

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

Свідectво 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, ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

6-2 ч. 3
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 № 10 від 08.08.2014 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**

ГАРТМАН М. Т.,
аспірант кафедри теорії та історії держави
і права юридичного факультету
(Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»)

УДК 340.1

**ІСТОРИЧНІ УМОВИ ФОРМУВАННЯ
ЄВРЕЙСЬКОГО ПРАВА В ПЕРІОД ПЕРШОГО ХРАМУ**

Стаття присвячена висвітленню основних історичних умов, під впливом яких здійснювався процес формування та розвитку єврейського права в період Першого Храму. Розкрито політичні проблеми, які стали причиною спочатку розколу єврейської держави, а в подальшому призвели до першого в історії єврейства вигнання. Автором проаналізовано стан правопорядку в тогочасному єврейському суспільстві та виокремлено діяльність пророків як основний фактор впливу на зміцнення законності.

Ключові слова: Храм, Ізраїльське царство, Юдея, єврейське право, Танах, Тора, Мойсеевий Закон.

Статья посвящена освещению основных исторических условий, под влиянием которых осуществлялся процесс формирования и развития еврейского права в период Первого Храма. Раскрыты политические проблемы, которые стали причиной сначала раскола еврейского государства, а в дальнейшем привели к первому в истории еврейства изгнания. Автором проанализировано состояние правопорядка в тогдашнем еврейском обществе и выделена деятельность пророков как основной фактор влияния на укрепление законности.

Ключевые слова: Храм, Израильское царство, Иудея, еврейское право, Танах, Тора, Моисеев закон.

The article is devoted to the major historical conditions which influenced the process of formation and development of Jewish law during the period of the First Temple. The political problems that caused the first split in the Jewish state and subsequently led to the first ever Jewish exile are described in the article. The author analyzes the rule of law in the Jewish community of that time and the activities of the prophets, as the main factor of influence on the rule of law.

Key words: Temple, the kingdom of Israel, Jew, Jewish law, Tanakh, Torah, Moses's law.

Вступ. У вітчизняній історико-правовій науці відсутні чітке уявлення про єврейську політико-правову концепцію, дослідження, що висвітлювали б історичні умови, в яких проходила свій розвиток одна з найдавніших правових систем світу – єврейська. Період Першого Храму являє собою актуальність у дослідженні тому, що відбувся перехід на новий рівень служіння Богу, а результат державотворення як в Юдеї, так і Ізраїльському царстві залежав безпосередньо від виконання та дотримання норм Мойсеевого Закону.



Питання історії єврейського народу дістало повне відображення в зарубіжній літературі. Відомими істориками, які суттєво розширили знання з питань єврейської історії, є А. Лопухін, Г. Грець, Й. Флавій, С. Дубнов, С. Рот, Ш. Єтінгер та інші. У сучасній українській літературі дослідження з питань поставленої проблеми практично відсутні. Разом з тим, враховуючи роль періоду Першого Храму в контексті всієї єврейської історії, існує потреба в дослідженні основних політичних, економічних, соціальних чинників, в умовах яких розвивались єврейська правова свідомість та право. Першоджерелами, що розкривають тогочасний рівень законності та стан правопорядку в єврейському суспільстві, є Тора та Танах.

Постановка завдання. Основна мета дослідження полягає в аналізі історичних подій періоду Першого Храму та висвітленні на їх основі наслідків невиконання єврейським народом норм Мойсеевого Законодавства в контексті існування єврейської держави в цілому.

Результати дослідження. Період Першого Храму в історії єврейського народу настав відразу після діяльності так званого «періоду суддів». Незважаючи на авторитет, яким користувалися в народі судді, вони не змогли забезпечити розвиток стійкої централізованої влади в усіх дванадцяти колінах. Соціальні та економічні умови, що існували в цей час, вимагали більш централізованої системи управління, яка б могла вирішити питання нового образу життя. Попри всі застереження духовних лідерів, єврейський народ, не захотів виділитися з-поміж інших народів і виявив бажання мати єдиного главу держави, який установив би нову централізовану форму правління.

Такі історичні події стали передумовою створення нового державно-політичного режиму, про який у свій час передбачив Мойсей: «Коли ти ввійдеш до того Краю, що Господь, Бог твій, дає тобі, і посядеш його, і осядеш у ньому, та й скажеш: «Нехай я поставлю над собою царя, як усі народи, що в моїх околицях» [1, Шофтім 17:14]. Сини останнього судді Ізраїлю – Самуїла, будучи суддями в ізраїльському народі, не виконували свої обов'язки добросовісно, як того вимагав Закон, порушували його та принципи правосуддя, брали підкуп. Це стало підставою народного бунту та вимогами створення нового для єврейської нації інституту – царської влади. Згідно Танаху, «зібралися всі Ізраїлеві старші і прийшли до Самуїла до Рами та й сказали до нього: «Ось ти постарівся, а сини твої не йдуть дорогами твоїми. Тепер настанови нам царя, щоб судив нас, як у всіх народів» [2, Шмуель 8: 4–5]. До цього часу в ізраїльському народі, вибраному і особливому через знання Закону, верховна влада була зосереджена в руках Бога, який став керівником і царем євреїв, тим самим відрізняючи їх від інших народів.

Епоха Першого Храму бере свій початок від третього царя Ізраїля – Соломона, який збудував Храм (בֵּית מִקְדָּשׁ, бет ха-микдаш) в Єрусалимі, та завершується руйнуванням вавилонянами Храму в 586 р. до н. е. На відміну від свого батька Давида та його попередника Саула, Соломон був не воєнним, а мирним царем, про що свідчить і його ім'я Шломó – שְׁלֹמֹה, що з івритського слова שָׁלוֹם означає «мир». В історії наявні розбіжності щодо часу, коли царював Соломон. Так, російський учений Дубнов С.М. притримується думки, що Соломон правив з 990 по 950 р. р. до н. е. [3, с. 71], а в Електронній єврейській енциклопедії зазначається період з 967 по 928 р. р. до н. е. [4].

Доктор юридичних наук Калініна Євгенія Валеріївна в дисертаційному дослідженні «Древнеиудейское учение о государстве и праве: источники и принципы», аналізуючи інститут царської влади, зазначає, що «особисті якості юдейського царя, якого уповноважили правити вибраним народом, повинні були вселяти впевненість, що він буде поступати у відповідності до Законів Тори» [5, с. 52]. Саме такими якостями був наділений Соломон. Танах описує, що він прославився мудрістю, яку отримав від Бога, та роллю «наймудрішого судді»: «...і стали боятися царя, бо бачили, що в ньому Божа мудрість, щоб чинити суд» [2, Мелахім I, 3:28]. Перед смертю Давид, який особливу увагу приділяв питанням релігії, в тому числі й Закону Мойсея, наказав: «І будеш ти стерегти накази Господа, Бога свого, щоб ходити його дорогами, щоб стерегти постанови Його, як написано в Мойсеевім законі, щоб тобі щастило в усьому, що будеш робити, і скрізь, куди звернешся» [2, Мелахім I, 2:3].



Варто відзначити, що одним з найбільших досягнень Соломона стало будівництво Храму, про зведення якого мріяв його батько – Давид. Крім того, вагомий внесок був зроблений у налагодження міжнародних відносин із сусідніми країнами, заключивши мирні союзи та торговельні договори, в тому числі з царем Тиру – Хірамом, що постачав кедрові та кипарисові дерева для будівництва Храму.

Після семи років будівництва Храм був завершений. Це була кульмінація грандіозних будівельних робіт царя Соломона. Храм мав два відділення: внутрішнє («дебір» – «святая святих») та зовнішнє («гехаль» – «святитище»). Закон на кам'яних скрижалях у ковчезі знаходився у внутрішньому відділенні, над яким простягали крила херувими з позолоченого оливкового дерева. Здавалось, що «хмара наповнювала Господній храм». Йосип Флавій [6, Книга 8, Глава 3:8], описуючи красу та велич Храму, підкреслює, що «все це Соломон спорудив, як найкраще й найбагатше, в честь Господа Бога». Крім того, недалеко від Храму був побудований царський дім фінікійськими майстрами протягом 13 років. Він складався з декількох будівель, зв'язаних між собою, однією з яких була судова зала, де цар вирішував судові спори та приймав іноземних послів [2, Мелахім I, 7:7].

Проте, хоч будівництво Храму повинно було бути об'єднуючим фактором для Ізраїльського царства, все ж існували політичні проблеми, що стали причиною його розколу.

По-перше, незважаючи на зовнішній блиск і красу Храму, всередині єврейського народу існували фінансові кризи, викликані примусовими роботами на будівництві Храму та постійними податками, необхідними для утримання царського двору;

По-друге, дехто із колін Ізраїлевих не був згоден із встановленням центрального місця для поклоніння в Єрусалимі та з привілейованим становищем колін Юди та Веніаміна (Саул був із коліна Веніаміна, а Давид походив з коліна Юди);

Р. Банк зауважує, що розкол у суспільстві був викликаний тим, що «багато хто вважав Соломонів храм більш подібний на ускладнену модель язичницького суспільства, ніж був відображенням духовної сторони релігії єврейського народу, яка зародилась в безкрайніх просторах пустині» [7, с. 82].

Останньою крапкою в розколі Ізраїльського царства стали слова сина Соломона – Рахавама, який, вступивши на престол, на благання народу зменшити податки, накладені Соломоном, дав відповідь: «Мій батько вчинив був тяжким ваше ярмо, а я додам до вашого ярма. Батько мій карав вас бичами, а я каратиму вас скорпіонами» [2, Мелахім I, 12:14].

Історики датують розкол Ізраїльського царства 928 р. до н. е. [8, с. 27]. Таким чином, створені були два царства: десять північних колін повстали проти нового царя і на чолі з Єровоамом проголосили своє царство – Ізраїльське, а на півночі коліна Юди і Веніаміна створили Юдейське царство з царем із роду Давида, яке ще називали Юдея. Остаточне й повне відділення північного царства від Юдеї настало після спорудження на Півночі двох храмів – одного в Бет-Елі, а іншого в місті Дан. Це призвело до того, що два незалежні царства стали лише тінню могутньої колись держави, якою управляли Давид та Соломон.

Втративши територіальну та духовну єдність, єврейський народ, піддаючись впливу на них з боку язичницьких народів, забули Закони, дані Мойсеєм на горі Сінай, і відступили від принципів справедливості та рівності, закладених в системі тогочасного правосуддя. Саме в цей період в обох царствах спостерігається вагомий вплив на суспільство та державне керівництво пророків. Пророк – це людина, що була посередником між Богом і народом та доносила волю Бога до людей, царів і священиків. Авторитет, яким користувався пророк, пояснювався тим, що через нього говорив Господь. Часто свої звернення пророки починали словами: «Так говорить Господь:...»

Варто підкреслити, що діяльність пророків у єврейському суспільстві зводилась до наступних повноважень:

1. Виконання наказу Господнього щодо призначення царя, а отже, і можливість його зняття з престолу: «І сказав Самуїл до Саула: «Господь послав був мене помазати тебе на царя над народом Його, над Ізраїлем» [2, Шмуель I, 15:1].



2. Засудження народу за порушення та невиконання єврейських законів. Пророк Осія, передаючи слова Бога, звертається до Ізраїльського царства: «Погиє народ Мій за те, що не має знання: тому, що знання ти відкинув, відкину й тебе, щоб не був ти для Мене священиком. А тому, що забув ти Закон свого Бога, забуду синів твоїх Я!» [2, Ошейа 4:6]. Про порушення закону священиками наголошував пророк Малахія: «А ви відхилились з дороги, вчинили таке, що багато спіткнулись в Законі, Левієвого заповіта понизили, говорить Господь Саваот. Тому-то і Я вас зробив погорджуваними й низькими для всього народу, бо не стережете доріг Моїх ви та не безсторонні в Законі» [2, Малахі 2:8–9].

3. Заклик до встановлення в суспільстві права, справедливості, свободи та рівності: «Тому за те, що топчете вбого й здираєте хабар із нього хлібом, ви, збудувавши із тесаного каменя доми, не будете в них жити; ви насадили виноградники препишні, але вина із нього не будете пити. Бо я знаю, яка їх безліч – тих переступів ваших, і які великі гріхи ваші; ви, що утискаєте праведника, що берете підкупа і відпихаєте убогого при брамі!» [2, Амос 5:11–12]. Пророк Амос наголошує, що Бог цінує не релігійні обряди, а добро та справедливість до людей: «Зненавидів Я, обридів Собі ваші свята, хай тече правосуддя, немов та вода, а справедливість – як сильний потік!» [2, Амос 5:21,24]. Вказував народу на високі суспільні й духовні ідеали в Юдеї пророк Ісаї: «Умийтесь, очистіть себе! Відкиньте зло ваших вчинків із-перед очей Моїх, перестаньте чинити лихе! Навчіться чинити добро, правосуддя жадайте, карайте грабіжника, дайте суд сироті, за вдову заступайтесь!» [2, Йешайа 1:16-17].

4. У критичних моментах духовна підтримка єврейського народу, заклик до каяття, навернення та пророкування про нове відродження. Пророк Ісаї, говорячи про те, що падіння Юдеї буде покаранням за гріхи, вчинені юдеями, все ж сповіщав, що настане час, коли Господь позбирає врятованих: «І станеться той день, і знову простягне Господь Свою руку, щоб набути останок народу Свого. І поганам підійме Він прапора, і згромадить вигнанців Ізраїля, і розпорошення Юди збере з чотирьох країв світу!» [2, Йешайа 11:11–12]. Про визволення єврейського народу та повернення його на обітовану землю пророкував пророк Єремія: «Тими днями та часу того Я Давидові зрощу пагіньця справедливості, Він буде чинити на землі правосуддя та правду! Юда буде спасенний в тих днях, а Єрусалим буде жити безпечно, і його будуть кликати так: «Господь – наша правда!» [2, Єйха 33:15–16].

Слід відзначити, що діяльність пророків відрізнялась за формою та змістом. Так, Єлисаветський С.Я. за змістом і формою діяльності розділяє пророків на дві категорії. До першої він відносить пророків середини 9 ст. до н. е. таких, як Ілля та Єлисей, діяльність яких зосереджувалася, головним чином, на політичній сфері, а їхній вплив часто був вирішальним фактором зміни династії в Ізраїльському царстві. До другої категорії історик відносить так званих «письмових пророків», виступи яких зафіксовані в Біблійських книгах (Амос, Ісаї, Єремія і ін.) та які, унаслідуючи ідеали попередників, перетворились у борців за соціальну справедливість та істинне богопоклоніння [9, с. 74].

В епоху першого Храму, коли правова та релігійна свідомість єврейського суспільства здебільшого характеризувалась усвідомленим ігноруванням вимог закону, зневажливим ставленням до релігійно-правових принципів та традицій, інколи спостерігались і періоди просвітництва. Одним із них був час царювання в Юдеї царя Йосії. Після того, як цар Манасія ввів у Єрусалимський Храм язичницьку символіку та культ, важко було відродити віру в єдиного Бога та сповідування єврейських законів. Проте, Йосії це вдається, в Танасі читаємо: «І робив він (Йосія) угодне в Господніх очах, і ходив усією дорогою свого батька Давида, і не вступався ані праворуч, ані ліворуч» [2, Мелакім II, 22:2]. Саме під час його правління в 621 році до н. е., при очищенні Храму, первосвященик Хілкія знайшов «Книгу Закону», якою, на думку більшості істориків, була книга Дварім (Повторення закону) [10, с. 18]. В знайденій книзі була передбачена доля ізраїльського народу та держави, викладені ідея Єдиного Бога та ті принципи, які повинні були закладені в свідомості вибраного Ним народу. Після прочитання писарем книги цар Йосія зрозумів, як сильно відступив єврейський народ від даних йому Богом священних законів. Танах описує: «І сталося, як цар почув слова



книги Закону, то роздер свої шати... і наказав говорячи: «Ідіть, зверніться до Господа про мене та про позосталих в Ізраїлі та в Юдеї, про слова цієї книги, що знайдена. Великий-бо гнів Господній, що вилився на нас за те, що батьки наші не дотримували Господнього слова, щоб робити все, як написано в цій книзі» [2, Діврей а-Йамім II, 34:19, 21].

Знайдена книга законів стала відкриттям, що нагадало євреям, якими повинні бути відносини вибраного народу з Богом. Відомий єврейський історик Генріх Грець у своїй праці «История евреев с древних веков до настоящего времени» дає таку характеристику знайденої книзі: «Сама вона оголошує себе новим союзом, який Мойсей, іменем Бога, уклав з народом безпосередньо перед своєю смертю та перед вступом народу в обітовану землю в країну Моав, – союзом, відмінним від того, який Господь уклав з Ізраїлем на горі Хорив» [11, с. 231]. Про «відновлення Заповіту з Богом, який уже давно був забутий», описує німецький науковець Ульріх Гарбеке. Учений наголошує, що такий Заповіт був відновлений після знайдення «Книги Закону» шляхом святкування Пасхи [12, с. 26]. Це було ще одне духовне відновлення єврейського народу. Цар скликав весь народ в храм, голосно прочитав знайдену книгу і змусив народ дати обіцянку «додержувати заповіді Його, свідчення Його й установи Його всім серцем». Таким чином, цар Йосія відновив релігію та духовне життя народу, до якого так часто закликали пророки.

Незважаючи на тимчасові етапи просвітництва в духовному житті єврейського народу, пророцтва, сказані пророками, все ж збулися. Вже в 721 році Самарія була завойована асирійським царем Саргоном II, що означало остаточне падіння Ізраїльського царства [3, с. 154]. Десятки тисяч ізраїльтян були розселені в окремих областях Ассирії, асирійці й вавилоняни були переселені в Самарію. В результаті асирійці, унаслідок ізраїльських звичаїв та вірування, утворили напівєврейську народність, відому під назвою «самаритяни», а нащадки десяти колін Ізраїля, асимілювавшись між азійськими племенами, зникли як єврейська нація. Так завершило свої існування Ізраїльське царство, проіснувавши після відділення від Юдейського майже 250 років.

Деякий час здавалося, що Юдеї, на відміну від Ізраїльського царства, вдасться протистояти ворогові. Проте, наслідок беззаконня, передбачений словами пророків, був відомий ще задовго до падіння Юдейського царства. Духовна святиня Юдеї стояла чотири століття, поки не була зруйнована вавилонським правителем Навуходоносором [13, с. 410]. У 597 році до н. е. ним був захоплений Єрусалим, а згодом, в 586 році, внаслідок непокори Вавилонії та непослуху словам пророка Єремії, був зруйнований і сам Храм.

Висновки. Історичні події епохи Першого Храму чітко відображені в одній із найдавніших священних книг єврейського народу – Танасі. Тут діяльність пророків та історія єврейського народу описується як в Невіім, так і в Ктувім. Період, який розпочався процвітанням і духовним розвитком народу, закінчився першим у єврейській історії вигнанням з власної держави, шлях до створення якої був довгим та нелегким. Причиною такого розвитку подій було відступництво від норм «Книги Закону».

Список використаних джерел:

1. Тора. Пятикнижие и гафтаротт. Ивритский текст с русским переводом и классическим комментарием «Сончино» / коммент. сост. д-р Й. Герц. – М.: Мосты культуры; Иерусалим: Гешарим, 2007. – 1455 с.
2. Танах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://toldot.ru>.
3. Дубнов С.М. Всеобщая история евреев от древнейших времен до настоящего. Книга 1. СПб.: Тип. т-ва «Общественная польза», 1910. – 640 с.
4. Электронная еврейская энциклопедия. Том 8. Кол. 421–425.
5. Калинина Е.В. Древнеиудейское учение о государстве и праве: Источники и принципы: диссертация кандидата юридических наук. Специальность: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история правовых учений / Е.В. Калинина; Науч. рук. В.Б. Романовская. – Нижний Новгород, 2003. – 202 с.



6. Йосиф Флавий. Иудейские древности: В 2 Т. Переизд.: с пред. и прим. В. А. Федосика и Г. И. Довгяло. Беларусь: Минск, Т. 1. – 1994. – 560 с.
7. Банк Р., Гутин Д. История и наследие еврейского народа. От Авраама до сегодняшнего дня. – М.: АСТ: Астрель, 2007. – 319 с.
8. Эттингер Ш. Очерки по истории еврейского народа. Тель-Авив: Изд-во: «Ам овед», 1972. – 872 с.
9. Елисаветский С.Я. История еврейского народа: Курс лекцій: Учебное пособие. – Киев, 2000. – 432 с.
10. Рот С. История евреев с древнейших времен по шестидневную войну. Иерусалим. Перевод с английского Тель-Барух, [б.г.]. – 1967. – 426 с.
11. Грец Г. История евреев от древнейших времен до настоящего. Том 2. От распада царств при Иеровоаме и возрождения пророчества до разрушения Иерусалима и Храма и Плача Иеремии. Перевод с последнего немецкого издания по ред. О. Инбера. – Том 2. – Одеса: Топография «Издатель», 1906. – 375 с.
12. Ulrich Harbecke. Die Juden Geschichte eines Volkes. – Düsseldorf: Grupello, 2007. – 192 S.
13. Лопухин А.П. Библейская история в свете новейших исследований и открытий. Беспл. прил. к журн. «Странник». Изд. 2-е. – СПб., 1915. – 416 с.

ГОРБЕНКО Л. А.,
аспірант кафедри теорії
та історії держави і права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 340

БАГАТОАСПЕКТНІСТЬ ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТА ПРАВА

Суб'єкт права – багатоаспектне явище. З метою визначення та надання характеристики кожному з аспектів, розглядається поняття суб'єкта права в його найважливіших проявах. Також вказується елемент, який визначає значущість суб'єкта права для самого права.

Ключові слова: суб'єкт права, правосвідомість, юридична зовнішність, творець права, соціально-правова цінність, правопорядок, правові норми, правова особа, джерело права, правосвідомість.

Субъект права – многоаспектное явление. С целью определения и предоставления характеристики каждому из аспектов, рассматривается понятие субъекта права в его важнейших проявлениях. Также указывается элемент, который определяет значимость субъекта права для самого права.

Ключевые слова: субъект права, правосознание, юридическая внешность, творець права, социально-правовая ценность, правопорядок, правовые нормы, правовое лицо, источник права, правосознание.



A legal subject is the multidimensional phenomenon. With the aim of determination and grant of description each of aspects, the concept of legal subject is examined in his major displays. An element that determines meaningfulness of legal subject for a right is also specified.

Key words: *legal subject, sense of justice, legal appearance, creator of right, social-legal value, law and order, legal norms, legal person, source of right, sense of justice.*

Вступ. Суб'єкт права — це явище багатоаспектне, таке, що має безліч граней, сторін, але не зводиться ні до однієї з них. При встановленні суті суб'єкта права не можна підходити до нього як до чогось, визначеного ззовні, а в цільовому плані — як до чогось, що існує для права. Такий підхід представляється принципово непридатним до суб'єкта права, він є методологічно некоректним. Не суб'єкт існує для права, а право існує для суб'єкта і визначається ним. У цьому полягає суть відношення суб'єкта права до всього правового.

Чимало вчених шукали відповіді на основні питання щодо визначення поняття суб'єкта права. Так, софісти визначали людину в якості міри всіх речей та відводили їй творчо активну роль у житті суспільства; Аристотель бачив у людині того, хто може брати участь у судовій владі держави, та розглядав право як форму спілкування між людьми; Ієринг стверджував, що життя є боротьбою й кожен, хто відстоює своє право, вносить певну частку в національну роботу відстоювання свого права [2, с. 211].

Певні погляди на суб'єкта права виражав також відомий російський вчений Н.Н. Алексєєв, який стверджував, що люди розуміють поняття суб'єкта права в тому сенсі, в якому воно застосовується юридичною практикою та теорією [6, с. 406].

Множинність суб'єкта права дає можливість виділити основні характерні ознаки даного поняття, його багатоаспектність.

Постановка завдання. Основними цілями даної статті є необхідність розгляду суб'єкта права як багатоаспектного явища, а саме:

- як особу, що має юридичну зовнішність;
- як соціально-правову цінність;
- як правопорядок;
- як індивідуальну окремо-визначену істоту.

Результати дослідження. Головна ідея суті суб'єкта права — це ідея творця або творця всього правового. Це ідея свободи, що творить в праві. Суб'єкт права виражає в собі початок, що творить активне в праві, це та особа, чиєю свідомістю й діяльністю створюється, твориться право, чії ідеали та устремління реалізуються в праві. Він — той, ким визначається весь правопорядок, всі існуючі правові норми, зв'язки й правовідносини. Він — джерело і мета всякого права. У цьому сенсі суб'єкт права є правовим абсолютом.

Розділяючи думку І. Канта про те, що право — це найсвятіше, що є у Бога на землі, джерело цієї святості слід шукати саме в суб'єкті права, в правовій особі людини. У своєму правовому існуванні як суб'єкт права людина, дійсно, стає подібною до творця всього земного і залучається до процесу творення хай не першої, але другої природи. Тут необхідно шукати схожість суб'єкта права як творця правової сфери із земним творцем, а також дійсну причину його святості. Звідси можна пояснити, чому суб'єкт права одночасно є центром системи права та всієї правової системи, є зосередженням правових зв'язків, стосунків, а також правовою волею, вищою правовою цінністю й правовим діячем, правосвідомістю й правовою особою, учасником усіх правових процесів і носієм правової культури.

Сучасна правосвідомість і юриспруденція дивляться на право як на деяку об'єктивну реальність, матерію, що існує самостійно від суб'єкта права, більш того, що визначає його існування, здатне обмежувати сферу його правової життєдіяльності або навіть зовсім позбавити обличчя його якості суб'єкта права. Ця позиція, принциповий погляд на суб'єкта права як на похідний від правової матерії елемент став результатом процесу відчуження права від



правової особи, підтримуваного політичними цілями, результатом політичної боротьби за право, за можливість нав'язування політичної волі правовими засобами, за допомогою закону або приватних правових рішень.

У цьому переконанні відношення суб'єкта права до правової системи перевернуто з ніг на голову, спотворено до навпаки: тут вже не творець творить право, а право творить творця і вказує йому місце в правовій системі [8, с. 321].

Ціннісний аспект в понятті суб'єкта права виділявся багатьма зарубіжними й російськими правознавцями. Зокрема, в роботах Гельдера («Природні і юридичні особи»), І. Біндера («Проблема юридичної особи»), Л. Дюги («Держава, об'єктивне право і позитивний закон»), Шуппе («Принципи філософії має рацію») і ряді інших авторів підкреслювався момент визнання з боку правопорядку цінності особи й необхідності її правової охорони [1, с. 84]. Пухта звертав увагу на ту обставину, що вже в Старому Завіті правоздатність сполучена з Богоподобиєм, правова особа уподібнюється Абсолюту [5, с. 9].

Н.Н. Алексеев вважав, що сучасна теорія у вченні про правовий суб'єкт, сама не усвідомлюючи того, висловлює переконання права, що діє на кардинальні цінності, що лежать в основі юридичного ладу; наприклад, вважаючи суб'єктами права окремих осіб і союзи приватноправового характеру, правопорядок охороняє й захищає ідею приватної господарської автономії, цінність господарського самовизначення. Вчення ж про державу як юридичну особу захищає, на його думку, цінність централізованих форм публічно-правового владарювання.

Розглядаючи поняття юридичного суб'єкту в ціннісному плані, він звертає увагу на те, що бути носієм права, суб'єктом прав означає бути визнаною правом цінністю, «бути самоціллю», що непридатне до юридичного суб'єкта як носія обов'язків. «Бути носієм обов'язків» не тільки не означає бути цінністю, а швидше означає щось протилежне: «бути засобом для виконання деякої мети», «виконувати деяке призначення», «служити якійсь цінності» [1, с. 86].

В іншому плані ідею усвідомлення, визначення суб'єктом права своєї власної цінності виразив у своїх працях І.А. Ільїн. Для нього цінність права, його значення, компетентність, визначаються в тому, що останній вважає за цінність духовний зміст й духовний стан. «Адже право немислиме й неможливе, окрім суб'єкта, тобто тієї істоти, для якої воно, чие воно, через яке воно. Але це істота, створюючи право як щось своє й для себе, повинна потребувати права, зберігати в собі його мірило й критерій, переживати його як свій необхідний атрибут. Вона має бути сама гідна права, і в той же час вона повинна створювати таке право, яке відповідало б її власній гідності», – затверджує він в своїй роботі про суть правосвідомості [3, с. 307].

Про гідність особи як її самостійну властивість писав також в своїй «Філософії права» Б.Н. Чичерін: «Особі привласнюється відома гідність, через яку вона вимагає до себе пошани. Це знову чисто духовні, невідомі фізичному миру начала. Пошана личить тільки тому, що підноситься над емпіричною областю та має ціну не через ті або інші приватні стосунки, а само по собі». Джерело вищої гідності людини і всіх, витікаючих з нього вимог, Б.Н. Чичерін бачить в тому, що людина носить в собі свідомість абсолютного, це прославляє його над всім фізичним світом і робить його істотою, що має ціну само по собі та вимагає до себе пошани. Саме тому він стверджував, що людську особу «складає джерело й підстава всякого права» [7, с. 47].

Власне юридична точка зору, правова позиція полягає в тому, що право не є поза суб'єктом існуючою матерією, що йому протистоїть зовнішня реальність. Право – це творіння суб'єкта, правової особи, це створений його власний світ його зусиллями, волею. Правові норми, стосунки, весь правопорядок – це суб'єкт, узятий з його зовнішнього боку; право належить не самому собі, а правовому суб'єкту, це його власність, приналежність. Саме суб'єкт права є визначальною ланкою в цьому співвідношенні, він – правовий абсолют, якому по праву належить все і вся в правовій сфері [4, с. 214].

При розгляді права як деякої об'єктивної реальності, як матеріального явища слід пам'ятати про те, що матеріальність права – це особлива матеріальність, відмінна від матеріальності природного світу, вона є похідна духу, правової волі людини, його правосвідомості. Тому кожного разу, коли згадується про об'єктивність права, його матеріальність, треба мати



на увазі: ця матеріальність похідна від людини як суб'єкта права та існує лише стільки, скільки створюється й підтримується ним, його волею; ця реальність не здатна існувати без суб'єкта права, без свого творця; вона є матеріалізованим, предметним суб'єктом права, для якого вся правова сфера – це зовсім не чужа йому зовнішність, а продовження його самого [6, с. 409].

У власному тісному сенсі слова правова особа можлива лише тоді, коли в праві визріває правова індивідуальність, правова особа, коли остання є зовнішнім виразом себе. Позитивізм, який також використовує даний термін, по суті вкладає в нього інший сенс. Його зовсім не цікавить особа як зовнішність, за якою стоїть правова особистість, правова індивідуальність. Його цікавить лише технічна сторона питання, яке полягає в тому, що якось необхідно відрізнити виконавців правових ролей та «реалізаторів» волі законодавця. У цьому сенсі він міг би цілком обходитися без «високих слів», йому досить, наприклад, привласнити, як це роблять податкові органи, кожному індивідові та юридичній особі свій ідентифікаційний номер, під яким вони могли б брати участь у правовідносинах, і тим самим вирішити проблему умовного позначення суб'єкта права [2, с. 224].

Насправді, правова особа – зовсім не технічне поняття, а змістовне, виражаюче особливий, неповторний правовий світ, що творить себе й суспільство, правову самотність, створену правовою особою. У цьому сенсі використання терміну «правова особа» стосовно суб'єкта права є вельми вдалою.

Висновки. Усі аспекти розуміння суб'єкта права можуть бути синтезовані за допомогою ідеї суб'єкта – творця права.

Досліджуючи суть суб'єкта права, приходимо до висновку про те, що суб'єкт права має щось, визначуване ззовні, й існує для права; не суб'єкт існує для права, а право існує для суб'єкта. Суть суб'єкта права полягає в тому, що він є творець права, його творець і правовий абсолют. У ньому – джерело права та його мета.

У понятті суб'єкта права як особи, що має юридичну зовнішність, значення мають такі властивості, як можливість відособлення суб'єкта від інших осіб, можливість ідентифікації, його волездатність, здатність бути учасником правових стосунків, правових зв'язків. Термін «особа» є найбільш вдалим для визначення суб'єкта права.

Людина як суб'єкт права – це вища правова цінність, але виходить при цьому не із зовнішніх по відношенню до правової особи критеріїв визначення цінності. Суб'єкт права – це точка відліку в системі ціннісних правових координат. Без нього та поза ним ці правові цінності не народжуються й не здійснюються. Він як центр права визначає все і вся в нім, формує систему правових цінностей і реалізує їх.

Право – це творіння суб'єкта, правової особи, це створений ним його власний світ його зусиллями та волею. Правові норми, правові стосунки, весь правопорядок – це суб'єкт, узятий з його зовнішнього боку.

Сукупність усіх аспектів існування суб'єкта права показує на можливість існування його як єдиного творця права в цілому, як єдиного начала, єдиного багатоаспектного явища.

Список використаних джерел:

1. Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1998. – 216 с.
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1998. – 410 с.
3. Ильин И.А. Теория права и государства / Под редакцией и предисловием В.А. Томсинова. М., 2003. – 450 с.
4. Керецман В. Ю., Семерак О. С. Правознавство. Навчальний посібник – К.: Атіка, 2002. – 335 с.
5. Пухта Г.Ф. Энциклопедия права / Под редакцией П. Карасевича. М., 2012. – 102 с.
6. Теория государства и права: учебник / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова М., 2003. – 616 с.
7. Чичерин Б.Н. Философия права. М.: Типо-литография Товарищества И.Н. Кушнерева, 1900. – 344 с.
8. Цвік М., Петришин О. Загальна теорія держави і права: Х., 2009. – 572 с.



ДОСКОЧ О. Л.,

здобувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)

УДК 342.51

ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ ЯК ГАРАНТ ДЕРЖАВНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ

У статті розглянуто питання статусу Президента України з позиції конституційного права, наголошується на тому, що Президент України є гарантом державної цілісності України.

Ключові слова: Президент України, правовий статус, гарант державної цілісності, державний суверенітет.

В статье рассмотрены вопросы статуса Президента Украины с позиции конституционного права, подчеркивается, что Президент Украины является гарантом государственной целостности Украины.

Ключевые слова: Президент Украины, правовой статус, гарант государственной целостности, государственный суверенитет.

The article discusses the status of the President of Ukraine from the standpoint of constitutional law, noted that the President of Ukraine is the guarantor of territorial integrity of Ukraine.

Key words: President of Ukraine, legal status, guarantor of territorial integrity, sovereignty.

Вступ. Президент України є гарантом Конституції України, прав і свобод людини та громадянина, суверенітету та територіальної цілісності нашої держави. Внаслідок цього конституційно-правове регулювання статусу Президента України має бути особливо ретельним. На жаль, воно багато в чому недосконале. Однією з причин недоліків правового регулювання статусу Президента України можна визнати недостатнє наукове дослідження питань, що стосуються забезпечення державної цілісності України.

Постановка завдання. Функції і повноваження Президента України досліджувались у працях В.Б. Авер'янова, Ф.Г. Бурчака, С.С. Головатого, В.К. Колпакова, В.В. Копейчикова, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики, С.Г. Сergyнової, С.А. Агафонова, В.М. Горшеньова, Б.М. Лазарева, Ю.М. Козлова, Ю.О. Тихомирова, В.С. Чиркіна. Проблему адміністративно-правових аспектів діяльності Президента України досліджувала Н.О. Рибалка. Віддаючи належне напрацюванням вітчизняних та іноземних учених, необхідно зазначити, що проблеми статусу Президента України як гаранта державної цілісності досліджено недостатньо.

Результати дослідження. У теорії конституціоналізму главу держави визначають як одноосібний орган – один із найвищих органів держави. Основні напрямки діяльності Президента України згідно з ч. 2 ст.102 конституції такі. По-перше, на нього покладається обов'язок бути гарантом державного суверенітету, тобто неподільності, верховенства, незалежності державної влади в Україні. По-друге, Президент виступає як гарант територіальної цілісності України. На нього покладається обов'язок забезпечення як недоторканності зовнішніх кордонів України, так і безумовного припинення спроб будь-яких сил всередині країни розчленити територію України або відокремити якусь її частину. По-третє, Прези-



дент діє як гарант Конституції щодо забезпечення відповідності внутрішньої та зовнішньої політики інтересам держави, Основному Закону України, є гарантом прав і свобод людини і громадянина. Це означає, що він зобов'язаний створювати умови, які забезпечували б чітке і своєчасне реагування відповідних органів держави на будь-які факти порушення конституційних приписів. Нарешті, Президент як гарант прав і свобод людини і громадянина повинен також сприяти створенню відповідних механізмів контролю та забезпечення реалізації цих прав і свобод, а обстоюючи їх – створювати умови нетерпимого ставлення до будь-яких випадків порушення таких прав і свобод. До того ж слід звернути увагу, що відповідно до Конституції Президент здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави; очолює Раду національної оборони і безпеки; вносить до Верховної Ради подання про оголошення стану війни та приймає рішення про використання Збройних сил у разі збройної агресії проти України; відповідно до закону приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України; присвоює вищі військові звання, вищі дипломатичні ранги та інші вищі спеціальні звання і класні чини. Конституційний механізм управління сферами національної безпеки і оборони передбачає домінування Президента України, тобто Глава Держави посідає найважливіше місце в механізмі забезпечення національної безпеки України. Президент є Головнокомандувачем Збройних сил та Головою Ради національної безпеки і оборони.

Здійснюючи загальне керівництво у сферах національної безпеки й оборони, Президент зобов'язаний узгоджувати з парламентом свої рішення про оголошення стану війни і використання Збройних сил у випадку агресії проти України, про оголошення мобілізації та воєнного стану в Україні чи її окремих місцевостях, надзвичайного стану (пп. 19–20 ст. 106 Конституції) [1, с. 713–714].

Важливо наголосити, що внутрішній суверенітет – це незалежність держави від інших суб'єктів політичної системи, верховенство, повнота та самостійність державної влади щодо статусу і політики цих суб'єктів. Держава залежить лише від одного суб'єкта політичної системи – від українського народу. Це говорить про те, що державний суверенітет похідний від народного суверенітету. Саме останній є єдиним та невідчужуваним, тому здійснення державної влади є формою реалізації народного суверенітету. Державний суверенітет України визначається специфікою державного ладу, її унітарним характером. Суверенна влада держави не є абсолютною і обмежена правом (ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19 Конституції України).

Як справедливо зазначає А.Р. Крусян, Президент України є гарантом державного суверенітету та територіальної цілісності України. Це означає, що Президент України повинен використовувати свої повноваження для забезпечення державного суверенітету [2, с. 52].

Відповідно до Конституції України органом, який здатний уособлювати єдність нації та єдність державної влади як у внутрішньополітичних, так і у зовнішньополітичних відносинах, є Президент України, який має такі повноваження, як право на звернення до народу, а також звернення зі щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України, право на ведення переговорів і укладення міжнародних договорів України, право прийняття рішення про визнання іноземних держав, на прийняття вірчих і відкличних грамот дипломатичних представників зарубіжних держав, право на нагородження державними нагородами, право встановлювати президентські відзнаки та нагороджувати ними. Оскільки ч. 2 ст. 5 Конституції України визначає, що «народ здійснює владу безпосередньо та через органи державної влади та органи місцевого самоврядування», то варто було закріпити право громадян на внесення пропозицій у чергові та позачергові послання Президента України. Відповідно до п. 2 ст. 106 Конституції України Президент України «звертається з посланнями до народу та із щорічними черговими та позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє та зовнішнє становище України». Указ Президента України від 09.04.1997 «Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України» визначає, що щорічні послання Президента України до Верховної Ради України є офіційними документами глави держави, у яких на



основі аналізу внутрішнього і зовнішнього становища України визначаються найважливіші напрями економічного, політичного і соціального розвитку, передбачаються заходи щодо неухильного забезпечення прав і свобод людини і громадянина, вдосконалення нормативних механізмів регулювання суспільних відносин. Одночасно з посланням Президента України до Верховної Ради України вноситься Кабінетом Міністрів України щорічна доповідь про економічний і соціальний розвиток України.

Аналіз норм Конституції України доводить, що повноваженнями у сфері зовнішньої політики володіють Президент України, який обирається народом України (ст. 102, п. п. 2, 4, 20, 26 ст. 106), Верховна Рада України, яка також є представницьким органом народу України (п. п. 5, 8, 9, 14, 23, 32 ст. 85), Кабінет Міністрів України (п. 1 ст. 116). Відповідно до ст. 102 Конституції України «Президент України є главою держави і виступає від її імені». Президент України здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю, а Кабінет Міністрів України «забезпечує здійснення зовнішньої політики держави» (п. 1 ст. 116 Конституції України). У той же час Верховна Рада України «визначає засади зовнішньої політики» (п. 5 ст. 85 Конституції України) шляхом прийняття законів, у межах яких і діє Президент України, здійснюючи керівництво політикою у сфері міжнародних відносин [3, с. 226].

В редакції Основного Закону України 1996 р [4]. було закладено норми, присвячені статусу Президента України, що частково мали загальний характер і залишалася широка можливість для тлумачення, яке загрожувало фактичним виходом глави держави за межі визначеної компетенції. Виникала необхідність чіткого визначення організації та функціонування інституту глави держави, його компетенції, його впливу на різні сфери суспільного життя, залежно від його взаємовідносин з парламентом, урядом, політичними партіями, судовою системою, можливості реалізації вимог Основного Закону держави в умовах втілення в життя принципу поділу влади [5].

Аналізуючи конституційні норми, можна визначити декілька різноманітних форм співпраці цих органів. Безперечно, важливою формою співпраці слід розглядати обов'язок Президента звертатися з посланням до Верховної Ради про зовнішнє та внутрішнє становище України. Ці послання згідно з Конституцією можуть бути як черговими, так і позачерговими. У них йдеться про ситуацію, що склалася в країні в політичній, економічній, культурній, соціальній та інших сферах. На цій основі Президент пропонує можливі варіанти виходу із становища, що склалося. Позачергові послання до Верховної Ради проголошуються у випадках екстраординарних ситуацій загальнодержавного характеру і переслідують мету закликати парламент до результативної співпраці для подолання екстремальних явищ. Говорячи про взаємовідносини Президента і Верховної Ради, слід звернути увагу на низку повноважень Президента, які мають реалізовуватися разом з повноваженнями Верховної Ради. Порядок їх реалізації визначено Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» [6]. Йдеться про різноманітні призначення посадових осіб. Спільні повноваження Президента та Верховної Ради при призначенні на вищі державні посади в органах виконавчої влади вимагають від них високої взаємної довіри, згоди в державних інтересах.

Президентське право законодавчої ініціативи також слід розглядати як важливу форму взаємодії Президента і Верховної Ради. Згідно з Конституцією України Верховна Рада повинна позачергово розглядати законопроекти, визначені Президентом як невідкладні. Разом з тим треба мати на увазі, що Президент може безконтрольно, на свій розсуд користуватися цим правом, навіть зловживати ним [7]. Така ситуація не сприяла взаєморозумінню і ефективній співпраці між парламентом і Президентом. Незважаючи на досить широкий обсяг повноважень Президента, для забезпечення ефективної взаємодії між ним і Верховною Радою доцільно продовжувати пошук нових форм співробітництва між цими органами державної влади. Діяльність постійного представника Президента у Верховній Раді теж має за мету поліпшення взаємовідносин між ними. Згідно з чинними нормативними актами постійний представник Президента у Верховній Раді є посадовою особою, уповноваженою Президентом забезпечувати взаємодію між Президентом та Верховною Радою. Послідовне втілення в життя, політична



практика цих конституційних принципів залежить від оптимального співвідношення реальних повноважень усіх гілок влади, насамперед законодавчої і виконавчої.

Зрозуміло, що посилення повноважень виконавчої влади за рахунок обмеження повноважень законодавчої влади веде до авторитарного режиму, а обмеження або позбавлення реальної самостійності парламенту, перетворення його на орган, підконтрольний виконавчим органам держави, обов'язково приведе до тоталітаризму. Лише за умов демократії забезпечується розумний баланс цих гілок влади.

Спеціального розгляду потребує питання про сутність та зміст функції гарантування Конституції. Однозначної відповіді на нього, попри широку поширеність у світовій практиці формули «президент – гарант Конституції» (міститься в конституціях більшості держав: колишніх республік СРСР, Польщі, Румунії, Туреччини, Франції та інших), не дає ані теорія, ані практика [8, с. 39].

Слід урахувати, що охорона перелічених у ч. 2 ст. 102 Конституції цінностей не покладається виключно на Президента. У протилежному разі Президент міг би претендувати на домінуюче відносно традиційних гілок влади становище, що несумісне із принципом поділу влади. Виконання відповідних завдань є в певному обсязі функцією майже усіх центральних і місцевих органів влади. Так, «забезпечення державного суверенітету... виконання Конституції» є однією з функцій Кабінету Міністрів України (п. 1 ст. 116 Конституції). Гарантією забезпечення територіальної цілісності України виступає конституційна заборона вирішення питання про зміну території України в інший спосіб, аніж через всеукраїнський референдум (ст. 73). Особливе місце в механізмі гарантування Конституції посідає Конституційний Суд України – єдиний спеціальний орган конституційної юрисдикції (ч. 1 ст. 147 Конституції). Інша річ, що кожна з гілок влади діє в цих напрямках своїми специфічними методами, притаманними лише їй.

Визначення Президента як гаранта Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, територіальної цілісності та незалежності України є важливими, але водночас не підкріпленими процедурно конституційними нормами його компетенції [9, с. 163].

Висновки. Статус Президента України, визначений у Конституції, дає підстави вважати його уособленням держави і державної влади в цілому, а не однією з її окремих гілок, що обумовлено колом повноважень, роллю та місцем Президента України в політичному житті держави. Як її глава, Президент України є вищою посадовою особою, і саме він наділяється повноваженнями виступати від імені України, представляти її в усіх питаннях міжнародного життя. Тобто, як випливає із тексту згаданої статті, Президент України діє як гарант Конституції щодо забезпечення відповідності внутрішньої і зовнішньої політики інтересам держави. На нашу думку, в сучасних умовах потребує вдосконалення конституційно-правовий статус Президента України шляхом прийняття окремого Закону України «Про Президента України». Даний нормативно-правовий акт повинен визначити процедури реалізації його конституційної функції гарантування державного суверенітету, державної цілісності, прав і свобод людини та громадянина та запровадити механізм відповідальності Президента України.

Список використаних джерел:

1. Савчин М.В. Конституційне право України : підручник / за ред. М.О. Баймуратова. – К. : Правова єдність, 2009. – 1008 с.
2. Крусян А.Р. Президент України: особливості конституційно-правового статусу та тенденції його вдосконалення // Юридичний вісник. – 2011. – № 2. – С. 49–57.
3. Щербанюк О.В. Народний суверенітет і владоспроможність демократичної держави : монографія книга II / О.В. Щербанюк. – К. : Логос, 2013. – 303 с.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Ольховський Є., Ольховський Б. Проблеми взаємовідносин гілок влади в сучасних умовах // Вісник академії правових наук. № 1(48) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nulau.edu.ua:8088/bitstream/123456789/5013/1/Olchovskui_Olchovskui_85.pdf.



6. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 14–15. – № 16–17. – Ст. 133.
7. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Цвік М., Жук Н.. Динаміка президентської влади в Україні // Вісник Академії правових наук. – 2006. – № 3 (46). – С. 33–44.
9. Плахотнюк Н.Г., Мельниченко В.І. Інститут президентства в Україні: становлення та розвиток / Н.Г. Плахотнюк, В.І. Мельниченко. – К. : Максимус, 2004. – 224 с.

ПАЩУК Т. В.,
аспірант кафедри
теорії та історії держави і права
(Східноєвропейський національний
університет імені Лесі Українки)

УДК 342.56 (438) (091)

ГРОДСЬКІ СУДИ ВОЛИНСЬКОГО ВОЄВОДСТВА ТА ЇХ РОЛЬ У СУДОВІЙ СИСТЕМІ МІЖВОЄННОЇ ПОЛЬЩІ

У статті комплексно вивчено процеси і явища, пов'язані зі становленням, організацією та головними напрямками діяльності гродських судів Волинського воєводства й визначено їх місце у судовій системі міжвоєнної Польщі. Використано значну кількість джерел, зокрема маловідомі документи Державного архіву Волинської області, свідчення польських дослідників.

Ключові слова: мирові суди, гродські суди, Луцький окружний суд, судові виконавці, Волинське воєводство.

В статье проведено комплексное изучение процессов и явлений, связанных с установлением, организацией и главными направлениями деятельности городских судов Волынского воеводства, определения их места в судебной системе междувоенной Польши. Использовано большой объем источников, в частности малоизвестные документы Государственного архива Волынской области, свидетельства польских исследователей.

Ключевые слова: мировые суды, гродские суды, Луцкий окружной суд, судебные исполнители, Волынское воеводство.

This article provides an integrated study of processes and phenomena associated with the formation, organization and main activities of municipal courts in the Volyn province and determination their place in judiciary of interwar Poland. It is used a substantial source material, including little-known documents of the State Archive of Volyn region, the testimonies of Polish researchers.

Key words: world courts, municipal courts, Lutsk district court, bailiffs, Volyn province.



Вступ. Уніфікація судочинства стала нагальною потребою вже з перших років існування відновленої Польської Республіки, оскільки вона успадкувала різні судово-правові системи із значною різницею в організації, структурі, складі суддівського корпусу. У 1919 р. сейм ухвалив рішення про утворення Кодифікаційної Комісії, в якій водночас із уніфікацією та кодифікацією законодавства почали розробляти проекти судової реформи. Однак після травневого перевороту 1926 р. новий державно-правовий режим передусім виявився в посиленні виконавчої влади, сконцентрованої в руках президента. Поправка до Березневої конституції 1921 р. від 2 серпня 1926 р. надавала йому право розпуску парламенту до закінчення строку його повноважень. Президент набув права в разі крайньої необхідності в період між сесіями сейму та сенату, а то й під час їхньої роботи, видавати укази, що мали силу закону. Отже, із зміцненням авторитарних засад державного устрою порушився принцип поділу влади.

Ці зміни у державно-політичному устрої Польської Республіки вплинули на організацію судової влади та підготовку судової реформи, метою якої було створення єдиної системи загальних судів на всій території Польщі. Результатом став Закон «Про устрій загальних судів» від 6 лютого 1928 р. та виникнення нових судів, таких як гродські.

Тому становище гродських судів на різних етапах розвитку держави і права міжвоєнної Польщі викликає значний інтерес у науковців – істориків права.

Певний доробок з дослідження цієї проблеми становлять праці вітчизняних дослідників Кульчицького В., Липитчук О., які вивчали судочинство та діяльність польських судів на західноукраїнських землях, але при цьому не приділяли значної уваги нижчим судовим інстанціям [10; 11].

Постановка завдання. Проаналізувати діяльність гродських судів Волинського воєводства та визначити їх роль у судовій системі міжвоєнної Польщі

Результати дослідження. Але для того, щоб проаналізувати діяльність гродських судів на території Волинського воєводства, потрібно дослідити судову систему воєводства.

Отже, розглянемо схематично судову систему у Волинському воєводстві.

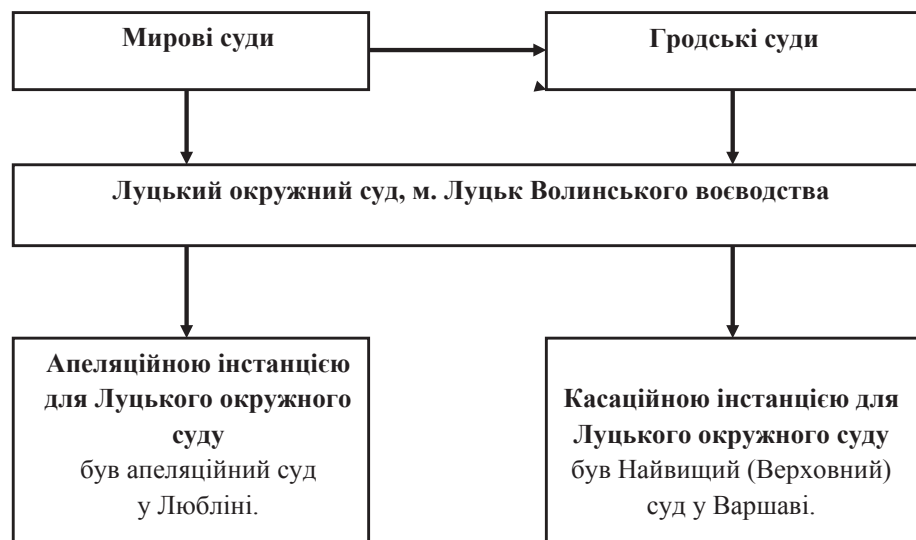


Рис. 1. Судова система Волинська воєводства (складено автором)

Гродські суди, як суди нижчої ланки, замінили повітові, які діяли на колишніх австрійській та пруській територіях, та мирові суди – на колишній російській території. Засновані згідно з судовою реформою від 6 лютого 1928 р. на базі мирових судів.



Складалися з одного або більше суддів, яких призначав міністр юстиції. Справи розглядалися одноосібно. Ці суди були першою інстанцією для дрібних цивільних і кримінальних справ, надавали судову допомогу іншим судам, державним установам та різним організаціям [16]. Розглядали кримінальні справи, за якими передбачались вироки про ув'язнення на строк до двох років, та цивільні справи на суму не вище ніж 1000 злотих. Апеляційною інстанцією для (мирових судів) гродських судів Волинського воєводства був Луцький окружний суд.

Закон, зважаючи на те, що речове право й надалі було не уніфікованим, залишив без змін організацію відділів, які наглядали за ґрунтовими й іпотечними книгами.

Гродські суди Волинського воєводства поділялися на такі:

1. Володимирський гродський суд, м. Володимир Володимирського повіту Волинського воєводства.
2. Горохівський гродський суд, м. Горохів Горохівського повіту Волинського воєводства.
3. Камінь-Коширський гродський суд, містечко Камінь-Коширський Камінь-Коширського повіту Поліського воєводства.
4. Локачинський гродський суд, містечко Локачі Горохівського повіту Волинського воєводства.
5. Луцький гродський суд, м. Луцьк Волинського воєводства.
6. Рожищенський гродський суд, містечко Рожище Луцького повіту Волинського воєводства [1; 2; 3; 4; 5; 6].

При цьому варто зазначити, що з 1 січня 1929 р. територія Луцького гродського суду була поділена на дві дільниці, де почали діяти судові виконавці: судовий виконавець Луцького гродського суду 1-ої дільниці та судовий виконавець Луцького гродського суду 2-ої дільниці Волинського воєводства. Вони доводили до виконання рішення гродського суду в цивільних справах (справи про стягнення грошей, продаж нерухомого майна, примусове виселення, передачу земельних ділянок та майна інше) [7; 8].

Гродські суди не мали постійного штату начальників: їх призначав міністр юстиції тимчасово з-поміж суддів. Такий спосіб призначення викликав сумніви в польських правників. Адже не в кожному гродському суді серед суддів перебували спроможні виконувати функції начальника. Такі призначення часто призводили до погіршення стосунків між суддями одного суду. Ще більше це підривало довіру до гродських судів у населення, яке у своїй повсякденній діяльності безпосередньо залежало саме від них [14, с. 8–9]. Міністр юстиції міг доручити розгляд кримінальних справ щодо неповнолітніх одному гродському судові для округів кількох гродських судів. У такому разі неповнолітні, які проживали в інших округах, змушені були б витратити значні кошти на дорогу, внаслідок чого вони зазвичай не з'являлися до суду, і треба було б їх доставляти примусово. Отже, таке становище не мало значного практичного значення. У 1928 р. в Польщі діяло 652 гродських суди, у 1929 та 1930 роках їхня кількість дещо зменшилася: відповідно, 571 і 568, а кількість суддів у цих судах у 1928 р. становила 1410, у 1929 р та 1930 роках, відповідно, 1754 та 1770.

Водночас з гродськими судами на території колишньої австрійської імперії зберігалися й виборні мирові судді, яких обирало населення округу на 5 років, проте ці виборні судді могли розглядати тільки дрібні справи (коли предмет спору не перевищував 200 злотих). Якщо у цих виборах брало участь менше ніж третина виборців, а жоден з кандидатів не набрав більшості голосів виборців, то мирового суддю призначав міністр юстиції. Це, звичайно, не додавало мировому судді авторитету. Мировий суддя міг не мати юридичної освіти, його освіченість могла бути низькою. До того ж ці судді не користувалися довірою як серед юристів, так і влади. Відомі польські цивілісти С. Голомб та Ф. Фіріх пропонували створити мирові суди, такі, які існували у Франції, Данії, Норвегії, Швейцарії [15, с. 670]. У цих країнах такі суди виконували обов'язкову функцію примирення сторін, тобто без попередньої спроби примирення не можна було порушити справу. До того ж у Польщі інституція мирових суддів фактично існувала на папері [9, с. 132].



Згідно із Законом 1928 р., видавати рішення одноосібно могли гродські суди, всі решта – у багатоосібному складі. Всупереч цим положенням, винесення рішення одноосібно стало правилом для окружних судів першої інстанції, а також значно було поширено в окружних та апеляційних судах як судах другої інстанції. По-третє, Квітнева конституція 1935 р. звузила суддівський імунітет, оскільки суд уже не міг вимагати негайного звільнення судді з-під арешту, якого було затримано на місці скоєння злочину (те, чи був якийсь його проступок злочином, вирішувала поліцейська влада) [12].

Для прикладу наведемо такі цифри: на колишній російській території у 1929 р. в гродські суди надійшло 1123 тис. справ (вирішено 1109,2 тис.); у 1930 р. – 1217,4 тис. (вирішено 1227,4 тис.); в окружні суди першої інстанції, відповідно, 144,6 тис. (139,3 тис.) та 144,7 тис. (148,4 тис.); в окружні суди другої інстанції, відповідно, 59,8 тис. (60,2 тис.) та 56,9 тис. (62,1 тис.); в апеляційні суди 8,3 тис. (8,1 тис.) та 9,3 тис. (11,1 тис.). На колишній пруській території спірних справ надійшло в гродські суди, відповідно, 831 тис. (811,4 тис.) та 1067,2 тис. (1035,4 тис.); в окружні суди першої інстанції – 22,2 тис. (22,6 тис.) та 26,3 тис. (26,6 тис.). На території колишньої австрійської імперії в гродські суди надійшло, відповідно, 615,7 тис. (586 тис.) та 672,9 тис. (654,2 тис.); в окружні суди першої інстанції – 22,7 тис. (27,6 тис.) та 26,5 тис. (24,2 тис.) справ [11, с. 117].

Отже, статистичні дані свідчать, що в центральних і східних воєводствах кількість дрібних справ та їх вирішення мали тенденцію до збільшення. У західних воєводствах значно збільшилася кількість дрібних цивільних справ, що пояснювалося більш високим рівнем господарського життя. При цьому зберігалася й досить висока ефективність роботи цивільних судів, оскільки стійкою була тенденція до збільшення вирішених справ. У південних воєводствах та Цешинській Сілезії також простежується тенденція до значного збільшення кількості як дрібних справ, так і важливіших.

Суттєві зауваження викликала робота гродських судів щодо розгляду кримінальних справ у фінансовій сфері. Зокрема, часто гродські суди розглядали справи, які належали до компетенції окружних судів, відтак їхні судові вироки ставали не дійсними. Зокрема, злочини, пов'язані з порушенням положень про державну лотерею і карались позбавленням волі, мали розглядатися окружними судами, а їх часто передавали в гродські. У цих судах у випадках, коли за злочин передбачалися альтернативні санкції (штраф, конфіскація майна, позбавлення волі) обмежувалися тільки невеликим штрафом. У луцьких та львівських гродських судах розгляд таких справ відбувався дуже повільно, а в гродських судах Чешанова, Янова, Сокаля, Белза часто відкладався.

Серйозні помилки допускалися гродськими судами в розгляді кримінальних справ неповнолітніх. Найчастіше порушувалася процедура слідства (слідство починали без попереднього розгляду й рішення окружного суду; існувала неузгодженість у багатьох питаннях слідства з окружним судом; вживали запобіжних заходів без належних обґрунтувань; шаблонно використовували тимчасовий арешт), неправильно оформлялася документація; належним чином не обґрунтовувалися вироки та міра покарання. Вочевидь, така ситуація не сприяла здійсненню справедливого правосуддя.

Провідні польські юристи, зокрема А. Червінський, вважали неприпустимою економію державних коштів, коли йшлося про боротьбу із злочинністю неповнолітніх. Він доводив, що обов'язком суспільства є вивести дітей з вулиці, дати їм притулок, забезпечити виховання, навчити професії, яка б дала їм можливість заробляти [10, с. 11].

Відтак, як свідчать архівні матеріали, найменш ефективною була робота кримінальних відділів у нижчих судах, що було наслідком недостатньої кількості суддів, існував брак досвіду й достатнього рівня кваліфікації суддів, була не ефективною робота допоміжного персоналу в умовах збільшення кількості кримінальних справ. У 1938 р. на одного суддю в Найвищому суді припадало в рік 286 справ, в апеляційних судах – 355, в окружних – 864, в гродських – 2700 [15, с. 650].

Аналіз листування голів апеляційних судів з нижчими судовими ланками дає змогу виділити найхарактерніші недоліки формального характеру в роботі польських судів у розгляді



кримінальних справ. Нерідко гродські суди не дотримувалися вимог кримінально-процесуального кодексу: нечітко складалися протоколи, стиль викладу рішень та вироків не узгоджувався з вимогами застосування польських термінів (часто вживались німецькі), недостатнім було правове обґрунтування судових рішень щодо тимчасового арешту. Не завжди судді складали письмові вирокі (інколи були розбіжності між оголошеним вирок в усній формі й письмово); судові засідання розпочиналися із запізненням. Ці недоліки, безумовно, суттєво впливали на ефективність польського судочинства, правосвідомість населення [11, с. 119].

Наприкінці 1930-х років були зроблені спроби вдосконалити судовий кримінальний процес. Згідно з розпорядженням Президента від 21 листопада 1938 р. про вдосконалення судового процесу, зазнали змін 50 статей кодексу кримінального процесу. Цими змінами передбачалося розширення компетенції гродських судів щодо злочинів проти влади, обмеження засади безпосередності, ускладнення оскарження судових вироків, розширення одноосібного розгляду справ суддями, посилення ролі прокурора, обмеження повноважень допоміжного обвинувача та обмеження відкритих судових засідань [13]. Ці зміни ускладнювали становище обвинуваченого й обвинувача, неможливих груп населення, обмежували гарантії справедливого розгляду справ.

Гродські суди й судові виконавці Волинського воєводства припинили свою діяльність у вересні 1939 р.

Висновки. Отже, можемо зробити висновок, що дані суди посідали найнижче судові місця в судовій системі міжвоєнної Польщі, але при цьому на них припадала найбільша кількість справ і вони – єдині суди, котрі могли видавати рішення одноосібно, а решта – у багатоосібному складі.

Список використаних джерел:

1. Державний архів Волинської області далі (ДАВО) Ф. 506. – Оп. –1. – Спр. – 13.
2. ДАВО Ф. 123. – Оп. – 1. – Спр. – 357.
3. ДАВО Ф. 388. – Оп. – 1. – Спр. – 5.
4. ДАВО Ф. 505. – Оп. – 1. – Спр. – 1.
5. ДАВО Ф. 180. – Оп. – 1. – Спр. – 226.
6. ДАВО Ф. 507. – Оп. – 1. – Спр. – 1.
7. ДАВО Ф. 91. – Оп. – 1. – Спр. – 788.
8. ДАВО Ф. 92. – Оп. – 1. – Спр. – 799.
9. Калинович В.О. Органи юстиції панської Польщі в Західній Україні (1918-1939 рр.) – апарат соціального і національного поневолення трудящих / В.О. Калинович // Питання теорії і практики радянського права. – Львів : Вид-во Львівського ун-ту, 1958. – Вип. 4. – С. 128–144.
10. Кульчицький В. С. Органи правосуддя в Західній Україні 1921-1939 рр. / В. С. Кульчицький // На шляху до правової держави. – Львів, 1991. – Вип. 2. – С.10–12.
11. Липитчук О. В. Діяльність польських судів на західноукраїнських землях (1921–1939 рр.) / О. В. Липитчук // Актуальні проблеми держави і права. – Одеса, 2001. – № 11. – С. 117–122.
12. Присташ Л. Т. Апарат управління Західної України в складі Польщі (1921–1939 рр.): Автореф. дис. ... канд. юрид. Наук / Л. Т. Присташ. – Львів, 1998. – 16 с.
13. Cyprian T. Nowelizacja kodeksu postępowania karnego / T. Cyprian // Głos Sądownictwa. – 1939. – Nr. 1. – S. 25–35.
14. Czerwiński A. Ustrój sądów powszechnych / A. Czerwiński. – Lwów: Nakładem Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów R.P. we Lwowie, 1928. – 52 s.
15. Płaza S. Historia prawa w Polsce na tle porównawczym / S. Płaza. – Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001. – Cz.3: Okres międzywojenny. – 762 s.
16. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych // Dziennik Praw Państwa Polskiego, 1928. – Nr. 12. – Poz. 93.



СЛОБОДЯНИК Т. М.,
начальник юридичного відділу
(Кременчуцький національний університет
імені Михайла Остроградського)

УДК 342.6

ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ЇЇ ВПЛИВ НА ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У нашому повсякденному житті часто зустрічається термін «відповідальність» у різних контекстах: моральна, політична, юридична, професійна тощо. Юридичну відповідальність необхідно досліджувати у взаємозв'язку із соціальною, як часткове і загальне, порівнюючи їхні ознаки і визначаючи спільні риси та відмінності.

Ключові слова: конституційно-правова відповідальність, муніципальне право, представницькі органи місцевого самоврядування.

В нашей повседневной жизни часто встречается термин «ответственность» в разных контекстах: моральная, политическая, юридическая, профессиональная и так далее. Именно социальная ответственность является родовым понятием по этим ее разновидностям. Юридическую ответственность необходимо исследовать во взаимосвязи с социальной, как частичное и общее, сравнивая их признаки и определяя общие черты и различия.

Ключевые слова: конституционно-правовая ответственность, муниципальное право, представительные органы местного самоуправления.

In everyday life the term «responsibility» is often used in various contexts: moral, political, legal, professional and so on. This social responsibility is a generic notion according to above-mentioned types of responsibility. Legal responsibility should be studied in relation to social one, as partial and general components, comparing their features and identifying similarities and differences.

Key words: constitutional and legal responsibility, municipal law, representative bodies of local self-government.

Вступ. Відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування – це несприятливі наслідки, які наступають у разі прийняття органами та посадовими особами місцевого самоврядування протиправних рішень, невиконання або неналежного виконання своїх завдань і функцій, виражені в санкціях правових норм. Органи та посадові особи місцевого самоврядування несуть конституційну відповідальність за неналежне виконання функцій. Можна виділити основні випадки притягнення їх до конституційної відповідальності:

- при втраті довіри;
- при виданні незаконних правових актів;
- при невиконанні або неналежному виконанні окремих державних повноважень.

Постановка завдання. Питання формування і розвитку територіальних громад в Україні та функціонування їх як дієвого та відповідального суб'єкта місцевого самоврядування розглянуто в працях вітчизняних та закордонних науковців, таких як В. Алексеев [1], О. Батанов [2], В. Кравченко [3], О. Кутафін [4], М. Лациба [5], О. Лиска [6], В. Рубцов [7], та інших.



Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми. Незважаючи на значний внесок зазначених учених, проблема забезпечення відповідальності органів місцевого самоврядування та контролю останніх з боку територіальних громад залишається недостатньо розробленою та потребує подальшого дослідження.

Метою нашого дослідження є з'ясування місця і ролі інституту відповідальності органів місцевого самоврядування в системі права. Дослідження проблематики застосування відповідальності дає змогу детальніше аналізувати надзвичайно актуальні та складні питання притягнення до відповідальності, доцільності її застосування в деяких випадках.

Адміністративні проступки є одними з найбільш масових проявів правопорушень, а боротьба з ними є актуальною і важливою, перш за все як запобігання злочинам, виховання населення в дусі поваги до законів.

Ця мета конкретизована в комплексі таких науково-дослідницьких завдань:

- визначити загальне поняття відповідальності, сутність відповідальності;
- дослідити класифікацію відповідальності, принципи та засади, на яких вона здійснена;
- з'ясувати місце відповідальності органів місцевого самоврядування в системі видів

відповідальності.

Об'єкт дослідження – відповідальність органів місцевого самоврядування.

Предметом дослідження є правове регулювання інституту правової відповідальності, визначення тенденцій, можливості та особливостей притягнення до відповідальності різних категорій осіб, виявлення колізій у законодавстві, що стосуються особливостей відповідальності органів місцевого самоврядування.

У нашому повсякденному житті часто зустрічається термін «відповідальність» у різних контекстах: моральна, політична, юридична, професійна тощо. Саме соціальна відповідальність є родовим поняттям щодо цих її різновидів. Юридичну відповідальність необхідно досліджувати у взаємозв'язку із соціальною, як часткове і загальне, порівнюючи їхні ознаки і визначаючи спільні риси та відмінності [8].

Результати дослідження. Вчені по-різному підходять до тлумачення терміна «соціальна відповідальність». Наприклад, Л. Білецька [9] визначає соціальну відповідальність як обов'язок особи оцінити власні наміри та здійснювати вибір поведінки відповідно до норм, що відображають інтереси суспільного розвитку, а у випадку порушення їх – як обов'язок звітувати перед суспільством і нести покарання.

О. Плахотний вважає, що поняття відповідальності поєднує дві форми, два різних види відповідальності: 1) відповідальність як реакція суспільства на поведінку індивіда (суспільна відповідальність); 2) відповідальність як система відповідей індивіда на вимоги суспільства (особиста відповідальність) [10].

Автор підкреслює, що між суспільством та індивідом існує взаємозв'язок: з одного боку, суспільство покладає на індивіда обов'язок вчиняти соціально корисні вчинки, а з іншого – воно зобов'язано сприяти суб'єкту в здійсненні ним своїх прав і обов'язків.

Професор О. Поляков характеризує соціальну відповідальність як негативну реакцію з боку суспільства на нормопорушуючі дії суб'єкта, що порушують соціальну комунікацію, і являє собою легітимну соціальну відповідь на неприпустиму поведінку через реалізацію принципу покарання [11].

Таким чином, виходячи з наведених визначень, можна дати узагальнене поняття соціальної відповідальності: це такий зв'язок між особою та суспільством, що характеризується обов'язком особи виконувати приписи соціальних норм та покладенням різноманітних засобів впливу в разі їх порушення.

Юридична відповідальність є підставою виникнення в суб'єкта, винного в скоєнні правопорушення, додаткового обов'язку зазнати певних втрат відповідно до санкції норми права та рішення правозастосовчого органу держави.

Наявність особливої процесуальної форми покладення та реалізації відповідальності, що має відповідне нормативне закріплення та виявляється в наявності певних



стадій відповідальності, кожна з яких має певне значення, межі та відповідає певним вимогам [12].

О. Скаун вирізняє два аспекти юридичної відповідальності: перспективний (або позитивний) та ретроспективний (або негативний). Зміст першого аспекту відповідальності полягає в заохоченні – за виконання корисних для суспільства та держави варіантів поведінки на рівні, що перевищує загальні вимоги (морально свідоме ставлення до виконання обов'язків). Другий аспект передбачає покарання за правопорушення (юридична характеристика наслідків невиконання обов'язків) [13].

Природа інституту юридичної відповідальності має правовий характер і полягає в застосуванні до винної особи, яка скоїла правопорушення, засобів публічно-правового примусу, передбачених санкцією порушеної норми в чітко визначеному процесуальному порядку. Це самостійний правовий інститут, що є підставою охоронних правовідносин [14].

Оскільки відносини, що охороняються державою, а також норми, що їх регулюють, є досить різноманітними, то це дає можливість здійснити класифікацію юридичної відповідальності за різними критеріями.

1. За змістом санкцій, що застосовуються за вчинене правопорушення, розрізняють штрафну та правовідновлюючу відповідальність.

2. За формою здійснення розрізняють судову (призначається органами правосуддя) та адміністративну (покладається спеціальними органами) відповідальність.

3. За галузевою ознакою юридична відповідальність поділяється на такі види:

- конституційна (порушення конституційних прав громадян України);
- кримінальна (згідно зі ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем», ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень», ст. 366 «Службове підроблення», ст. 367 «Службова недбалість», ст. 368 «Одержання хабара Кримінального Кодексу України»);
- адміністративна (згідно зі ст. 14 Кодексу про адміністративні правопорушення, посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення);
- цивільно-правова (згідно зі ст. 1166 Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду ЦКУ);
- дисциплінарна.

Таким чином, враховуючи вищезазначене, можемо дійти висновку, що юридична відповідальність поділяється за змістом санкцій, за формою здійснення та за галузевою ознакою.

Особливе місце щодо загального вчення про відповідальність займають принципи юридичної відповідальності.

Принципи юридичної відповідальності – це положення та ідеї, що мають законодавче закріплення та визначають самостійний і реальний характер відповідальності як засіб гарантування і охорони об'єктивного і суб'єктивного права та суспільного порядку. Юридична відповідальність у цілому базується на таких принципах:

1. Принцип законності, який забезпечує можливість визнання діяння правопорушенням лише за умови, якщо воно передбачене законом саме як протиправне; якщо цей закон вступив у законну силу. На думку Л. Байрачної, В. Журавського, В. Колісника та інших, законність відповідальності виявляється в застосуванні міри відповідальності в межах та формах, встановлених законом; у наявності процесуальних вимог застосування відповідальності; у можливості оскарження і спростування незаконних дій та рішень у процесі покладення відповідальності; у недопущенні зловживань і помилок при застосуванні матеріальних та процесуальних норм [15].

Отже, сутність законності як принципу юридичної відповідальності виявляється в притягненні до відповідальності лише винних осіб шляхом діяльності компетентних органів держави в межах зазначеного на законодавчому рівні порядку та за наявності нормативно закріплених підстав.



2. Іншим важливим принципом юридичної відповідальності є принцип доцільності. Як зазначає В. Алексєєв, цей принцип полягає в тому, що вид покарання і його величина повинні відповідати негативним наслідкам правопорушення та цілям юридичної відповідальності (захистити правопорядок, виховати поважне ставлення до права). Він забезпечує реалізацію положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права щодо заборони жорстоких нелюдських покарань, що принижують людську гідність [1].

А тому вважаємо, що важливість цього принципу полягає в тому, що занадто м'які санкції до правопорушників можуть призвести до безкарності та зростання злочинності, а занадто тяжкі – до суспільного протесту.

3. Принцип невідворотності, який полягає у:

- неминучості настання відповідальності правопорушника;
- оперативності застосування заходів відповідальності за вчинені правопорушення;
- ефективності заходів, застосовуваних до правопорушників.

4. Принцип справедливості забезпечує відповідність права в цілому та передбачених у ньому санкцій рівню соціальної справедливості суспільства. Моральність та справедливість характеризує рівень об'єктивності права, впливає на можливість добровільного виконання суб'єктами його положень, а справедливість санкцій вселяє віру в соціальну цінність юридичної відповідальності як засобу виправлення і перевиховання правопорушників та підтримання суспільного порядку.

Деякі автори цілком слушно вказують, що справедливість досягається за умови дотримання в процесі покладення та реалізації юридичної відповідальності таких вимог: неможливість призначення кримінальної відповідальності за вчинення правопорушення у формі проступку; відсутність зворотної сили закону, що встановлює чи посилює відповідальність; необхідність поновлення прав та інтересів, порушених унаслідок скоєння правопорушення; можливість притягнення до юридичної відповідальності лише один раз за скоєння одного правопорушення; покладення відповідальності на винну особу; залежність виду відповідальності від ступеня тяжкості скоєного; врахування всіх обставин, що обтяжують та пом'якшують відповідальність; можливість у випадках, передбачених законом, звільнити особу від несення відповідальності [16].

5. Принцип обґрунтованості відповідальності передбачає об'єктивне дослідження обставин справи, збирання та всебічну оцінку доказів, доведення наявності факту правопорушення до ступеня вини конкретної особи, визначення можливості застосування санкції, встановлення певної міри впливу відповідно до санкції норми та з урахуванням конкретних обставин справи і особистості правопорушника.

6. Принцип своєчасності відповідальності означає можливість притягнення правопорушника до відповідальності протягом строку давності. Це певний строк, протягом якого здійснюється пошук правопорушника з метою його покарання. Якщо ж винний визнається після завершення цього строку, то відповідальність до нього не застосовується. Ця позиція законодавця відповідає основній меті юридичної відповідальності – забезпечення суспільного порядку і злагоди, а не покарання суб'єкта, який уже став на шлях виправлення і не скоїв повторно правопорушення. У деяких випадках не передбачається строк позовної давності. І як зазначає В. Кравченко, це стосується особливо небезпечних злочинів проти людини та людства [17].

7. Принцип гуманізму забезпечує можливість повного або часткового звільнення від застосування санкції у випадку добровільного відшкодування збитків, щирого каяття, коли порушник своєю поведінкою довів факт виправлення, у випадку тяжкої хвороби та інших. Засоби впливу, що застосовуються до порушника, не повинні принижувати його гідність і порушувати його права.

8. Принцип правової регламентованості забезпечує законність, справедливість та індивідуальність відповідальності. Він здійснюється шляхом чіткого визначення видів, форм і засобів відповідальності в санкціях матеріальних норм, закріплення ознак, складу та різ-



новидів правопорушень нормами галузевого законодавства, нормативне визначення підстав юридичної відповідальності, чітке визначення процедури встановлення правопорушення, розслідування умов його скоєння та закріплення процесу призначення відповідальності, а також її реалізації [12].

9. Принцип відповідальності лише за наявності вини означає, що адміністративній відповідальності підлягає тільки особа, винна у вчиненні правопорушення, тобто яка умисно або з необережності вчинила протиправне шкідливе діяння.

Таким чином, можна дійти висновку, що принципи юридичної відповідальності відображають:

- по-перше, притягнення до відповідальності лише винних осіб;
- по-друге, доцільність застосування покарання винної особи для уникнення негативних наслідків, які можуть призвести або ж до безнадійності, чи то до суспільного протесту;
- по-третє, індивідуальність покарання.

Юридичну відповідальність поділяють на такі основні види: конституційна, кримінальна, адміністративна, дисциплінарна, цивільно-правова, майнова (по суті, різновид цивільно-правової).

У практиці місцевого самоврядування розрізняють конституційно-правову і майнову відповідальність органів і посадових осіб самоврядування. Органи та посадові особи місцевого самоврядування несуть відповідальність за свою діяльність перед територіальною громадою, державою, юридичними і фізичними особами (ст. 74 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Конституційно-правова відповідальність полягає в застосуванні до органів і посадових осіб місцевого самоврядування різних заходів конституційно-правового впливу з боку компетентних державних органів (як правило, без залучення суду).

Вищою формою конституційно-правової відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування є дострокове припинення їх повноважень у встановленому законом порядку. Так, щодо сільських, селищних і міських рад і голів, то рішення про дострокове припинення їх повноважень може бути прийняте шляхом проведення місцевого референдуму. Чинне законодавство допускає і процедуру саморозпуску сільських, селищних і міських рад, а також добровільної відставки сільських, селищних і міських голів [18].

Конституція передбачає проведення позачергових виборів органів місцевого самоврядування (п. 30 ст. 85), а отже вона допускає розпуск або дострокове припинення повноважень цих органів у всеукраїнському масштабі.

Чинне законодавство встановлює підстави, за якими компетентні державні органи достроково припиняють повноваження окремих рад. Місцеві державні адміністрації (а поки що і прокуратура) виявляють факти, які дають підстави для дострокового припинення повноважень органів місцевого самоврядування [19].

Майнова або цивільно-правова відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування настає за їх неправомірні рішення, дії або бездіяльність, якими вони завдають юридичним і фізичним особам матеріальної та моральної шкоди. Ця шкода згідно з чинним законодавством відшкодовується органами та посадовими особами місцевого самоврядування в повному обсязі за рахунок коштів місцевого бюджету. Коли ця шкода обумовлена розумним ризиком, то це одна справа. Інша – коли вона обумовлена некомпетентністю, особистими інтересами депутатів або сільського, селищного чи міського голови. У таких випадках закон має встановлювати регресну відповідальність тих, хто заподіяв необґрунтовану матеріальну і моральну шкоду, яку відшкодувала територіальна громада [20].

Депутати і службовці органів місцевого самоврядування, сільські, селищні і міські голови несуть також у межах закону дисциплінарну, адміністративну, фінансову і кримінальну відповідальність. Важливою є і громадсько-політична відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування, яка може виражатися в їх добровільній відставці, саморозпуску. Практика свідчить про те, що ефективність конституційно-правової, майнової та гро-



мадсько-політичної відповідальності цих органів і посадових осіб є досить низькою, що обумовлено рівнем правової та політичної культури в суспільстві.

Висновки. Згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» ст. 74 «Відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування», ст. 75 «Відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування перед територіальними громадами», ст. 76 «Відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування перед державою» вказують на те, що розрізняють тільки 3 суб'єкти, перед якими несуть відповідальність органи та посадові особи місцевого самоврядування.

На нашу думку, це коло повинно бути доповнене, оскільки воно не включає таких суб'єктів, як народ України, фізичні та юридичні особи, релігійні об'єднання, іноземні громадяни, громадські організації.

З цього випливає, що Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» потрібно вдосконалити, оскільки він не відображає в повному обсязі ті суспільні відносини, що існують у сучасному суспільстві.

Список використаних джерел:

1. Алексеев В.М. Громадівські ради: законодавчий аспект / В.М. Алексеев // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. / за ред. С.М. Серьогіна. – Д. : ДРІДУ НАДУ, 2008. – С. 43–50.
2. Батанов О.В. Місцевий уповноважений з прав територіальної громади в механізмі захисту прав людини (проблеми теорії та практики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=12&d=497>.
3. Кравченко В.В. Конституційне право України : [навч. посібник] : Ч.1 / В.В. Кравченко. – К., 2010.
4. Кутафин О.Е. Муниципальное право Российской Федерации : [учебник для студ. по спец. «Юриспруденция»] / О.Е. Кутафин, В. И. Фадеев – М. : Проспект, 2002. – 559 с.
5. Лациба М.В. Як територіальна громада може впливати на вирішення питань місцевого значення / М.В. Лациба, М.В. Бондаренко. – К. : Український незалежний центр політичних досліджень, 2007. – 108 с.
6. Лиска О.Г. Територіальна громада в системі місцевого самоврядування / О.Г. Лиска // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2008. – № 1. – С. 137–144.
7. Рубцов В.П. Перспективи місцевого самоврядування, місцевої демократії та громадянського суспільства в контексті виборчої програматики політичних сил / В.П. Рубцов // Проблеми формування доброчесного, належного місцевого врядування : зб. матеріалів та документів. – К. : Атіка, 2008. – С. 366–386.
8. Конституційне право України / за ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2011.
9. Белецкая Л.И. Свобода и ответственность : авторефер. дис. ... канд. филос. наук. – Саратов, 1972.
10. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права : [підручник] / Академічний курс. – Київ : Юрінком Інтер, 2006.
11. Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход / А.В. Поляков. – СПб. : Изд-во СПб. ун-та, 2003.
12. Проценко Т.П. Деякі організаційно-правові аспекти діяльності органів самоорганізації населення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=12&d=447>.
13. Скаун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скаун. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
14. Основи конституційного права України : [підручник] / за ред. В.В. Копейчикова. – К., 2010.
15. Конституційне право України : [підручник] / [Л.К. Байрачна, В.С. Журавський, В.П. Колісник та ін.] ; за ред. Ю.М. Тодику, В.С. Журавського. – Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2012. – 542 с.



16. Конституційне право України: Інтерактивний курс : навч.-метод. посібник / В.І. Шмеріга, Н.М. Крестовська. – Х. : Одіссей, 2004. – 238 с.
17. Кравченко В.В. Конституційне право України : [навч. посібник] / В.В. Кравченко. – К. : Атіка, 2010. – 317 с.
18. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчикова. – Київ : Юрінком, 2002.
19. Степанюк О.І. Норми конституційного права України: проблеми теорії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.І. Степанюк. – К., 1993. – 17 с.
20. Тодика Ю.М. Конституційне право України як галузь права : конспект лекції / [Ю.М. Тодика] ; за ред. Є.Д. Пазич. – Х., 1995. – 28 с.

СТОПЧЕНКО М. І.,
здобувач кафедри конституційного
та міжнародного права
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 342.525 (477)

СУЧАСНИЙ ЗМІСТ ДОСЛІДЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГОЛОВИ ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ

У статті акцентується увага на необхідності опрацювання науково-теоретичної основи, а відповідно систематизації та структуризації доктринальних досліджень у сфері конституційно-правового статусу голови парламенту України, з метою проведення подальшого компаративного дослідження щодо нормативного перетворення теоретичного конституційного матеріалу в чіткий юридичний зміст для поступового його впровадження в практику подальшої розбудови України на засадах парламентаризму.

Ключові слова: *голова парламенту, доктринальні джерела, конституційно-правовий статус.*

В статье акцентируется внимание на необходимости проработки научно-теоретической основы, а следовательно систематизации и структуризации доктринальных исследований, в сфере конституционно-правового статуса председателя парламента Украины, с целью проведения дальнейшего компаративного исследования относительно нормативного превращения теоретического конституционного материала в четкое юридическое содержание для постепенного его внедрения в практику дальнейшего развития Украины на принципах парламентаризма.

Ключевые слова: *председатель парламента, доктринальные источники, конституционно-правовой статус.*

The article focuses on the need to study the scientific and theoretical basis, and then organizing and structuring doctrinal studies in constitutional and legal status of the Speaker of Ukraine to conduct further comparative research on the normative theory of constitutional transformation of the material in a clear legal content for its gradual implementation in practice further development of Ukraine on the principles of parliamentarism.

Key words: *Speaker of Parliament, doctrinal sources, constitutional and legal status.*



Вступ. Сучасна національна політико-правова доктрина, а отже, і конституційно-правова практика обґрунтовано доводять, що належне наукове формулювання правового статусу голови парламенту – необхідна передумова розвитку його нормативного регулювання, а відтак й ефективного практичного функціонування не тільки всіх гілок влади, а й інших інституцій держави. Адже саме події кінця 2013 року та початку 2014 року вказали на досить важливу, а в критичних політичних ситуаціях і конститутивну роль голови парламенту України в аспекті вираження інтересів та волі народу, захисту суверенітету та територіальної цілісності держави, що означається багатоманітністю та конструктивністю його конституційно-правового статусу, завдяки якому зберігається певна національна безпека та суспільна злагода.

Як вказує О.Д. Святоцький: «Для ситуації у владі України характерним є її системна криза, і як закономірний результат – гостре розчарування суспільства в ній і повна втрата до неї поваги, що є найстрашнішим і найнебезпечнішим для нашої молодой держави. Такий стан є найстрашнішим – тому, що самі керівники, найвищі посадовці держави розписуються в цьому стані, заявляючи про, очевидні вади організації публічної влади, про спотворення всіх її складових, про «зруйнованість вертикалі влади, повний хаос, некерованість країною тощо» [1, с. 13].

Тому нинішні теоретичні здобутки доробку інституту парламентаризму українськими правознавцями, після схвалення у 1996 році Основного Закону, Україна стала державою, у якій парламентаризм відіграє провідну роль, зумовлене потребою національної розбудови конституційних інститутів представницької демократії, й зокрема, необхідністю вирішення проблематики як сутнісно-понятійного, так і практично-регулятивного характеру статусу парламентаріїв, зокрема статусу спікера національного парламенту.

Саме тому опрацювання наявної доктринальної концепції статусу голови парламенту є вельми актуальним для конституційного права. Крім того, враховуючи потребу науково-обґрунтованої, зваженої, систематизованої та структурованої концепції наукових праць у сфері правового статусу голови парламенту України, це дозволить виокремити невирішені теоретичні питання, обумовить науковий інтерес до відповідних зарубіжних праць, з метою проведення порівняльного дослідження, що дозволить створити та виписати на рівні Основного Закону таку політико-правову модель статусу голови парламенту України, яка б надала можливість вирішити наявну в нашій державі політико-правову кризу в системі та структурі інституту національного парламентаризму.

Доктринальному аналізу основних елементів та статусу голови парламенту України в цілому свої наукові праці присвячували такі вчені, як М.О. Баймуратов, Ю.Г. Барабаш, В.С. Журавський, А.М. Колодій, Н.Р. Нижник, В.Ф. Погорілко, Ж.М. Пустовіт, В.І. Розвадовський, О.В. Совгіря, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, Ю.С. Шаповал та ін.

Незважаючи на наявність низки досліджень із цього приводу, чимало питань все ще залишається поза увагою їхніх авторів або отримало неповне наукове висвітлення. Крім того, перманентний процес внесення змін і доповнень до чинного законодавства, що регламентує правове становище голови національного парламенту, наявність політичної кризи, обумовлюють теоретичну необхідність їх постійного системного аналізу з метою виявлення неузгодженостей і суперечностей у правовому регулюванні його статусу.

Тому в аспекті проблеми, що нами розглядається, глибоке і всебічне дослідження питань, пов'язаних із науковими напрацюваннями щодо правового становища Голови Верховної Ради України, набуває нині особливої наукової актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз сучасного змісту досліджень конституційно-правового статусу голови парламенту України. Завданнями, що спонукають її досягнення, зокрема, є аналіз сучасного доктринального надбання досліджень елементів та статусу в цілому голови парламенту. Виокремлення національних напрацювань у даній сфері, з метою встановлення сучасного стану наукових доробок і на цій основі окреслити можливі подальші наукові розробки щодо статусу голови національного парламенту.



Результати дослідження. Це, на наш погляд, обумовить звернення до досвіду зарубіжних вчених у цій сфері, що зумовить проведення компаративного аналізу статусу Голови Верховної Ради України з аналогічними інституціями зарубіжних країн, і на цій основі обґрунтувати можливі шляхи удосконалення конституційно-правового статусу голови національного парламенту.

Виходячи з того, що в Україні нині формується національна наукова школа парламентаризму, що підтверджується появою цілого ряду наукових досліджень, зокрема, присвячених статусу голови національного парламенту, нами, у цій статті, предметно і системно вирішуючи поставлені завдання, для досягнення її мети, хотілось б звернути увагу на певні питання, що повинні бути вирішені.

Науковцями зазначалось, що теоретичне формулювання інституту голови (спікера) парламенту обумовлене різними чинниками, зокрема як силою звичаю, прагматичним ідеями, міркуванням престижу і забезпеченням об'єктивності [2, с. 151] тощо. А у вітчизняній юридичній літературі рівень наукового опрацювання проблеми елементів правового статусу голови парламенту ще не вичерпав свого потенціалу. Її наявність значною мірою пояснюється й тісним зв'язком із суто політичними аспектами, зокрема, з розподілом публічної влади між головними політичними силами країни, а також незавершеним політичним ставленням до інституту голови парламенту з боку інших як державних, так і не державних інститутів.

На наш погляд, початок досліджень проблематики, пов'язаної зі статусом голови парламенту, слід шукати в наукових працях дореволюційних дослідників початку XX століття. У цьому сенсі заслуговують на увагу праці таких авторів, як М.І. Балабанов [3], А.В. Беляєв [4], М.Л. Ольмінський тощо.

У їхніх наукових працях, які стали першими витокami в теоретичній розробці проблеми статусу голови парламенту, фокусувалась увага не стільки на інституті статусу парламентаря, зокрема й статусу голови парламенту, скільки вчені прагнули визначити роль парламенту в політичному житті та в системі органів державної влади, його взаємовідносини з іншими гілками влади та розподіл повноважень між ними тощо.

Однак поза увагою дослідників полишалася така фундаментальна характеристика, як роль, місце та значення парламенту як представницького інституту, а звідси – малодослідженою залишалася і проблема правового статусу голови парламенту.

Слід зазначити, що впродовж незалежності в Україні захистили дисертаційні роботи Н.І. Грушанська, В.А. Звіркowska, О.Б. Ковальчук, О.Ю. Мороз, Ж.М. Пустовіт, М.І. Ставнічук, А.В. Тукало, А.З. Георгіца, Г.С. Журавльова, Н.Г. Григорук, Т.П. Убері, Х.В. Приходько, О.І. Радченко, В.І. Розвадовський, які в тій чи іншій мірі розглядали означену проблему.

Українські дослідники часом власне поняття статусу голови парламенту та його інституціонально-нормативне закріплення в системі здійснення публічно-владних державних повноважень розглядають не самотійно, а в комплексі з іншими конституційно-правовими інститутами.

На особливу увагу в контексті нашого аналізу заслуговують дисертаційні роботи, захищені в період незалежності України, що пов'язано з тим, що саме на цей період припадає інтенсифікація процесів конституційної реформи в Україні, які вона детермінувала, у тому числі – і суттєву видозміну статусу голови національного парламенту.

Так, у контексті виокремленого об'єкту дослідження цієї роботи на особливу увагу заслуговує наукова розвідка В.І. Розвадовського [5]. Такий висновок прийнятний з огляду на ґрунтовність осмислення та репрезентації автором статусу Голови Верховної Ради України, зокрема, висвітлено теоретико-правові засади інституціалізації голови парламенту в зарубіжній конституційній практиці. Обґрунтовано та систематизовано наукову періодизацію процесу еволюції правового статусу Голови Верховної Ради України як керівника парламенту Української держави, єдиного органу законодавчої влади. Проаналізовано структуру і зміст елементів правового статусу Голови Верховної Ради України, зокрема систему його повноважень. Досліджено актуальні проблеми номінування та відкликання голови парла-



менту із займаної посади. Проаналізовано аспекти відносин Голови Верховної Ради України з іншими парламентськими інститутами, народними депутатами України, Апаратом Верховної Ради України та іншими органами публічної влади України.

О.І. Радченко [6], аналізуючи теоретичні засади, механізм правового регулювання статусу народного депутата України, досліджує етимологію понять «статус» та «мандат», узагальнює їх розуміння в науці та практиці. Визначено поняття, структуру та особливості правового становища парламентарія, а також природу депутатського мандата, на якому він базується. Висвітлено зарубіжний досвід правового регулювання статусу парламентарія, обґрунтовано доцільність його застосування в Україні. Визначено співвідношення спеціального статусу парламентарія із загальним статусом громадянина та статусами окремих категорій посадових осіб. Здійснено класифікацію депутатських повноважень і гарантій їх реалізації. Розглянуто суть депутатського імунітету як складової його статусу. Піддано ретельному аналізу практику правового регулювання окремих елементів статусу народного депутата України, а також статусу народних депутатів, обраних до керівних органів Верховної Ради України.

Увагу в контексті цього аналізу привертає дослідження Н.Г. Григорук «Конституційно-правовий статус народного депутата України» [7]. Науковцем досліджено конституційно-правовий статус народного депутата України як уособлюючого інституту представницької демократії та всієї системи парламентаризму, розглянуто теоретичні та практичні проблеми його реалізації. Запропоновано визначення поняття народного депутата України, надано його дефінітивну характеристику за суттю, змістом та формою. Встановлено та проаналізовано основні критерії класифікації повноважень, форм роботи, гарантій, відповідальності народного депутата України, охарактеризовано структуру його конституційно-правового статусу. Досліджено взаємозв'язок між окремими елементами та механізм реалізації конституційно-правового статусу народного депутата України, з урахуванням чинних конституційних норм наведено пропозиції щодо його удосконалення.

Науковою оригінальністю відзначається дослідження І.О. Костицької «Конституційно-правові основи статусу народного депутата України в системі народного представництва» [8]. У роботі досліджено проблеми політико-правової природи цього представництва та його основних компонентів. Запропоновано бачення основних передумов й етапів становлення та розвитку представництва, особливості його впровадження в сучасній Україні. Вказано на основні її недоліки та запропоновано алгоритми їх усунення правовими засобами. Визначено теоретико-правові особливості місця та ролі парламентарів у системі народовладдя в Україні. Проаналізовано зміст категорій «статус народного депутата України», «правовий статус народного депутата України», «конституційно-правовий статус народного Депутата України». Визначено основні риси конституційно-правової моделі такого статусу, вказано теоретико-правові особливості та тенденції еволюції за сучасних умов. Наведено узагальнене теоретико-правове бачення функцій і повноважень народного депутата України, проаналізовано теоретичні й організаційно-правові проблеми визначення меж діяльності народного депутата України. Подано характеристику загальнотеоретичних і конституційних проблем вдосконалення законодавства щодо статусу народного депутата України у контексті конституційної реформи та сучасного етапу розбудови української держави.

Помітне й теоретичне напрацювання О.А. Александрова «Конституційно-правові засади статусу народного депутата України» [9]. Вченим досліджено джерела та елементи правового статусу народного депутата України, проведено класифікацію повноважень і гарантій їх діяльності. Проаналізовано досвід країн СНД щодо нормативно-правової регламентації статусу народного депутата України, обґрунтовано доцільність його застосування в Україні. Наведено рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства України, яке регламентує правовий статус народного депутата України.

У проведенні порівняльного аналізу, значного успіху досяг Т.П. Убері в науковому дослідженні «Конституційно-правовий статус парламентарів України та Грузії (порівняль-



ний аналіз)» [10]. Ним здійснено порівняльний аналіз статусу парламентарів України та Грузії на підставі конституцій і законів двох держав. Проаналізовано історію становлення інституту парламентаризму, визначено та вивчено складові елементи статусу парламентарів. Зроблено спробу визначення поняття парламенту, конституційно-правового статусу парламентаря, прав і обов'язків, гарантій діяльності та конституційно-правової відповідальності народного депутата. Здійснено класифікацію прав і обов'язків, а також гарантій діяльності членів парламенту. Наведено пропозиції щодо змін і доповнень до чинного законодавства України та Грузії, яке регулює їх конституційно-правовий статус. Зауважено, що результати дослідження можуть бути використані під час викладання курсів «Конституційне право» та «Парламентське право», а також у законотворчій діяльності щодо вдосконалення чинного законодавства України та Грузії, що регулює статус парламентарів.

Проблемі питань правового регулювання припинення повноважень народного депутата України присвячений науковий доробок Т.О. Шевченко «Законодавче регулювання припинення повноважень народного депутата України» [11]. Ученим проаналізовано проблеми держави з питань правового регулювання припинення повноважень народного депутата України. Розглянуто законодавство деяких зарубіжних країн стосовно припинення повноважень парламентарів. З'ясовано механізми припинення повноважень за визначеними в ст. 81 Конституції України підставами та виявлено проблеми їх застосування на практиці. Здійснено класифікацію підстав припинення повноважень парламентарів. Запропоновано способи їх заміщення відповідно до законодавства України та деяких зарубіжних країн. Сформульовано конкретні пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення конституційних та інших законодавчих норм, які регулюють припинення повноважень народного депутата України.

Також слід звернути увагу на монографічні роботи в цій сфері. Так, А.О. Григоренко у монографії «Конституційно-правовий статус народного депутата України і парламентаріїв Італії, Польщі та Угорщини» [12], наводить результати комплексного дослідження теоретико-правових аспектів конституційно-правового статусу народного депутата України порівняно з правовим становищем парламентаріїв Італії, Польщі й Угорщини. Розкриває нормативне регламентування та соціально-правову сутність статусу народного депутата України. Провів аналіз інституту гарантій здійснення повноважень народним депутатом України та парламентаріїв Італії, Польщі, Угорщини.

Монографічна публікація О.В. Задорожнього в аспекті розкриття проблеми «Депутатська недоторканність: Сучасна парламентська та судова практика: правовий аналіз» [13], розкриває питання конституційно-правового регулювання статусу народних депутатів України, гарантії, встановлені законодавством для депутатів місцевих рад. Автор провела порівняльний аналіз закріплення в конституціях та законах зарубіжних країн важливих засобів захисту членів парламентів та представників регіональних органів місцевого самоврядування від втручання в їх діяльність посадових осіб владних структур.

Авторська монографія О.Д. Чепель «Конституційно-правовий статус та професіоналізація діяльності депутатів парламенту на сучасному етапі (порівняльно-правове дослідження)» [14], містить порівняльно-правове дослідження проблем статусу та професіоналізації діяльності депутатів парламенту в контексті державотворчих процесів України та інших країн. Науковцем проаналізовано історико-правові аспекти розвитку парламентаризму, юридичну природу депутатського мандата та особливості становлення вітчизняної моделі парламентського мандата, сучасні проблеми представництва. Значну увагу приділено характеристичі конституційно-правового статусу парламентаря, наведено пропозиції щодо шляхів удосконалення законодавства з такого кола відносин. Розглянуто професійні вимоги до членів парламенту, запропоновано авторську концепцію навчання народних депутатів, уперше обраних до Верховної Ради України.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, зважаючи на те, що в Україні вже є наукові доробки різного рівня та глибини дослідження на окреслену тематику, водночас відповідні джерела, а отже, й існуюча законодавча база дозволяють зробити висновок про те, що в Україні відсутня



чітко обґрунтована, систематизована та структурована концепція статусу Голови Верховної Ради України, основними вихідними ідеями та засадничими елементами (принципами) якого є народний суверенітет і народовладдя. При цьому, досліджуючи наукові доробки статусу голови національного парламенту, можна зробити висновок, що після прийняття Основного Закону ми не лише не поєднали конституційну модель із реальною практикою державотворення, але й не розробили системних наукових концепцій тих стрижневих елементів цієї конституційної моделі, що визначають глибинні засади функціонування голови парламенту в кризових політико-правових ситуаціях, на які вказали останні як суспільні, так і державні події.

Тому задля максимально ефективного законодавчого регламентування статусу голови українського парламенту доречним є проведення в подальшому порівняльного аналізу статусу голови парламенту України та зарубіжних країн, і визначення на цій підставі шляхів удосконалення його правового статусу.

За таких умов виникає необхідність всебічного й ґрунтовного дослідження суті й природи статусу голови національного парламенту, структури та особливостей статусу спікера парламентів зарубіжних країн, характеристики кожної з його складових, їх взаємозв'язку й розробки на цій основі пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення правового регулювання статусу голови українського парламенту й відносин між ним та іншими народними депутатами, Президентом України тощо.

Отже, існуючі нині теоретико-правові наукові праці щодо положення спікера парламенту не відповідають вимогам державно-правової дійсності і вимагають їх переосмислення з позицій юридичної науки. Тому надзвичайно велика роль голови національного парламенту, яка полягає в тому, щоб служити інтересам пересічного громадянина, – з одного боку, а з іншого – опосередковувати представницьку демократію, актуалізує дослідження цієї проблематики, що водночас посилюється необхідністю вироблення нової конституційно-правової моделі статусу Голови Верховної Ради України з врахуванням досвіду зарубіжних країн.

Список використаних джерел:

1. Влада в Україні: шляхи до ефективності / О.Д. Святоцький (голова) та ін. – К. : Журн. «Право України» ; Ін Юре, 2010. – 686 с.
2. Амеллер М. Парламенты / М. Амеллер. – М. : Прогресс, 1967. – 512 с.
3. Балабанов М. Рабочие депутаты в Первой Государственной Думе / М. Балабанов. – СПб. : Книгоизд. Глаголева, 1905. – 175 с.
4. Беляев А.В. Народные избранники / А.В. Беляев // Биографии-характеристики членов Государственной Думы. – Вып. 1. – СПб., 1906. – 48 с.
5. Розвадовський В.І. Правовий статус Голови Верховної Ради України: проблеми правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / В.І. Розвадовський ; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2010. – 20 с.
6. Радченко О.І. Статус народного депутата України: проблеми теорії і правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О.І. Радченко. – К., 2005. – 19 с.
7. Григорук Н.Г. Конституційно-правовий статус народного депутата України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Н.Г. Григорук. – К., 2004. – 21 с.
8. Костицька І.О. Конституційно-правові основи статусу народного депутата України в системі народного представництва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / І.О. Костицька ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2010. – 20 с.
9. Александров О.А. Конституційно-правові засади статусу народного депутата України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / О.А. Александров ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2010. – 20 с.
10. Убері Т.П. Конституційно-правовий статус парламентарів України та Грузії (порівняльний аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / Т.П. Убері ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 20 с.



11. Шевченко Т.О. Законодавче регулювання припинення повноважень народного депутата України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / Т.О. Шевченко ; Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана. – К., 2010. – 16 с.

12. Григоренко А.О. Конституційно-правовий статус народного депутата України і парламентаріїв Італії, Польщі та Угорщини : [монографія] / А.О. Григоренко. – К., 2011. – 231 с.

13. Задорожній О.В. Депутатська недоторканність: Сучасна парламентська та судова практика: правовий аналіз : [моногр.] / О.В. Задорожній, М.М. Добкін, А.О. Селіванов, М.В. Харитончук. – К. : Логос, 2003. – 287 с.

14. Чепель О.Д. Конституційно-правовий статус та професіоналізація діяльності депутатів парламенту на сучасному етапі (порівняльно-правове дослідження) : [монографія] / О.Д. Чепель ; Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. – Чернівці : Рута, 2010. – 254 с.

ТУРЧАК О. В.,

кандидат історичних наук, доцент,
заступник начальника факультету
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.5

ЗАКОНОДАВЧИЙ СЕЙМ І МАЛА КОНСТИТУЦІЯ 1919 Р. ЯК ПЕРШИЙ ЕТАП ПОБУДОВИ НЕЗАЛЕЖНОЇ ПОЛЬСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Висвітлюється підготовка, проведення виборів та початок діяльності в лютому 1919 р. першого у відродженій Польщі Законодавчого Сейму, який виконував конституційні функції як представницький орган до окреслення політичного устрою держави через прийняття Конституції. Діяльність Сейму та прийняття Малої Конституції розглядається як перший етап побудови незалежної Польської держави.

Ключові слова: Законодавчий Сейм, вибори, політичні партії, Ю. Пілсудський, Мала Конституція.

Освещается подготовка, проведение выборов и начало деятельности в феврале 1919 г. первого в возрожденной Польше Законодательного Сейма, выполнявшего конституционные функции как представительский орган до определения политического устройства государства путём принятия Конституции. Деятельность Сейма и принятие Малой Конституции рассматривается как первый этап построения независимого Польского государства.

Ключевые слова: Законодательный Сейм, выборы, политические партии, Ю. Пилсудский, Малая Конституция.

The author highlights the preparation, conduct of elections and the beginning activity of the Legislative Sejm in February, 1919 in the revived Poland, which performed the constitutional functions of the representative body till the state political structure outline by the adoption of the Constitution. The Sejm's activities and the acceptance of Small Constitution are regarded as the first stage of building an independent Polish state.

Key words: Legislative Sejm, elections, political parties, Y. Pilsudski, Small Constitution.



Вступ. Національно-політичні зміни, які наступили в Європі в умовах завершення Першої світової війни, активізували державницькі рухи польського населення на колишніх теренах Австро-Угорської, Російської та Німецької держав, у складі яких поляки перебували ще з кінця XVIII ст. після поділів Речі Посполитої. У 1918 р. по різному проходив процес творення незалежної Польщі на колишніх австрійських, російських і пруських територіях, проте визначальною для польських політиків усіх цих земель була ідея проведення виборів, творення Сейму, прийняття Конституції і завершення державницького процесу. Не тільки політичні лідери, але й значна частина польського громадянства пов'язувала зміни в ново-посталій державі з роботою національного Сейму. Переважна більшість політичних партій на чолі з національними демократами (ендеками) виступали під державницькими гаслами, водночас декларуючи демократичні свободи і зміни. Частина лівих сил і селянські партії будували власний політичний імідж на гаслі «Земля для селян». Однак усі політичні сили власну партійну і державну перспективу вбачали в уконституціюванні Польщі.

Тема стала предметом дослідження в українській та польській історико-правовій науці. Українська історіографія представлена загальними синтезами проблем [1], серед яких виділяються дослідження львівського історика права Б. Тищика [2]. У середовищі польських науковців до неї зверталися М. Папєжинська-Турек [3] та Р. Тожецький [4]. Сучасний рівень польської правової проблематики міжвоєнного часу визначають праці Я. Жиндуля [5], М. Калласа [6], Р. Потоцького [7] та інших.

Постановка завдання. Метою представленої статті є висвітлення процесу утворення та діяльності першого у відродженій Польщі Законодавчого Сейму (лютий 1919 р.), який виконував конституційні функції представницького органу до визначення політичного устрою держави через прийняття Конституції.

Результати дослідження. У кінці 1918 р. політична обстановка на значній частині польських земель та територій, на яких проживали інші народи, але польські політики вважали їх власними національними регіонами, залишалася складною.

27 грудня 1918 р. відбулося великопольське повстання, яке принесло незалежність значній частині Познанщини. Натомість Помор'я, Сілезія, Мазури, Вармія і надалі залишалися в німецьких руках. Складними були суперечності щодо Цешинської Сілезії з Чехословаччиною, продовжувалася боротьба з українцями, які проголосили в Східній Галичині Західно-Українську Народну Республіку.

Боротьба поляків за ці землі зумовила загальний політичний рух. Саме конфлікти з національними меншинами, посилювані правими силами, збільшували шанси ендеції та її сателітів на перемогу в майбутніх виборах.

26 січня 1919 р. було визначено проведення перших у відродженій Польщі виборів до Законодавчого Сейму. Вони повинні були відбутися на території колишнього Королівства Польського, без його північних литовських повітів, у Білосточчині, у західній частині Галичини і в Цешинській Сілезії. Оскільки в Східній Галичині тривала польсько-українська війна, декретом було визначено, що від цього регіону в перспективі до Сейму увійдуть депутати-поляки, що обиралися в часи Австро-Угорщини. У західній частині Польщі, яка ще перебувала під німецьким контролем було також вирішено виборів не проводити.

Рішення про вибори до Законодавчого Сейму зустрілися з критикою зі сторони правих партій. Свою позицію вони аргументували тим, що вибори можуть принести успіх лівим силам, і що громадськість є невідгодуваною до виборів, а виборча боротьба може стати джерелом значних суспільних проблем, тому пропонували, щоби Головна Національна Рада взяла на себе функції представництва усіх польських партій. Спосіб утворення Ради давав правим силам гарантії, що вони знайдуть там своє місце. Ліві угруповання навпаки вважали, що проведення виборів є гарантією їх успіху в політичному житті.

Виборча кампанія відбувалася в складних умовах. Суспільна активність населення була значною, бо викликана утворенням власної держави. Однак ейфорія від здобуття незалежності тривала недовго. У суспільстві назрівали суперечності, породжені загальною



нестабільною ситуацією. Хоча в політичному житті партії різних напрямів заявляли про підтримку «Народної Польщі», про суспільні зміни і реформи. Це створювало додаткові труднощі виборцям, оскільки передвиборча риторика різних політичних сил насправді була надзвичайно подібною. Держава, яка існувала два місяці, не мала ще ані кордонів, ані усталеного політичного устрою. Значні маси населення чекали на зміни, сподіваючись після завершення війни поправити своє матеріальне становище.

Вибори були надзвичайно складними. Передусім це викликано технічними причинами – великою кількістю виборчих списків. У самій Варшаві їх нараховувалось 21. Сили правіці на чолі з ендецією виступали в усій державі під назвою Національного Виборчого Комітету Демократичних партій. У списку були і діячі Партії Християнських Демократів (*Stronnictwa Chrześcijańskiej Demokracji*, яку ще скорочено називали «хадеця»). Розпочато велику пропагандистську акцію, щоби виборці голосували саме за ці партії. До участі у виборчому процесі залучались і діячі католицького костелу. Скажімо, один з кандидатів, очільник правіці ксьондз-арцибіскуп Ю. Теодорович виступав на дільницях навіть у священничих шатах [8, с. 137].

Ліві угруповання знаходилися в складнішій ситуації. Безпосередньо перед виборами наступила зміна кабінету міністрів. Попередив це так званий замах Янушайтиса, здійснений правицею. Прем'єром став відомий композитор і знаний політик, пов'язаний з правими колами, І. Падеревський¹. Оскільки уряд не був безпосередньо заангажований у виборах, це не могло відкрито вплинути на його результати.

Вибори принесли успіх правим силам. За їх кандидатів було віддано 37% голосів, партії центру отримали 15%, лівиця – 34%. Відповідно національні меншини, головним чином євреї, мали 12%, а інші – 2%. Не дивлячись на загальну радикалізацію суспільства, все таки ендеція у центральних районах Польщі – на території колишнього Королівства Польського – отримала половину голосів. Позиції правих сил посилилися ще й тому, що до Сейму увійшли депутати-поляки, які були в головних виборчих органах у період «заборів», тобто вони використали мандати вже неіснуючих держав.

Не відбулися вибори в Цешинській Сілезії. Ця територія була поділена між Польщею і Чехословаччиною в листопаді 1918 р., а в січні несподівано зайнята чехословацькими військами.

10 лютого 1919 р. наступило урочисте відкриття Сейму², який отримав назву Законодавчого, бо повинен був виконувати конституційні функції як представницький орган до окреслення політичного устрою держави через прийняття конституції. Зібрання Сейму також демонструвало однолітність незалежної держави.

Маршалком Сейму було вибрано (при незначній перевазі голосів) депутата з ендеків В. Тромпчинського. Його супротивник В. Вітос набрав на 6 голосів менше.

20 лютого в Сеймі з'явився Ю. Пілсудський і був зустрінутий бурхливими оваціями. У своєму виступі він заявив, що передає владу цьому законодавчому органу.

Того ж дня Сейм ухвалив так звану Малу Конституцію, яка повинна була регулювати відносини у владі і діяти до прийняття майбутньої ширшої конституції [6, с. 139–157].

Законодавчий Сейм було потрактовано як головну установу в державі, як «владу суверенну і законодавчу». Він отримав виключне право підготовки і утвердження законів, які мав оголошувати маршалок, з погодження голови Ради Міністрів і відповідного міністра. Термін діяльності новопосталого Сейму не був визначений ні розпорядженнями щодо його діяльності, ні законами, ні виборчою ординацією. Від рішення самої палати залежало те, як довго вона буде працювати.

Створення Сейму та початок його діяльності свідчили про демократизм новоствореного органу, який знайшов значну підтримку в широкого кола польського громадянства. Серед польських дослідників існує думка, що перший Сейм відповідав програмі лівих сил у вибор-

¹ Ігнатій Падеревський по посаді прем'єр-міністра перебував – 16.01.1919 – 09.12. 1919.

² Дискутувалося і питання про місце зібрання сейму. В Королівстві Варшавському чи Королівстві Польському такі зібрання відбувалися на Варшавському Замку, але оскільки це приміщення виявилось не придатним до такого роду засідань, то вирішено було використати на потреби сейму будинок російської школи Марійського інституту для жінок у Варшаві.



чому органі, а праві сили намагалися цю владу обмежити. Не мали довіри праві сили і до Ю. Пілсудського. Водночас Сейм, залишаючи уряд Начальника Держави в руках Ю. Пілсудського, значно обмежив його повноваження – «Начальник Держави є представником держави і найвищих ухвал Сейму в справах цивільних і військових». Начальник Держави скликав уряд «на підставі договору з Сеймом». Рівно ж він сам, як і уряд, був відповідальний перед Сеймом.

Засадниче завдання Законодавчого Сейму полягало в ухваленні конституції. 14 лютого 1919 р. палата створила спеціальну конституційну комісію. Праця комісії тривала 15 місяців, на підставі її діяльності було опрацьовано частину проектів, запропонованих урядом та політичними угрупованнями [6, с. 201–227].

Мала Конституція впроваджувала надто багато вимог-узгоджень кожного державного акту Начальника Держави через відповідального міністра. Таким чином була запроваджена система, при якій вирішальне значення в державі мали рішення Сейму. На практиці наступив певний поділ компетенцій: Сейм поза законодавством регулював внутрішні питання, здійснював нагляд за впровадженням у життя постанов, що формували суспільні і господарські відносини в краю, а Ю. Пілсудський керував справами війська і військовою діяльністю, а також зарубіжною політикою.

Кількість депутатів першого Сейму підлягала змінам. Початково він складався з 340 депутатів, але в червні 1919 р. після проведення виборів у Познанському регіоні і окремих східних регіонах колишнього Королівства Польського і на Білосточчині кількість депутатів виросла до 394, а в остаточній фазі існування Сейм вже складався з 432 обраних осіб.

У ході виборів наступила самоліквідація окремих політичних угруповань. Скажімо, у Галичині з політичної мапи зійшли колись домінуючі консерватори. Їх посли увійшли до Сейму лише тому, що свого часу отримали мандати як депутати австрійського парламенту від Східної Галичини.

Комуністична партія Польщі бойкотувала вибори, вважаючи, що в таких умовах слід боротися за диктатуру пролетаріату і проти буржуазної держави і її парламенту.

Українці в Східній Галичині (в умовах польсько-української війни) не взяли участі у виборах, вважаючи польські ради на їхній території як тимчасову окупацію. [5]

По завершенні виборів у Сеймі утворилися депутатські клуби. Праві депутати сформували Народно-національне об'єднання (Związek Ludowo-Narodowy (ZL-N)).

До центру належали невеликий Клуб конституційної праці (Klub Pracy Konstytucyjnej), який об'єднував консервативні сили і міських демократів з Галичини, клуб Польського народного об'єднання (Polskie Zjednoczenie Ludowe), клуб Польської народної партії «П'яст» (PSL «Piast»), врешті Клуб національного робітничого об'єднання (Klub Narodowego Związku Robotniczego).

Лівіцію Сейму складали клуби ПНП-лівіці (PSL-Lewica), ПНП «Визволення» (PSL «Wyzwolenie»), Парламентарного об'єднання польських соціалістів (Związek Parlamentarny Polskich Socjalistów).

Поділи на депутатські клуби виявилися несталими. Так із Народно-національного об'єднання в кінці липня 1919 р. відійшла група «хадецьких» (християнсько-демократичних) депутатів, яка спільно з декількома депутатами Національного робітничого об'єднання утворила Національно-Християнський робітничий клуб (Narodowo-Chrześcijański Klub Robotniczy), названий «хадецьким» клубом. Незабаром й інші депутати, які увійшли до Сейму за «ендецьким» списком, утворили два нові угруповання: Національне народне об'єднання (Narodowe Zjednoczenie Ludowe) і Міщанське об'єднання (Zjednoczenie Mieszczańskie). Новоутворенні угруповання представляли центристський напрям у Сеймі.

Значні зміни наступили в середовищі селянських партій. 3 жовтня 1919 р. відбулося з'єднання ПНП «Визволення» і ПНП «П'яст». Але уже в січні наступного року частина депутатів «Визволення» постановила відновити попередній клуб, однак майже половина депутатів, обраних до Сейму за списком «Визволення», не підкорилися рішення. Це вело до значного ослаблення лівих сил.



Однак і в правих силах не було єдності. Черговий розкол наступив у Національно-народному об'єднанні (Narodowym Zjednoczeniu Ludowym). Група депутатів, які симпатизували ендецькій лінії утворила праву Національно-Християнську народну партію (Narodowo-Chrześcijańskie Stronnictwo Ludowe).

Плинність приналежності сеймових депутатів до певних клубів була пов'язана також і з кристалізацією нового політичного укладу в Польщі. Йшов перш за все процес утворення партій, які б охоплювали своєю діяльністю усю країну, а не були партіями певних частин держави – Галичини, «Конгресівки», Сілезії чи якоїсь іншої.

Ще одна ознака партійного будівництва полягала в тому, що майже всі партії, які діяли протягом міжвоєнного двадцятиліття, стояли на засадах республіканського устрою. Консервативні сили, які на початковому етапі після завершення Першої світової війни прагнули до надання Польщі монархічної форми правління, після вибуху революції у Росії і падіння монархії в Німеччині і Австрії відійшли від гасла реставрації монархії у Польщі. Висували цю ідею лише окремі зарубіжні діячі. Спроби створення в Польщі ширшої політичної монархічної організації не мали перспективи.

З нових політичних сил, які визначали діяльність Законодавчого Сейму, вирізнялися Польська партія християнської демократії (Polskie Stronnictwo Chrześcijańskij Demokracji), так звана «хадеція», яка діяла в дрібноміщанських середовищах серед окремих груп робітників. Партія акцентувала увагу на католицизмі, визначаючи головне місце в державі римо-католицькій церкві. В економічній площині партія висувала гасло узагальнення власності, реалізацію якого вбачала в дольовій участі працівників та розподілі доходів з державного виробництва. Фактично ця «хадецька» програма була відповіддю на засади «наукового соціалізму», спробою полагодження суперечностей в існуючому суспільстві. До найвідоміших «хадецьких» діячів належали В. Корфанти і ксьондз С. Адамський. Під їх впливом перебували Християнські фахові об'єднання (Chrześcijańskie Związki Zawodowe). У Сеймі – а інколи і в політичному житті – «хадеція» діяла спільно з лівими силами.

Опорою центру в Сеймі була ПНП «П'яст» (PSL «Piast»). У керівні органи партії увійшли В. Вітос, Я. Домбський, В. Кернік, М. Ратай та інші. Партія підтримувала впровадження в Польщі системи парламентських виборів, вважаючи, що вони будуть забезпечувати селянський вплив на життя держави, вона домагалася зміцнення виконавчої влади, однак виступала за обмеження виборчих прав національних меншин. «П'яст» вважали за партію, яка представляла увесь польський народ, перш за все «люди селянський». Представники «П'ясту» підкреслювали свій парламентаризм, який в окремих випадках супроводжувався співпрацею з ендецією.

До лівих партій належала і ПНП «Визволення» (PSL «Wyzwolenie»), яка об'єднувала перш за все середні селянські маси. Однак політичне обличчя «Визволення» не було одноманітним. У владних структурах партії перебували діячі ліберальної інтелігенції, часто антиклерикального напрямку, освічені селянські лідери, радикально налаштовані селяни. До керівництва «Визволення» належали: С. Тугутт, Е. Рудзінський, Ю. Понятовський. «Визволення» займало у відносинах до більшості уряду опозиційну лінію. Його засадничим союзником була ПСП (PSP), а програма «Визволення» близька до ПНП «Ліві» (PSL «Lewica»), що діяла головним чином у галицькому селі. Серед керівників цього угруповання слід назвати Я. Стапінського і безкомпромісного антиклерикала Ю. Путка.

Близькими до «Визволення» були позиції Польської соціалістичної партії (Polska Partia Socjalistyczna), яку організували Т. Арцішевський, І. Дашинський, Г. Ліберман, З. Марек [5].

Характерною ознакою для Законодавчого Сейму було те, що в ньому мали бути представлені національні меншини. Незважаючи на те, що в державі проживало понад 30% непольського населення, парламентське представництво національних було незначним. Спочатку це були 10 депутатів єврейської національності і 7 німецьких представників. Найбільша з меншин у державі – українська – не мала в Сеймі свого представництва.

Ареною дій легальних політичних організацій у Польщі став виключно Сейм. У зв'язку з польсько-українською війною у 1919 р. проведення виборів до Законодавчого Сейму в



Східній Галичині не було здійснено, а мандати від цього регіону отримали лише колишні польські депутати, тобто депутати ще австрійського парламенту. На Волині, яка за результатами Ризького договору також відійшла до Польщі, так і не було проведено так званих доповнюючих виборів [8, с. 349].

Висновки. Зібрання Сейму і ухвалення Малої Конституції закінчило перший етап будови незалежної Польщі. Демократичним способом встановлено державну владу, її структури, визначено стосунки між ними. Польська влада була визнана іншими державами. Зміцнювався і розбудовувався центральний адміністративний апарат, аналогічні процеси відбувалися і з адміністрацією на регіональному рівні, йшла розбудова армії.

Список використаних джерел:

1. Кугутяк М. Галичина: сторінки історії. Нарис суспільно-політичного руху (XIX ст. – 1939) / М. Кугутяк. – Івано-Франківськ, 1993. – 198 с..
2. Тищик Б.Й. Польща: історія державності і права (X – початок ХХІ ст.) / Б.Й. Тищик. – Львів : Світ, 2012. – 512 с.
3. Papierzyńska-Turek M. Sprawa ukraińska w Drugiej Rzeczypospolitej (1922–1926). – Kraków : Wydawnictwo literackie, 1979.
4. Torzecki R. Kwestia ukraińska w Polsce w latach (1923–1929). – Kraków, 1989.
5. Żyndul J. Państwo w państwie. Autonomia narodowo-kulturalna w Europie. – Śródkowowschodniej w XX wieku. – Warszawa, 2000.
6. Kallas M. Historia ustroju Polski X–XX w. – Warszawa : Wydawnictwo Naukowe PWW, 1997.
7. Potocki R. Polityka państwa polskiego wobec zagadnienia ukraińskiego w latach (1930–1939). – Lublin : IESW, 2003.
8. Grunberg K., Sprengel B. Trudne sąsiedztwo – Stosunki polsko-ukraińskie w X–XX w. – Warszawa, 2005.

ЧИСТЯКОВА Ю. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права Європейського Союзу
та порівняльного правознавства
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 341.176(4):342.25 (477)

ЄВРОРЕГІОНИ ЯК ЗАСІБ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються можливості децентралізації державної влади за рахунок функціонування такої форми транскордонного співробітництва як євро-регіон. Здійснено аналіз законодавчих норм, що регулюють створення та функціонування євро-регіону та роль органів місцевої влади в цих процесах.

Ключові слова: *євро-регіон, транскордонне співробітництво, децентралізація влади, органи місцевої влади.*

В статье рассматриваются возможности децентрализации государственной власти за счет функционирования такой формы трансграничного сотрудничества как евро-регион. Осуществлен анализ законодательных норм, регулирующих создание и функционирование евро-региона и роль органов местной власти в этих процессах.

Ключевые слова: *евро-регион, трансграничное сотрудничество, децентрализация власти, органы местной власти.*



In the article possibilities of decentralization of state power are examined due to functioning of such form of cross-border cooperation as euroregion. An analysis is carried out of legislative norms that regulate creation and functioning of the euroregion and role of bodies of local authority in these processes.

Key words: *euroregion, cross-border cooperation, decentralization of power, bodies of local authority.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку України вкрай гостро стоїть питання децентралізації влади. Проблема врахування інтересів регіонів, уваги до особливостей їх економічного, соціального, культурного розвитку не вирішувалась повною мірою через жорстко вибудовану вертикаль центральної влади. Це стало однією з причин нинішньої державної кризи в Україні. Питання про децентралізацію або навіть федералізацію гостро стоїть та потребує негайного вирішення.

Визнаючи необхідність структурних реформ державного та місцевого управління, слід зазначити, що правова система України в сучасному її вигляді пропонує шляхи розширення низки можливостей місцевих влад. Прикладом є транскордонне співробітництво, що реалізовується у формі функціонування євро регіонів.

Питання проблем транскордонного співробітництва в Україні досліджує багато вітчизняних науковців, а саме: Н. Андерсон, П. Беленький, Б. Буркінський, О. Вишняков, С. Гакман, М. Долішній, В. Євдокименко, Є. Кіш, М. Лендбел, Н. Луцишин, П. Луцишин, Ю. Макогон, А. Мельник, Н. Мікула, А. Мокій, В. Пила, С. Писаренко, І. Студенніков та ін.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення можливостей децентралізації державної влади за рахунок функціонування такої форми транскордонного співробітництва, як євро регіон.

Результати дослідження. Євро регіон – це певний географічний простір, який включає частини територій двох або більше країн, що домовляються про координацію своєї діяльності в економічній, соціальній, культурній та інших галузях суспільного життя. Територіальними структуроутворюючими елементами транскордонних регіонів є, як правило, адміністративно-територіальні райони суміжних країн, що мають спільні кордони. Така форма транскордонного співробітництва сприяє встановленню і поглибленню відносин між прикордонними громадами, рухові робочої сили, обміну технологіями, створенню прикордонної інфраструктури та розвитку торговельних відносин між суміжними державами.

Початок створення євро регіонів у Європі поклав випадок. В одній із європейських країн трапилася аварія за декілька кілометрів від кордону. До найближчої лікарні, розташованої у сусідній державі, було декілька хвилин їзди, а до своєї лікарні – понад дві години. Перевезти за кордон і лікувати не було можливостей – не були врегульовані питання дії медичної страховки в сусідній державі, і ніхто на себе не міг взяти питання їх термінового вирішення. Постраждалий по дорозі до вітчизняної лікарні помер, хоча у випадку отримання своєчасної допомоги за кордоном, людину можна було б врятувати. Для вирішення такого роду питань не потрібно було домовленостей на державному рівні – достатньо, щоб про це домовились між собою територіальні органи влади або/і місцеві громадські організації сусідніх держав. Так започаткували свою діяльність євро регіони [1, с. 17].

Функціонування євро регіонів як форми транскордонного співробітництва характеризується такими особливостями:

- створення євро регіону не приводить до виникнення нового адміністративно-територіального утворення;
- правове регулювання на території кожного із членів євро регіону здійснюється відповідно до чинного законодавства держави, у склад якої він входить;
- організаційна структура євро регіону не може підмінювати органи влади, що діють на території кожного з його членів;
- у політичному сенсі євро регіони не діють супроти національних інтересів держави; не є наднаціональним утворенням;



- у своїй діяльності єврорегіони не підмінюють зовнішньополітичні функції держав, прикордонні території яких є членами єврорегіонів;
- єврорегіони охоплюють території, що мають спільне історичне минуле і навіть колись входили до складу однієї держави;
- це багатонаціональні території або регіони, де мешкають представники декількох етнічних груп;
- території або регіони, які входять до складу єврорегіонів, є периферійними щодо адміністративних центрів своїх країн;
- необхідною умовою ефективного функціонування єврорегіонів є наявність чітко визначених спільних інтересів їх членів, зокрема в розв'язанні таких проблем:
 - зміцнення взаємної довіри та безпеки;
 - вироблення спільної стратегії охорони довкілля, використання спільних водних ресурсів;
 - вироблення спільної стратегії просторового розвитку транскордонного регіону;
 - спільного використання енергетичних ресурсів;
 - узгодження розвитку прикордонної інфраструктури;
 - розвитку спільної підприємницької та інформаційної інфраструктури;
 - ефективного використання людських ресурсів шляхом взаємного визнання їх професійної кваліфікації, створення єдиного ринку праці;
 - підтримки спільних місцевих ініціатив органів місцевого самоврядування, громадських організацій [2, с. 65].

Створення єврорегіонів в Україні регулюється Європейською рамковою конвенцією про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, Протоколами № 1, № 2, № 3 до неї, які є частиною національного законодавства України, та Законом України «Про транскордонне співробітництво» від 24 червня 2004 року.

Рада Європи рекомендує всім державам-членам визнати все зростаючу роль регіонів у вирішенні економічних проблем розвитку держави, сприяти політиці регіоналізації, яка повинна бути направлена на розширення повноважень регіонів, на представлення їм необхідних важелів та засобів стимулювання економічного розвитку та партнерства з іншими регіонами, з тим, щоб вони могли швидше адаптуватися до нових соціально-економічних умов, що сформувалися внаслідок глобалізації [1, с. 8]. З огляду на це процес створення єврорегіонів Україною із сусідніми державами розпочався досить активно.

Україна бере участь у створенні єврорегіонів із середини 90-х років. Сьогодні на кордонах України та інших держав створено десять єврорегіонів, до участі у яких залучено 15 областей України та адміністративно-територіальні одиниці тринадцяти прикордонних іноземних держав. Це такі: «Карпатський єврорегіон» (Україна, Польща, Словаччина, Угорщина, Румунія), «Буг» (Україна, Польща, Білорусь), «Нижній Дунай» (Україна, Молдова, Румунія), «Верхній Прут» (Україна, Молдова, Румунія), «Дніпро» (Україна, Росія, Білорусь), «Слобожанщина» (Україна, Росія), «Ярославна» (Україна, Росія), «Чорне море» (Україна, Румунія, Росія, Азербайджан, Туреччина, Греція, Болгарія, Вірменія, Грузія, Молдова), «Донбас» (Україна, Росія), «Дністер» (Україна, Молдова).

Метою державної політики у сфері транскордонного співробітництва є створення сприятливих умов для ефективної та взаємовигідної співпраці суб'єктів та учасників транскордонного співробітництва України, підвищення соціально-економічного розвитку регіонів України та рівня життя населення. При цьому одними з основних принципів державної політики у сфері транскордонного співробітництва є забезпечення рівних можливостей для регіонів України щодо співпраці в рамках транскордонного співробітництва та розмежування відповідальності та повноважень між центральними та місцевими органами виконавчої влади з метою найбільш ефективного розв'язання проблем та завдань у сфері транскордонного співробітництва [3].

Більшість досліджень у сфері транскордонного співробітництва зосереджують увагу на економічних перевагах цієї форми діяльності прикордонних регіонів. Проте, як слушно



зазначає О. Передрій, не менш важливими передумовами до співпраці в соціальному плані є **етнічна близькість населення**, що проживає на прикордонних територіях, значна частина якого володіє мовою або мовами населення країн-сусідів і досить **високий рівень міжособових контактів, близькість елементів соціальної психології, культури**. Указані фактори є визначальними в процесі формування транскордонних регіонів [4, с. 218]. Можна стверджувати, що діяльність євро регіонів підвищує самостійність регіонів, надає їм організаційно-правові форми для певного розширення власних повноважень. На сьогодні така форма транскордонного співробітництва може дозволити вирішувати вузько регіональні проблеми, що відображають специфіку розвитку конкретного регіону. Це може стосуватися мовного питання, розвитку економічного співробітництва тощо.

Згідно із Законом України «Про транскордонне співробітництво» суб'єктами транскордонного співробітництва є територіальні громади, їх представницькі органи, місцеві органи виконавчої влади України, що взаємодіють із територіальними громадами та відповідними органами влади інших держав у межах своєї компетенції. Стаття 7 цього закону визначає повноваження суб'єктів транскордонного співробітництва: укладати угоди про транскордонне співробітництво і забезпечувати їх виконання; забезпечувати виконання зобов'язань України за міжнародними договорами України про транскордонне співробітництво; брати участь у розробленні та реалізації спільних проектів (програм); приймати рішення про вступ до відповідних міжнародних асоціацій, інших об'єднань; вносити пропозиції щодо запровадження спеціального порядку пропуску через державний кордон; вносити в разі потреби у встановленому порядку пропозиції щодо внесення змін до актів законодавства з питань транскордонного співробітництва [3]. Фактично за рахунок наданих повноважень органи місцевої влади можуть ставати суб'єктами міжнародних правовідносин, укладати міждержавні угоди, обов'язкові тільки для конкретного регіону України. Це значним чином розширює правосуб'єктність місцевих громад, розширює їх можливості при реалізації локальних, характерних тільки для цього регіону проектів.

Згідно із зобов'язаннями, які взяла на себе Україна, ратифікуючи Європейську рамкову конвенцію про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями та протоколи до неї, визнається і поважається право територіальних общин або властей укладати угоди про транскордонне співробітництво з територіальними общинами або властями інших держав у рівноцінних сферах компетенції, із дотриманням національного законодавства [5]. Територіальні общини або власті й інші органи можуть утворити орган транскордонного співробітництва у формі «об'єднання євро регіонального співробітництва» (далі – ОЕС). Метою ОЕС є заохочення, підтримка та розвиток в інтересах населення транскордонного та міжтериторіального співробітництва між його членами у сферах спільної компетенції та відповідно до повноважень, установлених згідно з національним законодавством відповідних держав. ОЕС є юридичною особою та має найширшу правоздатність, яка надається юридичним особам відповідно до національного законодавства тієї держави, у якій знаходиться його штаб-квартира [6]. ОЕС може стати основною ланкою при вирішенні спільних проблемних питань розвитку прикордонних територій кількох держав. При цьому буде значно спрощено та прискорено процедуру прийняття рішень, адже немає необхідності залучати центральний державний апарат, проводити міждержавні консультації на рівні міністерств або відомств, особливо це очевидно, коли в євро регіон входять прикордонні території трьох і більше держав. На думку О. Вишнякова, ОЕС слід розглядати як орган спільної компетенції його членів, тобто, по суті справи, як *sui generis* орган публічної влади, який має статус юридичної особи публічного права, який діє в межах тих повноважень, які його члени йому передають. Обсяг повноважень визначається при цьому власними повноваженнями членів ОЕС, якими вони наділені відповідно до законодавства їх держав. У сутності йдеться про модель наднаціональних інституцій ЄС, діючої на регіональному рівні [7, с. 5].

Прикладом поступової інституалізації та збільшення ефективності діяльності є Євро регіон «Нижній Дунай», який створено 14 січня 1998 року, під час зустрічі керівників



прикордонних регіонів України, Румунії і Республіки Молдова, які підписали Угоду про заснування Єврорегіону «Нижній Дунай», затвердили Статут та Регламент Єврорегіону. Нині до Єврорегіону «Нижній Дунай» входять Одеська область (Україна), повіти Галац, Тульча, Бреїла (Румунія), райони Кагул та Кантемір (Республіка Молдова). Площа Єврорегіону складає 53,55 тис. кв. км. Еволюцію інституційного оформлення цього єврорегіону можна прослідкувати за рахунок утворення його учасниками Асоціації транскордонного співробітництва «Єврорегіон Нижній Дунай», тобто створення нової юридичної особи. Так, 15 червня 2008 року в м. Одеса в рамках відзначення 10-ї річниці створення Єврорегіону «Нижній Дунай» відбулося укладання Угоди про створення Асоціації транскордонного співробітництва «Єврорегіон Нижній Дунай» [8].

До Ради Єврорегіону «Нижній Дунай», яка є найвищим органом управління, який приймає практично всі рішення, відповідно до діючого статуту, від Одеської області входять голова обласної державної адміністрації, голова обласної ради, голова Ренійської районної ради. Двоє із цих осіб (голова обласної ради, голова Ренійської районної ради) є представниками органів місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст та є підзвітними виключно місцевим громадам, а не центральній владі.

Згідно з аналітичною запискою Національного інституту стратегічних досліджень при Президенті України «Щодо удосконалення транскордонного співробітництва в рамках Єврорегіону «Нижній Дунай» Дунайський регіон визнано Європейським Союзом провідним регіоном. Про це свідчить затвердження Радою Європейського Союзу 24 червня 2011 року Стратегії Європейського Союзу для Дунайського регіону («Дунайської стратегії» ЄС), до реалізації якої запрошені не тільки розташовані в Дунайському басейні 9 країн-членів ЄС (Австрія, Болгарія, Чеська Республіка, Німеччина, Угорщина, Румунія, Словаччина, Словенія та Хорватія), але й потенційні кандидати щодо вступу до ЄС: Сербія, Чорногорія, Боснія та Герцеговина, а також 2 країни-партнери (у межах Східного Партнерства): Україна та Республіка Молдова. Участь України в розробці й подальшій реалізації «Дунайської стратегії» ЄС та у розвитку придунайських країн дає можливість нашій державі продемонструвати, що Україна та ЄС мають спільні інтереси на регіональному рівні, спроможні працювати разом та вирішувати спільні проблеми сталого розвитку Дунайського регіону (як невід'ємної складової європейського простору) [9]. Таким чином, можна стверджувати про важливість розвитку Єврорегіону «Нижній Дунай» не тільки на місцевому рівні, а й на загальноєвропейському.

У рамках діяльності Єврорегіону «Нижній Дунай» було реалізовано низку успішних проєктів, серед них:

- у 2000–2003 роки реалізовано проєкт «Придунайські озера, Україна. Стале відновлення та збереження природного стану екосистем», який фінансувався програмою TACIS СВС. У рамках проєкту здійснено: моніторинг озер та їх водозаборів, створена відповідна технологічна та технічна база, проведено підготовку місцевих спеціалістів згідно з європейськими стандартами; розроблено практичні рекомендації для попередження виникнення екологічних проблем у водах Придунайських озер; розроблено практичні рекомендації поліпшення комерційного рибальства на озерах;

- у 2004 році закінчився проєкт програми TACIS «Бізнес-інфраструктура Одеської області, Єврорегіон «Нижній Дунай», розрахований на 2 роки. Мета реалізації проєкту – зміцнення сектору малого та середнього бізнесу в Придунав'ї в контексті транскордонного співробітництва. У рамках проєкту було створено Агентство транскордонного співробітництва «Єврорегіон «Нижній Дунай», яке сприяє бізнес-структурам, місцевим та регіональним органам влади, недержавним організаціям у реалізації програм та проєктів у сфері транскордонного співробітництва;

- у 2006–2007 роках реалізовано проєкт «Запобігання надзвичайним ситуаціям і захист від повеней у Єврорегіоні «Нижній Дунай». Один із результатів проєкту – відкриття



наприкінці 2006 року в м. Ізмаїл Інформаційно-аналітичного центру з прогнозування та запобігання повеням;

– 11–15 серпня 2011 року в м. Галац (Румунія) відбулись Міжетнічний фестиваль Єврорегіону «Нижній Дунай», присвячений етнічним меншинам регіонів – членів Єврорегіону, фестиваль було організовано в рамках реалізації проекту «Спільне просування культури – засіб розвитку єврорегіональної співпраці в Нижньому Дунаї», який отримав фінансування з боку Європейського Союзу за Спільною операційною програмою Румунія – Україна – Республіка Молдова 2007–2013 [8];

– у межах єврорегіону вже створені три вільних економічних зони: «Галац» (Румунія), «Джурджулешти» (Молдова), «Рені» (Україна);

– Європейський Союз затвердив маршрути міжнародних транспортних коридорів, що проходять територією Одещини, фіксуючи надзвичайно вигідне її геополітичне й геоекономічне положення [10, с. 23].

Таким чином, ми бачимо, що діяльність Єврорегіону «Нижній Дунай» спрямована на вирішення конкретних економічних, екологічних, транспортних, культурних та інших проблем, що характерні в межах України тільки для Одеської області. З огляду на це виправданим є зосередження повноважень у рамках діяльності єврорегіону не в центрі, а на місцях. Подальша активна реалізація можливостей, що надаються єврорегіонам національними та міжнародними правовими нормами дозволить зняти гостру залежність регіональних органів влади від центрального апарату державного управління.

Слід зазначити, що успішному розвитку співробітництва в рамках єврорегіонів можуть заважати низка проблем та труднощів, що загалом характерні для такого роду транскордонного співробітництва, а саме: відсутність єдиної консолідованої стратегії транскордонного співробітництва щодо створення та функціонування єврорегіонів; недосконалість нормативно-правового забезпечення та правова невизначеність повноважень місцевих органів влади в діяльності єврорегіонів; низький рівень залучення територіальних громад низового рівня до участі в розробці та реалізації конкретних проектів у межах єврорегіону; нестача фінансування діяльності єврорегіону; недостатня підготовленість кадрів і брак досвіду у сфері розробки проектів транскордонного характеру тощо [11, с. 63].

Висновки. Функціонування єврорегіонів у рамках сучасної законодавчої бази України є одним із шляхів децентралізації державної влади та державного управління. Розвиток та активне впровадження такої форми транскордонного співробітництва дозволяє зосередити повноваження при вирішенні регіональних проблем на рівні місцевих адміністрацій. Крім того, саме за рахунок єврорегіонів міждержавна взаємодія може здійснюватись не тільки через центральні органи влади, а й через представників місцевих громад. Стимулювання діяльності вже створених в Україні єврорегіонів та створення нових дозволить покращити рівень взаємодії із сусідніми державами.

Список використаних джерел:

1. Мікула Н. Єврорегіони: досвід та перспективи / Н. Мікула. – Львів : ІРД НАН України, 2003. – 222 с.
2. Студенніков І. Транскордонне співробітництво як крок до визначення концепції регіональної політики / І. Студенніков // На шляху до Європи. Український досвід євро регіонів / за ред. С. Максименка. – К. : Логос. – С. 64–68.
3. Закон України «Про транскордонне співробітництво» від 24 червня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1861-15>.
4. Міжнародні економічні відносини : [навч. посіб.] / О.С. Передрій. – К., 2008. – 264 с.
5. Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями від 9 листопада 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_099.



6. Протокол № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЕС) від 16 листопада 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_947.

7. Вишняков А.К. Правовые формы экономической интеграции в Европейский Союз в контексте регионов Украины / А.К. Вишняков // Європейські студії і право. Електронне наукове видання, 2010. – № 2. – С. 1–11.

8. Єврорегіон «Нижній Дунай» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ved.odessa.gov.ua/vroregon-nizhnj-dunaj/>.

9. Аналітична записка Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України «Щодо удосконалення транскордонного співробітництва у рамках Єврорегіону «Нижній Дунай» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1325/>.

10. Андерсон Н.В. Проблеми сталого регіонального розвитку в умовах транскордонної конкуренції: досвід єврорегіону «Нижній Дунай» / Н.В. Андерсон // Економічні інновації: зб. наук. праць. – О., 2009. – Вип. 37. – С. 21–29.

11. Стрижченко Н.О. Єврорегіон як форма транскордонного співробітництва / Н.О. Стрижченко // Бізнес Інформ. – 2012. – № 7. – С. 61–64.



ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

БОЙКО Ж. О.,

здобувач кафедри цивільного права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого),
заступник керівника апарату
(Харківський апеляційний господарський суд)

УДК 347.633

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ ДОГОВОРУ ПРО ВЛАШТУВАННЯ ДИТИНИ В ПРИЙОМНУ СІМ'Ю

У статті автор досліджує окремі аспекти правового статусу учасників договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю. Автор пропонує розширити та конкретизувати права та обов'язки учасників договору з метою захисту прав та інтересів дитини.

Ключові слова: *сторони договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю, прийомна сім'я, дитина, позбавлена батьківського піклування, орган опіки та піклування, правовий статус, права, обов'язки.*

В статье автор исследует некоторые аспекты правового статуса участников договора про устройство ребенка в приемную семью. Автор предлагает расширить и конкретизировать права и обязанности приемных участников договора с целью защиты прав и интересов ребенка.

Ключевые слова: *стороны договора про устройство ребенка в приемную семью, ребенок, лишенный родительской опеки, орган опеки и попечительства, правовой статус, права, обязанности.*

The article examines some aspects of the legal status of the parties of the Agreement on the placement of the child in the foster family. The author suggests to expand and concretize the rights and responsibilities of the parties of the Agreement with the aim of protection the rights of the child.

Key words: *parties of Agreement on placement of child in foster family, child, guardianship authority, legal status, rights, responsibilities.*

Вступ. Створення та діяльність прийомної сім'ї як договірної форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, регламентується як певним спектром чинного законодавства, зокрема, Сімейним Кодексом України, Законами України «Про охорону дитинства» та «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», Положенням про прийомну сім'ю, так і власне договором. Договір про влаштування дитини в прийомну сім'ю є одним з основних юридичних фактів, що лежить в основі створення прийомної сім'ї та визначає її сутність як альтернативної, сімейної, договірної форми. Його укладення є завершальною стадією створення прийомної сім'ї і підставою набуття сторонами взаємних прав та обов'язків [1, с. 156]. Тобто, саме після укладення договору його учасники повною мірою набувають певного правового статусу.



У загальній теорії найпоширенішим є визначення правового статусу як системи встановлених прав, свобод, законних інтересів і обов'язків особи. Він є системою еталонів, зразків поведінки суб'єктів. Правовий статус характеризує становище особи у взаємовідносинах [2, с. 94]. Отже, аналіз правового статусу учасників договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю полягає в комплексному вивченні всіх аспектів взаємних зобов'язань та прав сторін договору про передачу дитини в прийомну сім'ю.

Вітчизняними науковцями, зокрема І.В. Жилінковою, В.І. Борисовою, розглядалися окремі питання правового регулювання укладення та дії договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю, досліджувалися також питання його правової природи. Проте, досі відсутні окремі наукові дослідження, присвячені договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю. Саме тому вивчення питань, пов'язаних з реалізацією вказаного договору, відносин, що виникають з його укладенням, та, зрештою, правового статусу його учасників набуває неабиякого значення.

Постановка завдання. Метою даної статті є аналіз сутності правовідносин, що виникають між учасниками договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю після його укладення, набуття ними взаємних прав та обов'язків.

Результати дослідження. Перш ніж перейти до самого аналізу зазначених категорій, слід чітко визначити коло учасників такого договору, відповідно до норм чинного законодавства України.

Так, у ст. 256-4 Сімейного кодексу України визначено, що договір про влаштування дитини в прийомну сім'ю укладається на підставі типового договору між прийомними батьками та органом, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї.

Отже, сторонами такого договору є прийомні батьки та орган держави, який прийняв рішення про створення такої сім'ї. Виходячи з норм чинного законодавства, прийомні діти не виступають у ролі сторони в договорі, проте його дія направлена безпосередньо на задоволення потреб та реалізацію їхніх законних прав та інтересів.

Таким чином, як зазначає І.В. Жилінкова, складається триланкова система договірних зв'язків, тобто, прийомні батьки мають взаємні права й обов'язки по відношенню до органу опіки та піклування, а також щодо прийомних дітей. У цьому випадку можна стверджувати, що по відношенню до прийомних батьків і органу опіки та піклування прийомні діти є третіми особами в договорі [3, с. 768].

З такою точкою зору щодо статусу прийомних дітей у зазначеному договорі погоджуються й інші науковці, що присвячували свої наукові дослідження темі діяльності прийомних сімей, зокрема, І.О. Банніков, О.В. Фетисова та інші. При цьому існує певна дискусія щодо віднесення даного договору до якогось конкретного виду. Так, І.В. Жилінкова вважає, що цей договір має ознаки договору про виконання третьої особи [3, с. 769], І.О. Банніков та О.В. Фетисова відносять цей договір до договорів на користь третьої особи [1, с. 102].

Підтримати якусь одну точку зору в повній мірі складно, оскільки в будь-якому випадку єдиною та безспірною є позиція, що дитина, яка влаштовується до прийомної сім'ї, є третьою особою в такому договорі та вигодонабувачем, оскільки визначальною є саме її «вигода», що виражається в забезпеченні її природного права на зростання в сім'ї, отримання виховання та родинного оточення, забезпечення цілого комплексу її прав та інтересів, у тому числі юридично визначених і віднесених до категорій соціальних та морально-етичних.

Враховуючи зазначене, правовий статус учасників досліджуваного договору слід розглядати крізь призму найвищої міри захисту прав дитини як третьої особи за цим договором та найбільшого наповнення комплексу «вигід», що споживає дитина, через реалізацію умов такого договору.

Як зазначає О.В. Фетисова, під правовим статусом прийомних батьків слід розуміти визначену сукупність прав та обов'язків, передбачених законодавством, які необхідні для здійснення виховання, освіти, матеріального забезпечення прийомної дитини, а також захисту її прав і охоронюваних законом інтересів у всіх галузях та перед всіма третіми особами,



яку вони набувають у зв'язку з укладенням договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю [1, с. 156].

Під час аналізу правового статусу прийомних батьків як учасників відповідного договору, перш за все, слід звернутись до базових положень, встановлених ст. 256-2 Сімейного Кодексу України, де визначено, що прийомні батьки несуть обов'язки, пов'язані з вихованням та розвитком дитини, передбачені статтею 150 цього Кодексу. Тобто, в загальному розумінні прийомні батьки несуть комплекс обов'язків щодо виховання та розвитку дитини, передбачений для біологічних батьків дитини. Такими обов'язками є: виховувати дитину в дусі поваги до прав і свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини; піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток; забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя; поважати дитину. Зазначена стаття Кодексу містить і ряд обов'язків, що визначені через встановлення заборон, які є обов'язковими для батьків. Серед них заборона будь-яких видів експлуатації дитини, застосування фізичних та будь-яких інших видів покарань, які принижують гідність дитини. Слід зазначити, що визначений обсяг обов'язків не можна аналізувати в суто правовому аспекті, адже мова йде про цілий комплекс критеріїв щодо загальних характеристик обов'язків батьків в цілому, а також критеріїв щодо оцінки рівня їх виконання, порядку та способів реалізації тощо. Такі критерії випливають із соціальних, психологічних, морально-етичних, педагогічних та інших аспектів. Ці питання мають особливе значення при застосуванні вимог вказаної статті до діяльності прийомних батьків. Адже в цілому ми зазначили, що ці батьки наділені тими ж обов'язками, що й біологічні батьки дитини. В той же час для прийомної сім'ї як альтернативної форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, властиве договірне регулювання її діяльності, збереження зв'язків дитини з рідною сім'єю та терміновість дії договірних відносин між уповноваженим органом держави та прийомними батьками. Ці аспекти є одними з основних визначальних особливостей прийомної сім'ї. Що стосується законодавчого регулювання власне сімейного виховання, то І Васильківська зазначає, що держава не намагається регламентувати виховний процес до найменших дрібниць, а, навпаки, виходить з поваги, дбайливого ставлення до особистого життя її членів, необхідності оберігати його від зайвого втручання [3, с. 428]. У той же час, що стосується прийомної сім'ї, держава в особі уповноважених органів має право й зобов'язана вивчати та контролювати діяльність прийомних батьків. Саме тому важливою є деталізація для цих батьків як загальних, визначених ст. 150 СК України, обов'язків прийомних батьків, так і спеціальних обов'язків, що мають бути визначені договором про влаштування дитини в прийомну сім'ю, виходячи з особливостей і потреб конкретної дитини. Адже саме чіткість правового регулювання всіх аспектів діяльності прийомних батьків, прозорість механізмів контролю за їх діяльністю забезпечать максимальний захист прав та охоронюваних законом інтересів дитини, що і є головною метою виникнення правовідносин при створенні та діяльності прийомної сім'ї. У даному контексті, розглядаючи вказані аспекти правового статусу учасників договору про прийомну сім'ю, слід зазначити, що російський законодавець у п. 3 ст. 153 СК РФ визначив для прийомних батьків таке ж коло прав і обов'язків, як для опікунів чи піклувальників. Тобто, російським законодавцем підкреслюється саме ознака прийомної сім'ї як форми влаштування дітей [4, с. 403]. Такий підхід передбачає прирівнювання статусу прийомних батьків до статусу інших законних представників дитини, позбавленої батьківського піклування, а не отождолення їх статусу зі статусом біологічних батьків. Даний підхід є досить аргументованим, враховуючи особливості діяльності прийомної сім'ї. Крім цього, слід наголосити ще й на тому, що згідно ч. 4 ст. 256-2 СК України прийомні батьки наділені статусом законних представників дитини, що передана їм на виховання, як опікуни чи піклувальники. Таким чином, враховуючи зазначене, прийомні батьки, згідно з національним законодавством, в аспекті обов'язків виховання дитини діють як рідні батьки, у той же час в аспекті представництва інтересів дитини діють як опікуни чи піклувальники, і це, в певному сенсі, є конфліктом у регламентуванні їхньої діяльності та визначенні їх статусу в правовідносинах, що виникають під час діяльності прийомної



сім'ї. Окремо слід розглянути й положення п. 5 ст. 150 СК України, в яких іде мова про те, що передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї. Указана норма, на нашу думку, не може бути застосована до прийомних батьків. Враховуючи особливості прийомної сім'ї як форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, прийомні батьки – це особи, яким передано дитину на виховання, і така передача не звільняє біологічних батьків від їхніх обов'язків щодо дитини, а прийомних батьків, у свою чергу, – від обов'язків не перешкоджати спілкуванню дитини з біологічними батьками та за відповідних умов, визначених законодавством, реалізації права біологічних батьків на виховання їхньої дитини.

Форма договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю встановлена Положенням про прийомну сім'ю, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 565. Дана форма договору визначає такі обов'язки прийомних батьків: створити належні умови для всебічного розвитку дітей, одержання ними освіти, підготовки до самостійного життя та праці; захищати права та інтереси дітей; проводити щороку медичне обстеження дітей та виконувати рекомендації лікарів-спеціалістів; співпрацювати з центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді в ході здійснення соціального супроводження, відповідно до порядку соціального супроводження прийомних сімей; повідомляти місцеву службу у справах дітей про виникнення в прийомній сім'ї несприятливих умов для утримання, виховання й навчання прийомних дітей; у роботі з дітьми дотримуватись вимог законодавства України про захист інтересів дітей та охорону дитинства; співпрацювати з місцевими службами у справах дітей та соціальними службами, залучати спеціалістів до вирішення проблемних питань; використовувати в повному обсязі та за призначенням державну соціальну допомогу, надану дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, які виховуються в прийомній сім'ї, на забезпечення їх повноцінного харчування, утримання, виховання, розвитку й освіти [5]. Таким чином, встановленою формою договору передбачено ряд спеціальних обов'язків прийомних батьків відносно дитини, яка передана на виховання, й органу опіки та піклування. Слід зазначити, що такий перелік не є вичерпним та має доповнюватись з урахуванням індивідуальних потреб кожної конкретної дитини, яка передається на виховання до прийомної сім'ї. Крім того, певного доопрацювання потребує й сам визначений договором перелік обов'язків прийомних батьків з метою підвищення рівня захисту прав та охоронюваних законом інтересів дітей.

Слід зазначити, що ст. 256-2 СК України та встановленою формою відповідного договору передбачені лише обов'язки прийомних батьків як щодо прийомних дітей, так і щодо органу опіки та піклування. В той же час нормативними актами не визначено права прийомних батьків, хоча фактично вони користуються певним спектром прав. Як зазначала І.В. Жилінкова, хоча ст. 256-2 СК України вказує лише на обов'язок прийомних батьків щодо виховання прийомних дітей, вони мають також і права щодо цього. Але права й обов'язки, що їх мають біологічні батьки дитини, яку передано в прийомну сім'ю, переходять до прийомних батьків не в повному обсязі, оскільки деякі з них настільки пов'язані з особою біологічних батьків, що не можуть передаватись іншим особам [3, с. 164]. Отже, договір має бути доопрацьований в напрямку визначення та уточнення кола прав прийомних батьків як його учасників. При цьому, як вже зазначалося, доречним було б взяти за основу визначення статусу прийомних батьків як окремого типу законних представників дітей, які передані їм на виховання на умовах договору.

Аналізуючи обов'язки прийомних батьків, що визначені не тільки договором, а й іншими нормативними актами, що регламентують їх діяльність, слід зазначити, що такі обов'язки прямо кореспондуються з правами дитини та уповноваженого органу держави відповідно. Так, наприклад, дитина має право на відповідну соціальну допомогу, прийомні батьки, в свою чергу, зобов'язані використовувати її в інтересах дитини в повному обсязі. Уповноважений орган наділений правом контролю за реалізацією зазначених вище обов'язків в інтересах дитини. Крім того, ст. 152 СК України визначено право дитини на належне батьківське виховання, отже, з цього прямо випливає обов'язок прийомних батьків забезпечувати його. У той же час вказаною статтею передбачено механізми забезпечення такого права через діяльність органів



опіки та піклування, які наділені функцією контролю та мають комплекс обов'язків щодо дітей та їхніх законних представників, передбачених законом та договором, який розглядається.

Затвердженою формою договору передбачений ряд обов'язків для уповноваженого органу, що є стороною такого договору: забезпечити соціальне супроводження прийомної сім'ї, закріпити за нею соціального працівника; забезпечити щорічне безоплатне медичне обстеження дітей; здійснювати координацію діяльності відповідних районних (міських) установ та організацій, пов'язаних із захистом прав дітей, та нести відповідальність за функціонування прийомної сім'ї, відповідно до діючого законодавства. Перелік обов'язків зазначеного уповноваженого органу витікає з його загальних завдань та функцій, передбачених законодавством. Так, як зазначає О.В. Фетисова, орган опіки та піклування, що є публічним суб'єктом, а в контексті цієї статті ще й відповідальним за долю дітей, які залишились без батьківського піклування, не тільки має право, але й зобов'язаний стежити за подальшою долею дітей, що передані на виховання до прийомної сім'ї [1, с. 203]. Проте, слушною є думка автора, що координуюча та контролююча функції не повинні бути пріоритетними в обов'язках уповноважених органів. Їх діяльність головним чином повинна бути направлена на підтримку прийомних сімей, надання їм допомоги в реалізації всіх напрямків їх належного функціонування. Зокрема, О.В. Фетисова визначає, що функції нагляду, які здійснює орган опіки та піклування відносно прийомних сімей, є невід'ємною складовою частиною всього обсягу їх повноважень, які визначені діючим законодавством. Однак, реалізація суто функцій нагляду не повинна бути єдиною метою. Першочерговою є допомога, яку органи опіки і піклування можуть і повинні надавати прийомним батькам, що виховують дітей [1, с. 104].

Висновки. Підводячи підсумок дослідження окремих аспектів правового статусу учасників договору про передачу дитини в прийомну сім'ю, слід зазначити, що укладення такого договору відбувається з метою захисту прав та законних інтересів дитини, яка виступає третьою особою такого договору. Певного доопрацювання потребує чітке законодавче визначення статусу прийомних батьків, який необхідно визначити як окремий тип законних представників дитини поряд з усиновлювачами, опікунами чи піклувальниками. Враховуючи те, що з укладенням договору виникає триланкова система договірних зв'язків, тобто, прийомні батьки набувають права та обов'язки щодо дитини та органу опіки та піклування, а орган опіки та піклування – певні обов'язки щодо дітей та прийомних батьків, та враховуючи певний аналіз, проведений у межах цієї статті, слід зробити висновок про необхідність удосконалення встановленої форми договору про передачу дитини в прийомну сім'ю, що затверджена Положенням про прийомну сім'ю, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 565 в напрямку розширення та конкретизації обов'язків як прийомних батьків, так і органу опіки та піклування з урахуванням особливостей діяльності прийомних сімей з різними категоріями дітей загалом та, зокрема особистих потреб кожної конкретної дитини. Також слід зазначити про необхідність визначення кола прав прийомних батьків як учасників договору та як законних представників дітей, які передані їм на виховання в межах такого договору.

Список використаних джерел:

1. Фетисова О.В. Приемная семья как способ семейного воспитания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, по законодательству Российской Федерации: дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.В. Фетисова. – М., 2005. – 239 с.
2. Матузова Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 1999. – 232 с.
3. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар/ За ред. І.В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008. – 855 с.
4. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
5. Положення про прийомну сім'ю: Постанова Кабінету міністрів України від 26.04.2002 № 565// Офіційний вісник України. – 2002. – № 18. – Ст. 926.



БУЗДУГАН Я. М.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права, докторант
(Науково-дослідний інститут фінансового права)

УДК 351.85 (477)

СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «БЛАГОДІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ»: ПРАВОВИЙ ТА ФІЛОСОФСЬКИЙ АСПЕКТИ

Зміст даної статті розкриває сутність поняття «благодійна діяльність», її світоглядні засади, висвітлює думки науковців щодо цього суспільного явища. У статті подано авторське визначення «благодійна діяльність». Доведено, що поняттєвий зміст благодійної діяльності значно ширший, ніж просто надання допомоги.

Ключові слова: благодійність, благодійна діяльність, благодійна допомога, правові поняття.

Содержание данной статьи раскрывает сущность понятия «благотворительная деятельность», ее мировоззренческие основы, освещает мнения ученых относительно этого общественного явления. В статье представлено авторское определение «благотворительная деятельность». Доказано, что понятие благотворительной деятельности значительно шире, чем просто предоставление помощи.

Ключевые слова: благотворительность, благотворительная деятельность, благотворительная помощь, правовые понятия.

Content of this article reveals the essence of the concept of «philanthropy», its ideological principles, highlights the views of scientists on this social phenomenon. The article describes the author's definition of «philanthropy». We prove that the concept of charitable activities is much broader than just assistance.

Key words: charity, philanthropy, charity, legal concepts.

Вступ. Бажаною, а на деяких етапах розвитку навіть необхідною формою відносин людей, зацікавлених у впорядкованості інтересів та можливості впливати на розв'язання проблем суспільства й, зокрема конкретної особи, постає благодійність. Тому перед наукою стоїть завдання не лише розібратися з усіма правовідносинами, пов'язаними з благодійною діяльністю, а й показати широкий спектр напрямів її можливого застосування, ширше розкрити зміст поняття «благодійна діяльність».

Питання походження благодійності, її значення за різних історичних епох та систем суспільних відносин, еволюція благодійної діяльності та її форм, співвідношення понять «благодійність», «благодійництво», «благодійна діяльність» і «меценатство» досі залишаються дискусійними. У наукових колах не дійшли єдиної або визнаної більшістю думки щодо цієї наукової й суспільної проблеми. Наприклад, учений-історик Ф. Ступак вважає, що благодійна діяльність є, з одного боку, формою суспільних відносин у межах громадянського суспільства, а з другого – соціокультурним феноменом свого часу. Благодійність як соціальний феномен, що має багатовікову історію, можна впевнено, на думку вченого, вважати елементом культури, який вказує на одну з особливостей способу життя, властивих суспільству протягом його розвитку. У всі часи і в усіх народів більше чи менше визнавався



обов'язок надавати допомогу незаможним і слабким. Благодійність, у звичайному розумінні цього слова, з'являється в Європі разом з утвердженням християнства. За Євангелієм від Матвія, будуть допущені в Царство божє і матимуть вічне життя ті, хто були милосердними: давали їжу голодним, притулок – подорожнім, одяг – роздягнутим, відвідували хворих, пом'якували долю ув'язнених. Основною заповіддю стала любов до ближнього: «...полюби ближнього свого, як самого себе...». З часом благодійна діяльність християнина набуває різних форм. Вона не обмежується лише підтримкою всередині християнської общини, а має своє продовження в соціумі, куди переносяться принципи, світобачення, цінності й нормативна поведінка по відношенню до інших членів спільноти [13, с. 17].

Постановка завдання. Метою статті виступає необхідність розкриття сутності та змісту благодійної діяльності як правового та суспільного явища.

Результати дослідження. Прояви благодійності в Україні існували здавна, поступово переростаючи в сталі традиції, що жили століттями й переходили з покоління в покоління як найкращі здобутки людства. Історія українського народу свідчить про факти милосердя й благодійності, як прояви високих моральних якостей та етичних норм, котрі характеризують суспільні пріоритети.

Поняття «благодійність» увійшло в суспільну свідомість як гуманістичний поклик людини надавати допомогу нужденним незалежно від національної, расової, соціальної, релігійної належності. Практика добродійної допомоги та новітні дослідження суспільних наук засвідчили, що моральні підстави благодійності не суперечать релігійним канонам жодної з трьох світових релігій. А християнство розглядають як ідейне джерело благодійності [12, с. 47].

На жаль, зазначена проблематика в Україні тривалий період замовчувалася, а саму благодійність розглядали тенденційно й упереджено. Але останнім часом розвиток благодійного руху та благодійна діяльність українців привертають дедалі більшу увагу науковців, оскільки благодійність залишається важливим аспектом життя країни й відносин між державою та громадянським суспільством. Нині така діяльність набуває дедалі більшого значення в розв'язанні гострих соціальних проблем.

У поняття «благодійна діяльність» сучасне суспільство вкладає широкий зміст – від звичайної матеріальної допомоги окремій особі до фінансового забезпечення соціально-культурної сфери й задоволення суспільного інтересу загалом.

Саме понятійний характер мислення ставить пізнання на вищу абстрактно-теоретичну сходинку. Наука відображає свій об'єкт ідеально, абстрактно в поняттях і категоріях. Без них неможлива розробка теорії. Рівень розвитку правової теорії, знання, що нею виражаються, виявляється як багатство її понятійного арсеналу, розвиненість її категорійного апарату. У спектрі аналізу варто зазначити, що понятійно – категорійний апарат – це сукупність засобів, які виражають предмети і явища правової дійсності, способи передачі правової інформації.

Правові поняття – це результат форми мислення, тобто логічні узагальнення, що відображають найсуттєвіші властивості, ознаки, а також зв'язки та відносини однорідних і складних явищ та процесів правової діяльності. Саме з поняття розпочинається буття будь-якої правової норми, яка у своїй цілісності є певним понятійним інтегралом. Ще Готфрід Вільгельм Лейбніц стверджував, що математики рахують цифрами, а юристи оперують поняттями [9, с. 14].

Справді, поняття – це основний засіб узагальнення в праві, вияв переходу від казуїстичного до абстрактного регулювання відносин. Поняття забезпечують однакове розуміння права, надають йому цілісності й послідовності. Крім цього, утворення і відокремлення понять в окремих самостійних приписах спрощують нормативні акти, звільняють їх від суперечностей, роблять їх лаконічними за змістом, полегшують практичне застосування права [7, с. 42].

Визначити поняття – означає розкрити суттєві ознаки його змісту. Але, зважаючи на те, що ознаки поняття – це відображення властивостей реальних предметів, явищ



матеріального й духовного світу, можна стверджувати, що визначення – виокремлення суттєвих ознак самого предмета, логічне зіставлення поняття з об'єктивною дійсністю. Власне, щоб визначити поняття предмета, слід докладно вивчити його самого, порівнявши з іншими предметами. Визначення є підсумком складного пізнавального процесу, воно деякою мірою завершує формування поняття. Проте зміст понять не є сталим і незмінним, відповідно, не існує цілком установлених визначень. Їх уточнення зумовлене, з одного боку, зміною самого предмета, з іншого – розвитком наших знань про цей предмет.

Визначення поняття вирішує такі два гносеологічні завдання: з'ясовує властивість предмета, що визначається, та дає відповідь на запитання про те, що означає цей предмет; відмежовує досліджуваний предмет від суміжних із ним предметів [9, с. 16].

Вивчення проблеми юридичних понять, передусім, процесу їх формування не може не посідати важливого місця в юридичній науці, оскільки застосування норм права зумовлене розумінням їхнього змісту.

В історико-правовій літературі початку XX століття немає досить повного визначення поняття «благодійна діяльність». Як правило, її розглядають через призму однієї або декількох притаманних їй ознак. Наприклад, Д. Страховський вважає її «...проявом співчуття до ближнього», Г. Ульгорн – «...безкорисливою допомогою злиденним». Доктор Айван Шейвер каже, що «благодійність є непримусовою, базується на прагненні допомогти. Це справа, зроблена без попередньої думки про фінансову винагороду». Найпопулярніший російський енциклопедичний словник Брокгауза та Єфрона визначає благодійність як «проявление сострадания к ближнему и нравственную обязательность имущего спешить на помощь неимущему...». Тлумачний словник В. Даля характеризує особу благодійника як «творящего, делающего добро другим». На думку італійського вченого Нуово Дізіонаріо, «благодійник – це громадянин, який добровільно, а не для того, щоб продемонструвати свої матеріальні зобов'язання чи законні обов'язки, керується ідеєю суспільної та приватної солідарності». Тлумачний словник української мови трактує благодійність як надання «приватним особам матеріальної допомоги, підтримки бідним, сиротам та іншим» [5, с. 8].

На думку С. Савранської, благодійність – безкорислива цілеспрямована діяльність, через яку відбувається перерозподіл матеріальних та нематеріальних ресурсів їх власниками з метою допомоги іншим у задоволенні їхніх потреб, удосконалення життя певної громади, вирішення суспільно-важливих або міжнародних проблем [11, с.6].

Недоліком усіх цих визначень є те, що вони не дають цілісного уявлення про благодійність, а лише відтворюють певний бік одного явища. За об'єктивним змістом поняття «благодійність» досить близьке до милосердя, проте розглядати його просто як вияв останнього було б неправомірно, оскільки у своїй екзистенційній основі вони не обов'язково збігаються, хоча милосердя також можна визначити як діяльне прагнення допомогти кожному, хто має в тому потребу. Як благодійність, так і милосердя, має високу етичну цінність, моральна вартість якої незамінна. Щоб залишатися на притаманній їм моральній висоті, вони мають поєднуватися з повагою до кожного адресата, інакше буде втрачено їхній позитивний духовний сенс.

Зміст благодійності обумовлено ниткою релігійних, світоглядних і культурних обставин і практик, найбільш адекватне тлумачення поняття «благодійність» містять, передусім, тексти релігійного змісту. Відомо, що найбільш давнім виявом благодійності в іудео-християнській традиції є діаконія. Поняття «діаконія» означає «благодійне піклування і практика» [8, с. 9].

Аналіз норм Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 року дає можливість дійти висновку, що благодійництву притаманні такі ознаки: безкорисливість, добровільність, усвідомленість та цільовий характер. Згідно з цим законом, благодійництво – добровільна безкорислива пожертва фізичних та юридичних осіб у наданні набувачам матеріальної, фінансової, організаційної та іншої благодійної допомоги. А благодійна діяльність – добровільна безкорислива діяльність благодійних організацій, що не передбачає одержання прибутків від цієї діяльності [1].



Згідно з новим Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 5 липня 2012 року благодійна діяльність – добровільна особиста та/або майнова допомога для досягнення визначених цим Законом цілей, що не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням бенефіціара [2].

На нашу думку, визначення поняття «благодійна діяльність» ні в старому, ні в новому Законі не розкриває до кінця сутність даного поняття.

У статті 3 Закону «Про Товариство Червоного Хреста України» благодійна діяльність ототожнюється із благодійництвом і визначається як діяльність, пов'язана з наданням допомоги та підтримки тим, хто її потребує, ґрунтуючись на загальнолюдських принципах гуманності й взаємодопомоги, що здійснюється виключно безоплатно, тобто без мети одержання прибутку чи іншої винагороди. Цим же законом Товариство Червоного Хреста визнається добровільною громадською гуманітарною організацією, яка в процесі своєї діяльності може створювати доброчинні благодійні фонди та за рахунок останніх надавати безкоштовну санітарну й медико-соціальну допомогу самотнім непрацездатним громадянам похилого віку, дітям-сиротам, інвалідам, бездомним, немічним та іншим соціально не захищеним верствам населення, яким необхідні турбота й підтримка (ст. 9) [4].

На нашу думку, благодійність – це добровільна, усвідомлена, безкорислива цілеспрямована діяльність організованих суб'єктів (благодійних об'єднань) і одноразова чи періодична дія благодійників, спрямована на покращення соціального стану окремих осіб, які цього потребують, та розв'язання соціальних проблем суспільства взагалі. А благодійництво – це добровільна, безкорислива, усвідомлена пожертва, що не має постійного характеру та здійснюється у формі фінансової, матеріальної допомоги чи наданої послуги із метою покращення матеріального та морального стану її набувача. Водночас благодійна діяльність – це добровільна, безкорислива, усвідомлена, неприбуткова, цілеспрямована діяльність організованих суб'єктів із надання фінансової, матеріальної, організаційної допомоги її набувачам, а також безоплатного надання послуг, що здійснюється з метою покращення матеріального й морального стану окремих осіб та соціально-культурного розвитку. Інакше кажучи, благодійну діяльність можна трактувати як особливий вид соціальних відносин, які виникають між юридичними й фізичними особами та державою під час формування й використання благодійних коштів, надання матеріальної, фінансової, організаційної допомоги, а також соціальних послуг із метою покращення реалізації конституційних прав громадян на охорону здоров'я, освіту, соціальний захист, культурний розвиток і забезпечення суспільного добробуту та публічного інтересу.

З огляду на те, що в Законі України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» ідеться про здійснення благодійними організаціями благодійної діяльності у вигляді надання конкретних послуг (виконання робіт), ми дійшли висновку щодо необхідності врахування цього факту у визначенні поняття «благодійна діяльність». Це, на наш погляд, гармонізує Закон «Про благодійну діяльність та благодійні організації» із Законом «Про соціальні послуги», ст. 1 якого визначає поняття соціальних послуг [3]. Його розуміють як комплекс правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних та інших заходів, здійснюваних щодо окремих соціальних груп чи індивідів, які перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги, із метою поліпшення або відтворення їхньої життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя.

Отже, благодійна діяльність є складовою соціальної діяльності, що забезпечує єдність теоретичного й матеріально-практичного процесів, та здійснюються соціальними суб'єктами з метою цілеспрямованого використання та зміни навколишнього середовища в інтересах людей.

Зміст інтересу визначається умовами життя людей та їхніх спільнот, місцем у системі суспільних відносин. Інтерес є реальною причиною соціальних дій, подій, звершень,



що стоять за безпосередніми спонуканнями, мотивами, помислами, ідеями індивідів, соціальних груп чи спільнот, які беруть участь у цих діях. Тому К. Гельвецій назвав інтерес «всесильним чарівником», який змінює вигляд будь-якого предмета. На думку П. Гольбаха, інтерес є єдиним мотивом людської діяльності. З різноманітними формами людської діяльності пов'язували інтерес Кант і Гегель. Конструктивно-творчу роль інтересу підкреслювали також інші мислителі [15, с. 348].

Серед численних інтересів особливе місце належить матеріальним. Взаємодія інтересів відбувається не сама собою, а через реальні суспільні відносини, зв'язки, організації. Суспільне життя постійно «нормує» інтереси, надає їм соціальної форми, сенсу, визначає засоби їхньої реалізації. На основі спільності інтересів відбувається об'єднання людей у соціальні групи.

Так, благодійники об'єднуються в благодійні організації заради благодіяння. Благодіяння – дія, яка має позитивне моральне значення, що, у свою чергу, оцінюється моральною свідомістю як благо (добро). Благо – найзагальніше поняття для визначення позитивної цінності, предмет або явище, що задовольняє певну людську потребу, що відповідає інтересам, меті й спрямованості людей [14, с. 44].

У великій енциклопедії Кирила і Мефодія благо – те, що вміщує в собі визначений позитивний зміст. У загальноприйнятому розумінні благами вважаються матеріальні та нематеріальні цінності, що приносять людям задоволення (користь). Саме в такому аспекті блага розглядалися першим їх дослідником Платоном, який ставив їх за вихідний мотив діяльності людей у приватному та громадському житті, розрізняючи при цьому корисні (багатство, впливові родинні зв'язки, фізична сила), некорисні та цілком непотрібні блага. Причому між зазначеними видами благ антагонізму не існує, оскільки одна і та сама річ може бути як корисною, так і некорисною (наприклад, ліки). Єдність істини, краси й міри – благо, що складає вершину цінностей, підкреслював Платон. На думку Аристотеля, благо є засобом до існування. У першій книзі «Етика Нікомаха» Аристотель розпізнає блага трьох видів: тілесні (здоров'я, сила і т. п.), зовнішні (багатство, честь, слава тощо) й духовні (гострота розуму, моральність, чеснота і т. д.) [6, с. 28].

На основі цього доходимо висновку, що поняттєвий зміст благодійної діяльності значно ширший, ніж просто надання допомоги. У зв'язку з цим варто підтримати думку О. Кочнкової, що в процесі благодійної діяльності доброчинець вирішує не тільки соціальні проблеми, але й, у міру своєї духовності, виходить за межі повсякденного природного буття людини, за межі досягнутого людиною розуміння світу, тобто перебуває в стані трансцендентності. Трансцендувати – означає долати межі свого емпіричного буття, переборювати себе, прагнути стати вище, вийти на новий виток свободи, перш за все, духовної свободи. Стан духовності – трансценденція свідомості за межі повсякденного буття до висоти релігійного та філософського осягнення світу [8, с. 10].

Висновки. Благодійну діяльність можна розглядати як соціальну активність, що є сферою й способом реалізації духовного світу особи, світоглядних установок і життєвої позиції. Активна благодійна діяльність є позитивним показником соціального розвитку й одним з елементів механізму суспільного самовідтворення.

Важливо донести до суспільної свідомості тезу про практичну цінність благодійної діяльності як для благодійника, так і для всього суспільства, що отримує реабілітованих громадян, а також для пом'якшення гостроти соціальних проблем. Залучення до їхнього розв'язання широких кіл громадськості через участь у роботі громадських та благодійних організацій на добровільних засадах може створити передумови для формування такої системи саморегуляції в суспільстві, коли проблеми, що постають, можуть бути розв'язані за рахунок внутрішнього потенціалу цього суспільства.

Жодне суспільство не обходиться без матеріальної нерівності між громадянами та без благодійної діяльності в тій чи іншій формі. Державі благодійність потрібна для підтримки суспільної рівноваги та гармонійного розвитку. Для релігії вона залишається необхідною



умовою морального здоров'я людини. А загалом для суспільства благодійність була одним із засобів поліпшення матеріального стану та надання моральної підтримки незахищеним верствам населення країни.

Відновлення в Україні благодійної діяльності дасть державі можливість певною мірою зменшити витрати та зняти з себе відповідальність за виконання багатьох соціальних завдань, особливо сьогодні, коли досягнути громадської злагоди можна лише шляхом виявлення милосердя та соціальної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 року № 531/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 46. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/531/97-%D0%B2%D1%80>.
2. Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05 липня 2012 № 5073 VI. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5073-17>.
3. Закон України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 року № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/966-15>.
4. Закон України «Про Товариство Червоного Хреста України» від 28 листопада 2002 року, № 330-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 5. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/330-15>.
5. Буздуган Я.М. Правова характеристика благодійності, благодійництва та благодійної діяльності / Я.М. Буздуган // Віче. – 2011. – № 4. – С. 7 – 10.
6. Буздуган Я.М. Правові та організаційні основи фінансового забезпечення охорони здоров'я України: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 21.05.09 / Буздуган Ярослав Михайлівна. – К.: 2009. – 227 с.
7. Кашанина Т.В. Правовые понятия как средство выражения содержания права / Т. В. Кашанина // Совет. Государство и право. – 1981. – № 1. – С. 36 – 44.
8. Кочнова О.А. Благодійність як соціокультурний феномен (культурологічний аналіз): Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата культурології / О.А. Кочнова. – Сімферополь, 2009.
9. Подорожна Т. Законодавчі дефініції: поняття, структура, функції: Монографія. – Львів: ПАІС, 2009. – 196 с.
10. Полозенко Д.В., Добробут і його фінансове забезпечення / Д. В. Полозенко, Д.О. Іваницький // Фінанси України. – 2004. – № 10. – С. 28–35.
11. Савранська Н.О. Етико – філософський аналіз благодійності: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата філософських наук / Н.О. Савранська. – К., 2008 (рукопис).
12. Ступак Ф.Я. Благодійні товариства Києва (др. пол. XIX – початок XX ст.): Монографія / Ф.Я. Ступак. – К., 1998. – 209 с.
13. Ступак Ф.Я. Благодійність та суспільна оцінка в Україні (кінець XVIII – початок XX ст.): Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора історичних наук / Ф.Я. Ступак. – Переяслав-Хмельницький – 2010.
14. Сучасний словник суспільних наук / За ред. О.Г. Данильяна, М.І. Панова. – Х.: Прапор 2006. – 432 с.
15. Філософія. Навчальний посібник / За заг. ред. Ю.В. Осічнюка. – К.: Атіка, 2003. – 464 с.



КІМЧИНСЬКА С. В.,
асистент кафедри правосуддя
юридичного факультету
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 347.9

ФУНКЦІЇ МЕХАНІЗМУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджуються такі системно-правові та галузеві функції механізму цивільного процесуального регулювання, як регулятивна, охоронна, організаційна та виховна.

Ключові слова: функції механізму цивільного процесуального регулювання, регулятивна функція, охоронна функція, правозастосовна функція, контрольна функція, організаційна функція, виховна функція.

В статье исследуются такие системно-правовые и отраслевые функции механизма гражданского процессуального регулирования, как регулятивная, охранительная, организационная и воспитательная.

Ключевые слова: функции механизма гражданского процессуального регулирования, регулятивная функция, охранительная функция, правоприменительная функция, контрольная функция, организационная функция, воспитательная функция.

In the article such legal systematic and industrial functions of mechanism of civil procedural legal regulation as regulation, guarding, organizational and educational are investigated.

Key words: functions of mechanism of civil procedural regulation, regulatory function, guarding function, enforcement function, control function, organizational function, educational function.

Вступ. Однією з найбільш актуальних проблем науки цивільного процесуального права досі залишається дослідження функцій механізму цивільного процесуального регулювання, що дозволяють найбільш повно і всебічно розкрити сутність та призначення цього правового явища. Хоча в загальному це питання піднімалося переважно теоретиками права і стосувалося здебільшого правового регулювання, проте сьогодні вимагає їх подальшого вивчення саме на галузевому рівні, щоб безпосередньо застосовувати теоретичні знання про функції права при вирішенні практичних завдань реалізації норм цивільного процесуального права. Як відзначає М. Ю. Осіпов, саме функції правового регулювання відображають сутність правового регулювання, його місце і роль у системі соціального регулювання, основні напрямки впливу правового, інформаційного та ціннісно-мотивувального регулювання на соціальну дійсність, пов'язані з вирішенням конкретних задач, розв'язання яких неможливе або ускладнене без використання правового регулювання, адже саме у функціях відображаються найбільш важливі властивості цього правового явища [15, с. 156].

Постановка завдання. Одним з факторів, що обумовив вибір теми статті, є стан її розробки. І хоча існують ґрунтовні роботи в теорії права, то питання механізму цивільного процесуального регулювання (і тим більше його функцій) і досі залишаються поза увагою науковців. Окремі дослідження функцій правового регулювання в різні роки здійснювали



такі вчені: В. Д. Ардашкин, О. П. Войтович, О. В. Горшев, В. М. Горшенев, Н. І. Дівеева, В. Б. Ісаков, Д. А. Керімов, С. А. Лошакова, М. Ю. Осіпов, П. О. Попов, Ю. Ю. Томілова тощо.

Актуальність і недостатня ступінь розробки теми в цивільному процесуальному праві обумовлюють мету цієї статті, що полягає в дослідженні функцій механізму цивільного процесуального регулювання. Необхідною умовою для досягнення поставленої мети є вирішення наступних завдань: 1) дослідити правову природу функцій механізму цивільного процесуального регулювання; 2) сформулювати визначення поняття «функції механізму цивільного процесуального регулювання»; 3) класифікувати функції механізму цивільного процесуального регулювання; 4) розкрити зміст функцій механізму цивільного процесуального регулювання.

Результати дослідження. Належне розуміння функцій механізму цивільного процесуального регулювання вимагає їх дослідження в залежності від сфери прояву, і одночасно – від конкретного змісту. Дійсно, з одного боку, сутність явища виступає відправною точкою, що визначає основні напрямки його впливу на суспільні відносини. З іншого – розгляд функціонального аспекту механізму цивільного процесуального регулювання дозволяє глибше зрозуміти саму його природу і в залежності від різновиду та змісту окремих функцій робити висновки про сутність досліджуваного феномену. Таким чином, зв'язок механізму цивільного процесуального регулювання і його функцій не можна розуміти як односторонній, адже він є взаємообумовлений.

Разом із цим слід зауважити, що функції механізму цивільного процесуального регулювання ніколи не були предметом самостійного наукового аналізу (такі роботи у вітчизняному праві відсутні), однак є декілька досліджень, присвячених функціям правового регулювання, функціям правосуддя і функціям цивільного судочинства. Що стосується самого поняття «функція», то в науці воно використовується в різних значеннях. Так, у теорії права поняття «функції» охоплює основні напрями впливу права на суспільні відносини, що відображають його сутність і соціальне призначення в суспільстві [20, с. 36]. При цьому доведено, що функції права не можуть проявити себе інакше, як через правове регулювання [8, с. 123], а тому функції механізму цивільного процесуального регулювання співвідносяться з функціям правового регулювання як загальне з конкретним, а з функціями правосуддя – як загальне і частина загального. Отож припускаємо за можливе використовувати в цій статті вже наявні результати наукового пошуку з обов'язковим врахуванням особливостей досліджуваного явища. Таким чином, кожен галузевий механізм правового регулювання паралельно (а механізм цивільного процесуального регулювання являє собою систему складних, взаємообумовлених процесуально-правових елементів, за допомогою яких держава забезпечує ефективний вплив цивільного процесуального права на суспільні відносини, що виникають, змінюються і припиняються в цивільному судочинстві) міститиме прояви як загальнотеоретичної моделі правового регулювання, так і особливості відповідної галузі права. Адже саме за допомогою функцій механізму цивільного процесуального регулювання відбувається реалізація на практиці завдань, які ставляться перед цивільним судочинством у цілому, і тому природно, що досліджувані функції перебувають з ними в тісному і нерозривному зв'язку.

Отже, враховуючи все наведене, можна стверджувати, що функції механізму цивільного процесуального регулювання одночасно є похідними від функцій правового регулювання і функцій правосуддя, що обумовлюється їхньою процесуально-правовою природою та роллю у впливі на суспільні відносини, що виникають, змінюються і припиняються в процесі здійснення правосуддя. Більше того, сконцентрувавши в собі основні загально-теоретичні напрямки впливу права (через функції правового регулювання і функції правосуддя) механізм правового регулювання перетворює їх у практичну площину функцій цивільного судочинства, з яким також перебуває в постійній взаємодії.

Найбільш повної розробки поняття «функції механізму правового регулювання» дістало серед дослідників загальнотеоретичних правових наук. Так, за словами



Ю. В. Кривицького, механізм правового регулювання є складною теоретико-методологічною категорією, призначення якої полягає в тому, що вона дозволяє виявити місце, «субординацію» функцій відповідної галузі, задіяних у процесі правового регулювання на різних стадіях [12, с. 77–78]. Поряд з цим, у філософії права досить поширеним є підхід, згідно з яким під функціями розуміється зовнішній прояв ознак будь-якого об'єкту в певній системі відносин [11, с. 56]. Це визначення не можна вважати прийнятним для дослідження функцій механізму правового регулювання, оскільки чимало зовнішніх проявів його ознак є не функціями, а виступають в якості особливостей чи властивостей. Іншої точки зору дотримуються і теоретики права. Так, на думку М. Ю. Осіпова, під функціями правового регулювання слід розуміти основні напрямки впливу правового регулювання на соціальну дійсність, що відображають сутність правового регулювання, його місце і роль в системі соціального регулювання [15, с. 37–38]. Але в площині цивільного процесуального права запропоноване теоретиками визначення вимагає конкретизації та уточнення.

Вище наведене засвідчує, що дискусія стосовно вихідної дефініції досліджуваного нами об'єкту далеко не завершена. Тому вважаємо за необхідне надати наступне визначення цього поняття, що поєднуватиме водночас риси функцій правосуддя і функцій правового регулювання в цілому. Отже, функції механізму цивільного процесуального регулювання – це напрямки впливу цивільного процесуального регулювання на цивільні процесуальні відносини з метою захисту порушених, невизнаних або оспорених прав фізичних і юридичних осіб, держави. Таким чином, функції правового регулювання визначають напрямки впливу норм права на поведінку учасників правовідносин, а функції механізму цивільного процесуального регулювання відображають, як реалізується норма цивільного процесуального права в цивільному судочинстві через права, обов'язки, поведінку учасників цивільних процесуальних правовідносин.

Оскільки за основу нашого дослідження взято взаємозв'язок функцій правового регулювання, функцій правосуддя і функцій цивільного судочинства, тому очевидно, що класифікація останніх складатиметься з органічного поєднання перших та других. Інакше кажучи, серед функцій механізму цивільного процесуального регулювання можна виділити функції правового регулювання (назвемо їх системними, оскільки вони притаманні усій системі права), функції правосуддя (називатимемо їх судовими через те, що вони реалізуються безпосередньо в діяльності суду) та функції цивільного судочинства (назвемо їх галузевими, адже вони властиві цивільному процесуальному праву).

Перш ніж виокремити системні функції механізму цивільного процесуального регулювання, слід з'ясувати, які функції виконує правове регулювання. Але навіть поверхневий аналіз запропонованих науковцями функцій демонструє широкий діапазон та відсутність єдності в наукових колах. Так, В. М. Горшенев виділяв три види функцій правового регулювання: статична, динамічна та негативна [7, с. 27]. Одну з найбільш розгорнутих класифікацій функцій правового регулювання пропонує М. Ю. Осіпов, який розрізняє такі функції правового регулювання як: упорядкування, гарантування, координація і захист, інтегративність, політичність, стабілізаційність, моделювання, орієнтуюча функція, стимулювання та обмеження [15, с. 37]. Попри, здавалось би, різноманітність запропонованих вченими функцій, детальний аналіз їх реалізації на практиці дозволяє згрупувати їх у дві групи більш традиційних для правової дійсності функцій – регулятивну і охоронну. У запропонованій В. М. Горшеневим класифікації, статична і динамічна функції правового регулювання, на наш погляд, виступають регуляторами суспільних відносин, а отже є проявом регулятивної функції. Проте прототипом негативної функції виступає охоронна, як така, що задіюється у випадку, коли в правовідносинах відбулося певне порушення. Це ж саме стосується і сформульованої М. Ю. Осіповим класифікації функцій правового регулювання, де роль регулятора суспільних відносин виконують наступні функції: упорядкування, інтегративна, політична, стабілізуюча, моделювання й орієнтуюча; а охорона суспільних відносин покладається на гарантуючу функцію, функцію координації і захисту інтересів, а також на функ-



цію стимулювання та обмежень. Таким чином, до системних функцій правового регулювання у механізмі цивільного процесуального регулювання належать дві основні функції права: регулятивна і охоронна. Підтвердженням цього є і той факт, що в юридичній літературі функції правового регулювання розглядаються досить часто як підвиди регулятивної функції права [15, с. 39]. Більше того, Ю. Ю. Томілова, беручи за основу поділ функцій на регулятивні і охоронні, взагалі розрізняє окремі механізми – механізм правового регулювання і, відповідно, механізм правової охорони [21, с. 57]. Ми категорично не погоджуємося з таким підходом, адже таким чином, на нашу думку, автор фактично прирівнює функцію механізму до самого механізму. На наш погляд, тут відбувається підміна понять, коли підставою для отождолення є не юридичне значення чи правові ознаки, а семантика однокорених слів. Що ж стосується регулятивної функції механізму цивільного процесуального регулювання, то це такий напрямок процесуально-правового впливу, що упорядковує цивільні процесуальні правовідносини, встановлює права і обов'язки та закріплює, яким чином суб'єкти права мають їх використовувати та дотримуватися. Таким чином, регулятивна функція механізму цивільного процесуального регулювання – це системно-правовий напрямок впливу цивільного процесуального регулювання на цивільні процесуальні правовідносини з метою їх регламентації та упорядкування.

Наступна системна функція правового регулювання в механізмі цивільного процесуального регулювання – охоронна. Як стверджує В. Д. Ардашкін, сутність охоронної функції правового регулювання полягає в захисті встановлених правовідносин від різного роду посягань з боку порушників законності і правопорядку [2, с. 39–40]. У рамках цієї функції, продовжує Ю. Ю. Томілова, здійснюється охорона позитивних і витіснення негативних, шкідливих для суспільства явищ, попередження і припинення протиправних зазіхань на правопорядок, а також відновлення порушених, невизнаних чи оспорених прав [21, с. 18]. Все це рівною мірою має відношення і до цивільного процесуального права. Таким чином, охоронна функція механізму цивільного процесуального регулювання – це системно-правовий напрямок впливу цивільного процесуального регулювання на цивільні процесуальні правовідносини з метою їх захисту від протиправних посягань і порушень.

Більш дискусійним у науці цивільного процесуального права є питання судових функцій правового регулювання, зокрема функцій правосуддя. Так, О. Ф. Скакун порівнює механізм правового регулювання із годинниковим механізмом, де кожна складова частина виконує специфічні функції [18, с. 498]. Під іншим кутом зору до цього питання підійшла О. П. Войтович, яка в одному з аспектів цивільного судочинства (судовій практиці) виділяє такі функції: сигнально-інформаційну, орієнтовну, корегуючу та правоконкретизуючу [4, с. 95]. Поряд з цим С. А. Лошакова пропонує виділяти мотиваційну та стимулюючу функцію правового регулювання [13, с. 5].

Серед останніх наукових напрацювань у цій сфері найбільш обґрунтованими вважаємо підходи тих науковців, які відступають від невинновданого розширення переліку цих функцій і йдуть шляхом узагальнення напрямків правового впливу на врегульовані цивільні процесуальні правовідносини, уникаючи надмірного роздроблення та конкретизації [8, с. 125]. Тому ми вважаємо за необхідне всі судові функції механізму цивільного процесуального регулювання звести у дві великі групи: організаційну і виховну. Як стверджувала С. А. Лошакова, регулювання суспільних відносин як загально-соціальна функція права конкретно виражається в процедурах перетворення суспільних відносин у функції організації та виховання [13, с. 5]. Тож розглянемо їх детальніше.

На організаційно-процедурний характер цих функцій звертали увагу чимало вчених [9, с. 114–117; 14, с. 42–47]. Так, С. О. Кареліна найважливішою функцією засобів правового регулювання називає досягнення ними цілей і завдань механізму правового регулювання, що є організованою послідовністю відповідних процедур [10, с. 68]. За словами А. В. Малько, механізм правового регулювання дозволяє не тільки зібрати разом явища правової дійсності і змалювати їх як цілісну процедуру [20, с. 367]. Таким чином, організаційна



функція механізму цивільного процесуального регулювання – це судовий напрямок впливу цивільного процесуального регулювання на цивільні процесуальні правовідносини з метою приведення їх в організаційну єдність для безперешкодного дотримання всіх установлених законодавством процесуальних процедур і проваджень.

Що ж стосується іншої судової функції механізму правового регулювання (виховної), то, як відзначає М. Ю. Осіпов, ця функція розглядається як самостійна функція кожної галузі права [15, с. 39]. Досі своєчасним видається твердження М. М. Тарасова, який відзначив, що виховна функція сприяє укріпленню законності і правопорядку, попередженню правопорушень та формуванню поважного ставлення до закону та суду [19, с. 17]. В якості резюмуючого підсумку наведених точок зору можна використати слова О. В. Горшева, який наполягає на тому, що виховна функція виражається у формуванні в учасників правовідносин переконання в доцільності і справедливості відповідного порядку правового регулювання, у необхідності координувати свою поведінку з вимогами правових норм [6, с. 216]. Повертаючись до виховної функції механізму цивільного процесуального регулювання, зауважимо, що, впливаючи через переконання на свідомість учасників цивільних процесуальних правовідносин, законодавець формує загальні ідеологічні настанови та психологічні мотиви правомірної поведінки. У результаті чого створюється осмислене розуміння цивільного процесуального права, яке призводить до неухильного дотримання його приписів не лише через страх перед можливими наслідками негативного характеру, але й через усвідомлення цілей та завдань законодавця. Таким чином, виховна функція механізму цивільного процесуального регулювання – це судовий напрямок впливу цивільного процесуального регулювання на цивільні процесуальні правовідносини з метою прищеплення усвідомленого розуміння необхідності дотримуватися норм цивільного процесуального права.

Стосовно галузевих функцій вірно відзначає П. О. Попов, що головною і виключною функцією цивільного судочинства є відправлення правосуддя [17, с. 86]. Розширюють перелік функцій цивільного судочинства автори підручника «Гражданский процесс в вопросах и ответах», які стверджують, що цивільному судочинству притаманні дві основні функції: 1) розгляд і вирішення справи; 2) перегляд судових актів [3, с. 34]. Як бачимо, питання розробки вичерпного і уніфікованого переліку функцій цивільного судочинства, які б дали підстави виділити функції механізму цивільного процесуального регулювання, відноситься до числа дискусійних. Головне, що поєднує позиції різних вчених, – це спроба сформулювати авторські позиції щодо місця та ролі таких функцій у правовому регулюванні. Зокрема, переважна більшість авторів виділяє правозастосовну функцію правосуддя. Так, Н. О. Чечіна стверджує, що застосування норм цивільного процесуального права являє собою процес забезпечення правильності та швидкості судової діяльності, законності правосуддя як державно-владної функції [22, с. 14]. Продовжує ці міркування М. М. Вопленко, який наголошує, що питання функцій правозастосування є фактично питанням про його роль та цільове призначення в механізмі правового регулювання суспільних відносин [5, с. 192]. Як правило, під застосування норми цивільного процесуального права розуміють зовнішню форму реалізації норм цієї галузі права, що полягає в практичному втіленні її приписів у цивільні процесуальні правовідносини [17, с. 114]. При цьому важливо, що застосування однієї норми цивільного процесуального права послідовно запроваджує в життя решту норм, із якими вона перебуває у функціональних зв'язках, а діяльність суду по застосуванню правових норм є основною рушійною силою цивільного процесу. Між тим проблема ефективного правового регулювання в будь-якій галузі права значною мірою обумовлена не лише якістю і не стільки кількістю норм права, скільки якістю їх застосування, що реалізується шляхом за діянням однойменної функції механізму цивільного процесуального регулювання. Таким чином, правозастосовна функція механізму цивільного процесуального регулювання – це галузевий напрямок впливу цивільного процесуального регулювання на цивільні процесуальні правовідносини з метою забезпечення найбільш ефективної реалізації на практиці норм цивільного процесуального права.



Правосуддя реалізується також шляхом здійснення судового контролю за дотриманням всіма учасниками процесу їх прав та обов'язків, за правильністю використання норм права судами нижчих інстанцій та за виконанням судових рішень. Як зазначається в літературі, судовий контроль являє собою, з одного боку, окремий напрямок діяльності судової гілки влади, а з іншого – є самостійною процесуальною функцією правосуддя [16, с. 19]. При цьому ми не погоджуємось із В. О. Азаровим та І. Ю. Тарічко, які стверджують, що судовий контроль не має жодного відношення до відправлення судом правосуддя, а отже є проявом адміністративної діяльності судді [1, с. 136]. Таким чином, контрольна функція механізму цивільного процесуального регулювання – це галузевий напрямок впливу цивільного процесуального регулювання на цивільні процесуальні правовідносини з метою здійснення нагляду за реалізацією норм цивільного процесуального права як судом, так і іншими учасниками цивільних процесуальних правовідносин.

Висновки. Підсумовуючи все вище наведене, вважаємо, що функції механізму цивільного процесуального регулювання являють собою напрямки впливу цивільного процесуального регулювання на цивільні процесуальні правовідносини з метою захисту порушених, невизнаних або оспорених прав фізичних і юридичних осіб, держави. При цьому функції правового регулювання визначають напрямки впливу норм права на поведінку учасників правовідносин, а функції механізму цивільного процесуального регулювання відображають, як реалізується норма цивільного процесуального права в цивільному судочинстві. Серед функцій механізму цивільного процесуального регулювання можна виділити системні, судові та галузеві функції. До системних функцій механізму цивільного процесуального регулювання належать регулятивна і охоронна, до судових – організаційна і виховна, а до галузевих – правозастосовна і контрольна.

Список використаних джерел:

1. Азаров В. А., Тарічко, І. Ю. Функции судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России / В. А. Азаров, И. Ю. Тарічко. – Омск : ОГУ, 2004. – 379 с.
2. Ардашкин В. Д. Охранительный механизм в правовой системе социализма / В. Д. Ардашкин. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1987. – 132 с.
3. Власов А. А., Власова М. Г., Черкашин В. А. Гражданский процесс в вопросах и ответах : [учеб. пособие] / под ред. А. А. Власова. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 368 с.
4. Войтович Е. П. Судебная практика в механизме гражданско-правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. П. Войтович. – Новосибирск, 2006. – 167 с.
5. Вопленко Н. Н. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции : [монография] / Н. Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. – 205 с.
6. Горшев А. В. Функции правосознания в механизме уголовно-правового регулирования : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / А. В. Горшев. – Екатеринбург, 1997. – 366 с.
7. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 258 с.
8. Дивеева Н. И. Функции индивидуального правового регулирования / Н. И. Дивеева // Право. – 2008. – № 1. – С. 123–126.
9. Исаков В. Б. Функции фактических обстоятельств в механизме правового регулирования / В. Б. Исаков // Советское государство и право. – 1975. – № 2. – С. 114–117;
10. Карелина С. А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2008. – 638 л.
11. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М. : Аванта, 2000. – 560 с.
12. Кривицький Ю. В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права / Ю. В. Кривицький // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 74–79.



13. Лошакова С. А. О функциях правового регулирования / С. А. Лошакова // Юридическая наука. – 2011. – № 1. – С. 3–5.
14. Молодкин Н. Е. Место и функции судебного правоприменительного акта в механизме правового регулирования / Н. Е. Молодкин // Юридические науки. – 2004. – № 5. – С. 42–47.
15. Осипов М. Ю. Правовое регулирование как динамическая система: понятие, структура, функции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. Ю. Осипов. – Москва, 2008. – 203 с.
16. Підлубна О. В. Судовий контроль за виконанням судових рішень / О. В. Підлубна // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Розвиток державності та права в Україні: реалії сьогодення» (м. Одеса, 13-14 серпня 2011 р.). – Одеса : у 2 ч. – Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2011. – Ч. II. – С. 18–20.
17. Попов П. А. Функции современного гражданского судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / П. А. Попов. – Москва, 2005. – 168 с.
18. Скаун О. Ф. Теорія держави права : [підручник] / О. Ф. Скаун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2009. – 656 с.
19. Тарасов Н. Н. Роль социально-психологических факторов в правовом регулировании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. Н. Тарасов. – Свердловск, 1979. – 23 с.
20. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юрист, 2001. – 672 с.
21. Томилова Ю. Ю. Охранительные правоотношения в механизме правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю. Ю. Томилова. – Москва, 2004. – 230 с.
22. Чечина Н. А. Нормы гражданского процессуального права и их применение : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Н. А. Чечина. – Л., 1965. – 31 с.

РУДЕНКО А. В.,

аспірант кафедри цивільного права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.447

СУБСИДІАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПОРУКИ

Субсидіарна відповідальність (від лат. *subsidiarius* – резервний, допоміжний) у деяких випадках застосовується в договірних зобов'язаннях. Прикладом такого зобов'язання є договір поруки. За загальним правилом, встановленим Цивільним кодексом України, у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники. Однак договором поруки може бути встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. У статті досліджуються основні аспекти настання субсидіарної відповідальності поручителя за договором поруки, її особливості, правова природа.

Ключові слова: субсидіарна відповідальність, договір поруки, субсидіарна відповідальність поручителя.



Субсидиарная ответственность (от лат. *subsidiarius* – резервный, вспомогательный) в некоторых случаях используется в договорных обязательствах. Примером такого обязательства является договор поручительства. По общему правилу, установленному Гражданским кодексом Украины, в случае нарушения должником обязательства, обеспеченного поручительством, должник и поручитель отвечают перед кредитором как солидарные должники. Однако договором поручительства может быть установлена дополнительная (субсидиарная) ответственность поручителя. В статье исследуются основные аспекты наступления субсидиарной ответственности поручителя по договору поручительства, ее особенности, правовая природа.

Ключевые слова: *субсидиарная ответственность, договор поручительства, субсидиарная ответственность поручителя.*

Subsidiary responsibility (from an armour. *Subsidiarius* – reserve, auxiliary) in some cases it is used in treaty obligations. The example of such obligation is the contract of the guarantee. By the general rule established by the Civil code of Ukraine, in case of infringement by the debtor of the obligation, provided by the guarantee, the debtor and the guarantor answer before the creditor as solidary debtors. But the contract of the guarantee can establish additional (subsidiary) responsibility of the guarantor. In article the basic aspects of approach subsidiary responsibility of the guarantor under the contract of the guarantee, its feature, the legal nature are researched.

Key words: *subsidiary responsibility, contract of the guarantee, subsidiary responsibility of the guarantor.*

Вступ. Цивільно-правова відповідальність як інститут цивільного права, призначенням якого є захист прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин, є одним з найбільш досліджуваних. Свого часу проблемами цивільної відповідальності займалися М.М. Агарков, С.С. Алексєєв, М.І. Брагинський, С.М. Братусь, В.В. Вітрянский, Д.Д. Грім, О.С. Иоффе, О.О. Красавчиков, М.І. Кулагін, Н.С. Кузнєцова, Г.К. Матвєєв, В.А. Ойгензіхт, І.А. Покровський, Є.О. Суханов, В.А. Тархов, Е.А. Флейшиц, З.І. Цибуленко, Я.М. Шевченко та інші вчені. У порівняльно-правовому аспекті питання правового регулювання субсидіарної відповідальності фізичних і юридичних осіб в Україні та Німеччині досліджувалися в роботі К.М. Левандовскі. Утім більшість сучасних робіт, де розглядається цей інститут, присвячені або загальним питанням цивільно-правової відповідальності або її окремим субінститутам. До таких робіт належать, зокрема, дисертаційні дослідження С.В. Антонова, І.С. Канзафарової, М.В. Логвінової, В.Д. Примака, Л.В. Тарасенко.

За часів існування Радянського Союзу було прийнято невелику кількість нормативно-правових актів, де передбачався такий вид цивільно-правової відповідальності, як субсидіарна. Що стосується поруки, то цей спосіб забезпечення виконання зобов'язання не був поширений на практиці в той період. Ще О.С. Иоффе писав, що сфера практичного застосування поруки є невеликою. Громадяни у своїх взаєминах один з одним звертаються до неї вкрай рідко [8, с. 181]. На сьогодні ситуація змінилася. По-перше, набула поширення порука, зокрема, у сфері кредитних відносин. По-друге, сфера застосування субсидіарної відповідальності також значно розширилася, зокрема, за рахунок так званої статутної відповідальності учасників підприємницьких товариств. Цей вид цивільно-правової відповідальності передбачений Цивільним та Господарським кодексами України, законами України «Про зерно та ринок зерна в Україні», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», «Про акціонерні товариства» та іншими. Отже, нарізала необхідність у коректному тлумаченні норм, що регулюють субсидіарні зобов'язання й субсидіарну відповідальність задля правильного та однакового їх застосування на практиці.



Постановка завдання. Дослідження особливостей субсидіарної відповідальності за договором поруки, її правової природи.

Результати дослідження. Порука вважається традиційним способом забезпечення виконання основного зобов'язання. Як особиста гарантія, надана третьою особою кредиторі зобов'язання, порука (*adpromissio*) з'явилася в праві Стародавнього Риму. Науковці виділяють декілька етапів еволюційного розвитку римського права, кожний з яких характеризувався появою нових та зміною наявних правових норм та інститутів. Іноді ці трансформації були досить суттєвими. Значних модифікацій зазнав й інститут поруки. Учені-романисти визначають, що в римському праві існувало три стимуляційні форми поруки: *sponsio*, *fidepromissio* і *fidejussio*. Маючи певні відмінності, ці форми поруки характеризувалися солідарною відповідальністю боржника та поручителя (поручителів). За часів правління імператора Юстиніана всі три форми поруки (*adpromissio*) злилися в єдиному типі *fidejussio*. При цьому була введена «пільга щодо притягнення» (*beneficium excussionis*), яка остаточно сформувала поруку як додаткове зобов'язання [19, с. 221]. Сутність «пільги щодо притягнення» полягала в тому, що поручитель мав право вимагати, щоб кредитор спершу звернувся з вимогою до основного боржника, а вже потім до нього. Отже, в юстиніанівський період порука перетворилася в субсидіарне зобов'язання.

Цей історичний екскурс дає змогу припустити, що саме існування різних форм поруки в римському праві спричинило існування двох підходів у сучасному законодавстві різних країн до визначення характеру відповідальності поручителя.

Відповідно до ст. 554 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. При цьому поручитель відповідає перед кредитором у тому самому обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Солідарний характер відповідальності основного боржника та поручителя є традиційним для законодавства України, оскільки норми, аналогічні положенням ст. 554 чинного ЦК України, містилися й у ЦК УРСР 1922 р. і 1963 р. Такий самий підхід до визначення відповідальності поручителя вбачається й у законодавстві тих країн, що входили до складу Радянського Союзу. Наприклад, ст. 363 ЦК РФ також встановлює як загальне правило солідарну відповідальність поручителя [5].

Аналізуючи законодавство інших країн, можна дійти висновку, що в деяких з них поширеним є інший підхід до відповідальності поручителя. Так, відповідно до ст. 2011 Французького Цивільного кодексу, той, хто стає поручителем за зобов'язанням, переймає на себе відповідальність перед кредитором за виконання цього зобов'язання, якщо сам боржник не виконає його [1, с. 544]. Практично таке саме положення міститься й у § 771 Німецького Цивільного уложення – кредитор має право звернутися до поручителя лише після того, як він безуспішно здійснив щодо основного боржника спробу примусового виконання [6, с. 309]. Отже, у законодавстві цих країн як загальне правило закріплюється субсидіарна відповідальність поручителя перед кредитором.

Необхідно зазначити, що у вітчизняному законодавстві була спроба зміни характеру відповідальності за договором поруки. У 1991 році були прийняті Основи цивільного законодавства Союзу РСР та республік, статтею 68 яких передбачалось, що поручитель несе відповідальність перед кредитором за зобов'язаннями боржника за умови недостатності коштів в останнього [12]. Однак після проголошення незалежності України це положення Основ не знайшло подальшого розвитку.

Отже, у законодавстві одних країн встановлюється солідарна відповідальність поручителя, а інших – субсидіарна. Однак, правове регулювання відповідальності поручителя завжди здійснюється диспозитивними нормами, що дає змогу учасникам цивільних відносин самим визначати характер відповідальності поручителя.



Забезпечувальний характер поруки виявляється в тому, що при невиконанні чи неналежному виконанні зобов'язання боржником, кредитор має право пред'явити свою вимогу поручителеві. Іншими словами, поручитель гарантує кредитору виконання зобов'язання, якщо його не виконає основний боржник. У разі порушення боржником зобов'язання перед кредитором стають як боржник за основним зобов'язанням, так і поручитель. Умови й порядок висунення кредитором вимог до поручителя різняться залежно від характеру його відповідальності. Для того, щоб визначити, який вид відповідальності поручителя найбільше сприяє реалізації забезпечувальної функції поруки, необхідно проаналізувати сутність солідарної та субсидіарної відповідальності.

Відповідно до ст. 543 ЦК України, у разі солідарного обов'язку боржників кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Солідарна відповідальність ґрунтується на принципі «один за всіх». Солідарна відповідальність основного боржника та поручителя означає, що в разі порушення зобов'язання кредитор має право висунути свої вимоги як до основного боржника, так і до поручителя. Якщо в договорі не передбачено субсидіарної відповідальності поручителя, кредитор має право, керуючись ст. 543 ЦК України, звернутись як до боржника за основним зобов'язанням, так і до поручителя; як разом, так і окремо; як повністю, так і в частині боргу. Отже, при солідарній поруці кредитор наділяється правом самостійно вирішувати питання про те, до кого – боржника чи поручителя – чи до обох разом, у якій частині і в якій послідовності висувати свої вимоги. Єдиною умовою солідарної відповідальності поручителя є порушення боржником основного зобов'язання.

Як зазначається в науковій літературі, основною метою солідарності є надання кредитору найбільшої гарантії та зручності щодо здійснення свого права за зобов'язанням. Враховуючи, що поручителем зазвичай виступає особа з високим рівнем платоспроможності, кредитору простіше задовольнити свої вимоги саме за його рахунок, а не звертатися до основного боржника, який уже порушив зобов'язання. Отже, позиція законодавця щодо солідарної відповідальності основного боржника та поручителя зумовлена тим, що така відповідальність за договором поруки є більш вигідною для кредитора.

Субсидіарна відповідальність характеризується тим, що вона існує поряд з основною відповідальністю. Субсидіарний боржник відповідає лише в межах невиконаного основним боржником. До того як висунути вимоги субсидіарному боржникові, кредитор має звернутися до основного боржника. Тільки якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на висунуту вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність. Отже, субсидіарна відповідальність настає не тільки в разі порушення основного зобов'язання, а й за умов попереднього висунення вимог до основного боржника, а певних випадках і за наявності інших умов (наприклад, вини субсидіарного боржника або недостатності майна для задоволення вимог в основного боржника).

Отже, для поручителя більш прийнятною є субсидіарна відповідальність. Вважаємо, що виходячи з того, що поручитель не є порушником основного зобов'язання, в законодавстві багатьох країн Європи враховуються його інтереси шляхом встановлення як загального правила його субсидіарної відповідальності.

На нашу думку, зауваження К.О. Храпунової, що при укладенні договору поруки найважливішим вважається питання про розподіл відповідальності між поручителем і боржником у разі, якщо основний боржник не виконає свій обов'язок перед кредитором [14, с. 130], є досить слушним саме через те, що солідарна й субсидіарна відповідальність не однаково забезпечують інтереси кредитора, основного боржника та поручителя. Так, дійсно, мало хто з учасників цивільних правовідносин погодиться виступити поручителем за грошовим зобов'язанням (особливо в разі безоплатного договору поруки), знаючи при цьому, що він несе солідарну відповідальність, тобто таку відповідальність, відповідно до якої, кредитор має право



звернутися за виконанням зобов'язання одразу ж до нього, оминаючи основного боржника. Так, на сьогодні майже всі банки України в договорах поруки встановлюють солідарну відповідальність основного та додаткового боржників. Основною причиною цього явища є як раз те, що такий вид відповідальності, як солідарна, найбільше забезпечує інтереси кредитора, тобто банка. Але в такому разі в досить не вигідному становищі опиняються як основний, так і додатковий боржник за договором поруки. Про це свідчить і досить велика кількість судових справ про визнання договору поруки недійсним та про припинення договору поруки у зв'язку зі зміною умов основного зобов'язання. Виходячи з цього, можна погодитися з позицією Тузової Р.Р., яка, аналізуючи положення ЦК РФ (адже ЦК РФ так само встановлює загальну солідарну відповідальність поручителя), зазначає, що в нинішніх умовах вигідніше схилитися на користь такої конструкції, де поручитель не може бути обтяжений солідарною відповідальністю, поки він сам не виразить волю бути солідарним боржником [13, с. 45].

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, зазначимо таке.

1. Сутність субсидіарної відповідальності полягає в залученні поряд з основним боржником додаткового (субсидіарного) боржника. Вона характеризується тим, що: настає тільки у випадках, прямо передбачених законом або договором; настає тоді, коли існують основне та додаткове зобов'язання; є покладанням додаткової відповідальності, що передбачає наявність основної відповідальності, яку несе основна відповідальна особа; покладається на осіб, які не несуть безпосередньо основної відповідальності перед кредитором; не може перевищувати обсягу основної відповідальності. Субсидіарно відповідальна особа, що задовольнила вимогу кредитора, в передбачених законом випадках має право регресної вимоги до основної відповідальної особи; може бути обмежена законом (або відповідно до нього договором) у часі або пов'язана законом з наявністю певних умов. Субсидіарна відповідальність відрізняється від солідарного обов'язку боржників. Всі солідарні боржники є основними боржниками, у зв'язку з чим кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо.

2. Солідарна відповідальність, яку встановлює Цивільний кодекс України, за договором поруки є більш вигіднішою для кредиторів. Але у зв'язку з економічною кризою, нестабільністю умов життя в досить не вигідному становищі опиняється додатковий, боржник за договором поруки. Ми вважаємо, що, було б доречним, задля захисту прав та інтересів поручителя внести зміни до Цивільного кодексу України і встановити загальною відповідальністю за договором поруки субсидіарну відповідальність, а за домовленістю сторін – солідарну.

Список використаних джерел:

1. The Code Napoleon, Or, The French Civil Code. / George Spence Translator. – The Lawbook Exchange, Ltd., 2004. – 627 pp. 544с.
2. Бабаскін А.Ю. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар]: у 2 ч. / А.Ю. Бабаскін, І.А. Безклубий, Н.В.Безсмертна ; за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 2. – 2004. – 896 с.
3. Баранова Л.М., Цивільне право України : [підручник] : у 2 томах. / Л.М. Баранова., В.І. Борисова, М.В. Домашенко, І.В. Жилинкова та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – Т. 1. – 2007. – 480 с.
4. Витрянский В.В. Гражданский кодекс РФ с учетом изменений и новых законодательных актов. Поручительство. / В.В. Витрянский. // Хозяйство и право. – 1998. – № 8.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.07.2013) – [Електронний ресурс {КонсультантПлюс}]. – Режим доступу : http://www.consultant.ru/popular/gkrfl/5_53.html#p3921.
6. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / Перевод с нем. В. Бергманн. – 3-е изд., перераб. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 896 с.
7. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» // Відомості Верховної Ради України від 04.01.2002. – 2002 – № 1. – Ст. 1.



8. Иоффе О.С. Обязательственное право. / О.С. Иоффе. – М., 1975. – 880 с.
9. Курс германского гражданского права: Введение и общая часть. Перевод с немецкого Л. Эннексерус; под ред., с предисл.: Д.М. Генкин, И.Б. Новицкий. – М. : Иностран. лит., 1950. – 483 с.
10. Цивільне право : [підручник] : у 2 ч. ; за заг. ред. В.А. Кройтора, Є.О. Мічуріна. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. – 814 с.
11. Осипов Е.Б. Общие вопросы ответственности в гражданском праве / Е.Б. Осипов // Цивилистические записки : [межвузовский сборник научных трудов]. – М. : Статут, 2001. – С. 297–318.
12. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик / утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1 – [Електронний ресурс {КонсультантПлюс}]. – Режим доступу : URL : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=972;fld=134;dst=100348;rnd=0.8788711915258318>.
13. Тузова Р.Р. Теория и практика заключения и исполнения договора поручительства / Р.Р. Тузова // Право и экономика. – М. : Юрид. Дом «Юстицинформ», 1997. – № 21-22. – С. 22–23.
14. Храпунова Е.А. Субсидиарная ответственность в гражданском праве : дис. ... на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.А. Храпунова. – Ростов-на-Дону, 2001. – 185 с.
15. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
16. Цивільна справа № 2218/19871/2012. Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29098857>.
17. Цивільна справа. Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30670304>.
18. Явич Л.С. Проблемы теории права : [курс лекций] : у 2 томах / Л.С. Явич, С.С. Алексеев. – М. : Наука, 1974. – С. 143–145.
19. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права : [учебник] / Санфилиппо Чезаре ; под ред. Д.В. Дождева. – М. : Изд-во БЕК, 2000. – 400 с.



СІЧКО Д. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного
та кримінального права і процесу
(Чорноморський державний
університет імені Петра Могили)

ІСМАІЛОВА У. Ш.,

юрисконсульт
(міська лікарня № 1 м. Миколаєва)

УДК 347.1

ПРАВОВИЙ СТАТУС МАЙНА ОСОБИ, ЯКА БУЛА ВИЗНАНА БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ АБО ОГолоШЕНА ПОМЕРЛОЮ

Статтю присвячено дослідженню правового статусу майна особи, яка була визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою. У статті проаналізовано точки зору окремих науковців з цього питання. Також надані шляхи вирішення прогалин та колізій у чинному законодавстві.

Ключові слова: безвісно відсутній, оголошення померлим, майно, майнові права, довірче управління, опікун майна.

Статья посвящена анализу правового статуса имущества лица, признанного без вести пропавшим или объявленного умершим. В статье проанализированы точки зрения отдельных ученых по этому вопросу. Также представлены пути решения пробелов и коллизий в действующем законодательстве.

Ключевые слова: без вести пропавший, объявление умершим, имущество, имущественные права, доверительное управление, опекун имущества.

This article investigates the legal status of the property of a person who was listed as missing or dead. The article analyzes the opinions of some scientist on the subject. Also provided ways to solve conflicts and fill gaps in the current legislation.

Key words: person who was listed as missing, person who was listed as dead, property, property rights, trusting management, property guardian.

Вступ. Актуальність теми дослідження полягає в тому, що на сьогоднішній день кількість зниклих осіб значно збільшилась порівняно із минулими роками, отже і збільшилась кількість осіб, які потребують захисту своїх прав та законних інтересів. Це стосується як самих осіб, які були визнані безвісно відсутніми або оголошені померлими, так і інших осіб, які мають правові зв'язки зі зниклою особою. Особливої уваги в цьому напрямку заслуговує питання правового статусу майна особи, яка була визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою, адже, як свідчить правозастосовна практика, за останні кілька років збільшились випадки зловживання інститутом визнання особи безвісно відсутньою і оголошення померлою: безпідставне розірвання або пролонгація договорів, управління майном зниклої особи у своїх інтересах, призначення опікуном майна особи, яка завідомо діє проти інтере-



сів зниклої особи або інших осіб, які пов'язані з нею, безпідставна реалізація майна зниклої особи тощо. Тому аналіз чинного законодавства і надані пропозиції щодо усунення існуючих колізій та прогалин можуть стати поштовхом для вдосконалення чинного законодавства в частині захисту особистих прав осіб, які були визнані безвісно відсутніми або оголошені померлими та з'явилися.

Дослідженням цього питання займалися у різні часи такі науковці, як Є. Ятченко, О. Дзера, В. Бобко, А. Зинов'єва, В. Комаров, Є. Харитонов, З. Ромовська, І. Власюк, Д. Нікітін, О. Шиманович, Л. Кулицька і інші, погляди яких розглянуто та проаналізовано в цій статті.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження правового статусу майна особи, яка була визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою, висвітлення проблемних питань у правовому статусі майна особи, яка була визнана безвісно відсутньою або оголошена померлою, та надання пропозицій щодо шляхів усунення колізій і прогалин у чинному законодавстві.

Результати дослідження. Призначенням інституту визнання особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою в контексті розгляду правового статусу її майна є перш за все захист її майнових прав, інтересів та інтересів осіб, з якими зникла особа перебуває в цивільних правовідносинах.

Визначальною нормою регулювання правового статусу майна особи, яка була оголошена померлою, є ст. 47 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [1], яка зазначає, що спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. А нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження.

З аналізу зазначеної вище норми, на думку О. Дзери [2, с. 678], впливає, що юридичними наслідками вступу в силу рішення суду про оголошення особи померлою визнається відкриття спадщини і поява в спадкоємців такої особи (за заповітом та (або) за законом) права на прийняття спадщини або на відмову від її прийняття (ст. ст. 1220–1223, 1268–1276 ЦК). Поряд із цим законодавець прагне захистити права та законні інтереси даної особи в разі її з'явлення. З цією метою ч. 2 зазначеної статті забороняє спадкоємцям особи, оголошеної померлою, відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, яке перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Вказаний п'ятирічний строк слід вираховувати з наступного дня після виникнення в них права власності на це майно, тобто після державної реєстрації свідоцтва права на спадщину на нерухоме майно (ст. 253, ч. 2 ст. 129 ЦК). Слід підкреслити, що зазначене обмеження стосується винятково спадкоємців, а відтак не поширюється на інших суб'єктів, які можуть набути право власності на майно спадкодавця – кредиторів, відказ одержувачів, виконавців заповіту, охоронця спадщини. Забезпечення виконання цієї норми здійснюється шляхом накладення нотаріусом на це майно заборони відчуження.

З нашої точки зору, ч. 2 ст. 47 ЦК України потребує змін, оскільки вона встановлює обмеження щодо відчуження лише нерухомого майна, а доля рухомого майна залишається не врегульованою. Така позиція законодавця є не досить правильною, адже рухомі речі можуть становити нееконімічну цінність для особи, інтереси якої захищає вказана стаття. Тому для більш повного захисту такої особи було б доцільним встановити заборону на відчуження усієї сукупності майна особи, яка була оголошена померлою. У зв'язку з цим пропонується викласти ч. 2 ст. 47 ЦК України в такій редакції: «Спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років усю сукупність майна, що перейшла до них у зв'язку з відкриттям спадщини».

Слід також звернути особливу увагу на правовий статус опікуна майна.

Інститут опікуна майна передбачений і в нормах матеріального, і в нормах процесуального законодавства. У відповідності до ч. 3 ст. 39 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [3] права, свободи та інтереси особи, яка визнана безвісно відсутньою, захищає опікун, призначений для опіки над її майном. У той же час ЦК України (ч. 3 ст. 44 ЦК)



визначає, що опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах [1].

Як доречно зазначає О. Дзера [2, с. 679], вказана норма дозволяє зробити висновок, що до повноважень опікуна відносяться ті, які випливають з самого факту призначення опікуна (жодних інших умов для їх здійснення не потрібно). До них належать: а) прийняття виконання цивільних обов'язків на користь відсутньої особи; б) погашення за рахунок належного їй майна боргів; в) управління майном в інтересах відсутньої особи. Таким чином, опікун не лише фіксує наявність зобов'язань та прав вимоги відсутньої особи, але й має право на їх реалізацію. Очевидно, що таке право опікуна не стосується продовження здійснення прав та обов'язків, що випливають із зобов'язань, які припиняються у зв'язку з визнанням особи безвісно відсутньою.

У ч. 3 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» [4] вказано, що в разі якщо стороною виконавчого провадження є особа, визнана судом безвісно відсутньою, державний виконавець своєю постановою залучає до участі у виконавчому провадженні особу, яка є опікуном її майна. На думку Є. Ятченко [5, с. 93], у цій нормі не конкретизовано, який саме вид представництва має місце у виконавчому провадженні у випадку залучення опікуна над майном безвісно відсутньої особи, але з аналізу змісту ч. 3 ст. 39 ЦПК [3] зазначена особа набуває правового статусу законного представника в цивільному процесі. Таку позицію законодавця підтримує й частина науковців, вказуючи, що опікуна над майном особи, визнаної судом безвісно відсутньою, іншу особу, яка вживає заходів щодо охорони майна, слід розглядати як законних представників.

Відповідно до ч. 4 ст. 63 ЦК України [1] опікун і піклувальник призначаються переважно з осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним, з урахуванням особистих стосунків між ними. Як доречно вказує Є. Ятченко [5, с. 94–95], це положення є цілком виправданим і доречним, оскільки серед обов'язків опікуна над особою центральне місце займають забезпечення підопічному необхідних побутових умов, здійснення за ним догляду і лікування, забезпечення належного виховання тощо, а обов'язки щодо управління майном особи, над якою встановлено опіку, носять переважно субсидіарний характер. Для здійснення належного управління майном безвісно відсутньої особи на перший план виходять професійні якості опікуна над майном, особисті ж стосунки не відіграють визначальної ролі.

Ми цілком погоджуємось з такою думкою, адже при управлінні майном сукупність професійних характеристик, вміння керувати і розпоряджатись майном, вміння розумно і цілеспрямовано використовувати майно мають більш важливе значення, ніж міжособистісні стосунки із зниклою особою.

Аналізуючи обов'язок опікуна приймати виконання зобов'язань третіми особами і виконання опікуном обов'язків перед особами, необхідно відзначити думку А. Зинов'євої [6, с. 28], яка вважає, що саме нотаріуси (а не опікуни) повинні приймати претензії кредиторів щодо заборгованості відсутньої особи. Ця пропозиція обумовлена тим, що нотаріус є публічною особою, а опікун інтересів безвісно відсутньої особи – приватною. Виконання нотаріусом такої функції обумовлено й тим, що він зберігає відомості про належне такий особі майно, тому здатен провести розрахунок активів і пасивів безвісно відсутньої особи. Така пропозиція дозволить здійснювати контроль за діяльністю осіб, уповноважених на зберігання майна осіб.

Не можна оминати увагою і той факт, що будь-яких вимог до кандидатів, які мають намір стати опікунами інтересів безвісно відсутньої особи не висувається. Отже, опікуном може бути будь-яка особа, у тому числі і та особа, яка не здатна відрізнити дійсну і законну вимогу кредитора від фіктивної, включаючи прострочені за строком позовної давності тощо. У зв'язку з цим можна і необхідно говорити про те, що опікун не повинен погашати за рахунок майна безвісно відсутньої особи її боргів до їх офіційного визнання компетентними органами.



Не дивлячись на широкий комплекс прав, який законодавством надано опікуну над майном відсутньої особи, слід мати на увазі, що опікун не може замінити свого підопічного у всіх правовідносинах, зокрема тих, які мають особистісний характер (шлюбні, трудові, відносини батьківства тощо).

Однією з визначальних функцій опікуна майна є його охорона. Керуючись цим, З. Ромовська [7, с. 319] вводить нове для українського законодавства поняття «опікун-охоронець майна». Вона зазначає, що опікун-охоронець майна має право укладати цивільні договори від свого імені. Але в тексті договору має обов'язково фігурувати застереження, що стороною договору є саме опікун майна. На думку А. Зинов'євої [8, с. 3], охоронець майна не повинен наділятися будь-якими повноваженнями щодо його відчуження через те, що він має його зберігати в належному стані та в первісному обсязі. Крім того, стороною договору відчуження майна має бути його власник, тому договір не може посвідчуватися від імені опікуна, який є законним представником власника, а не безпосереднім власником такого майна. Якщо таке положення застосовувати на практиці, то це неминуче призведе до зловживань з боку опікунів та охоронців майна, які вважатимуть себе уповноваженими відчужувати майно за будь-якими цінами.

З нашої точки зору, опікун має право відчужувати майно безвісно відсутньої особи, але при цьому дотримуватись деяких умов. По-перше, відчужувати майно лише при крайній необхідності (коли всі інші засоби, якими можна було б погасити борги, були вичерпані); по-друге, попередньо повідомивши нотаріуса, органи опіки і піклування про це; по-третє, отримавши письмовий дозвіл нотаріуса (після його кваліфікованої оцінки ситуації) на вчинення таких дій.

У зв'язку з цим пропонується доповнити ст. 44 ЦК України ч. 3–1 у наступній редакції: «Опікун має право відчужувати майно особи, яка визнана безвісно відсутньою за таких умов:

- 1) відсутність коштів або інших способів, якими можна було б погасити борги особи;
- 2) попереднє повідомлення нотаріуса і органів опіки і піклування;
- 3) отримання кваліфікованої оцінки нотаріуса та його письмового дозволу».

А. Зинов'єва також зазначає [9, с. 130], що доцільно говорити не про опікуна майна, а про опікуна інтересів безвісно відсутньої особи. Тому пропонується внести зміни до ст. 55 ЦК. До перерахованих у ст. 55 ЦК осіб (малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки) доцільно додати безвісно відсутніх осіб і осіб, місцеперебування яких не відоме. У зв'язку з цим пропонується викласти ст. 55 ЦК у такій редакції: «Опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб, недієздатних та обмежено дієздатних осіб, а також безвісно відсутніх осіб та осіб, місцеперебування яких невідоме».

Прихильником зазначеної точки зору є і В. Комаров [10, с. 358], який також відносить опікунів майна до законних представників, які мають право захищати в суді права, свободи та інтереси безвісно відсутніх осіб.

Крім вищезазначеного випадку, коли для управління майном призначається опікун, існує ще один шлях вирішення проблем із майном безвісно відсутньої особи. Як зазначає Є. Харитнов [11, с. 83], при необхідності постійного управління майном воно передається за рішенням суду в довірче управління на підставі ст. 1032 ЦК України.

До такої думки приєднується і А. Зинов'єва, але вказує на те, що слід сформулювати предмет такого договору, адже він має складний зміст, оскільки необхідно не тільки встановити належне такій особі майно, а й визначити, яке майно має знаходитися на зберіганні, а яке повинно бути передане в управління. Слід встановити чіткі критерії для відокремлення такого майна, щоб інтересам осіб, місце перебування яких невідоме, не було завдано істотної матеріальної шкоди.

Зокрема, до майна та майнових прав, якими слід управляти, можуть бути зараховані: цінні папери, нерухоме майно, майно і права у сфері підприємництва, права інтелектуальної власності, включаючи авторські права, кредитні зобов'язання [12, с. 187–188].



Також існує думка, прихильником якої є Д. Нікітін [13, с. 17], що під предметом договору довірчого управління майном громадянина, визнаного безвісно відсутнім, варто розглядати ті блага, щодо яких здійснюються дії довірчим управляючим. Предметом договору довірчого управління майном є будь-які юридичні й фактичні дії, зроблені з переданим у довірче управління майном. А об'єктом довірчого управління може бути будь-яке майно: рухомі й нерухомі речі, майнові комплекси, цінні папери, гроші, майнові права, результати творчої діяльності й виключні права на них.

Така концепція не досить досконала, адже її автор не бере до уваги отримувані доходи, а також зобов'язання, які можуть виникнути при управлінні майном.

У зв'язку з наведеним, на нашу думку, слід сформулювати власне визначення об'єкту і предмету договору управління майном безвісно відсутньої особи. Так, об'єктом договору управління майном безвісно відсутньої особи є комплекс прав і обов'язків (управління, розпорядження, володіння, відчуження тощо), який надається управителю, органами опіки та піклування в інтересах відсутньої особи і з метою захисту її прав. Предметом договору управління є не лише майно, передане в управління, але й сукупність юридичних та фактичних дій, які управитель здійснює від свого імені і в інтересах відсутньої особи, але з обмеженнями, встановленими законом або органами опіки та піклування в договорі.

Висновки. Із зазначеного вище можна зробити висновок, що дотримання майнових прав відсутніх осіб є одним із найважливіших завдань, які ставить перед нами функціонування інституту визнання особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою. І для досягнення найкращого результату як при дослідженні вказаного інституту, так і будучи безпосереднім учасником таких відносин, слід враховувати всі нюанси і тонкощі, які виникають при застосуванні тих чи інших норм досліджуваного інституту на практиці. Також слід відмітити, що на сьогоднішній день інститут визнання особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою досліджений не в повному обсязі, тому розвиток даного напрямку науки цивільного права є досить перспективним. Це, у свою чергу, стане першим кроком на шляху досягнення ефективного захисту прав і законних інтересів громадян нашої держави.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України. Закон від 16 січня 2003 року № 435–IV у редакції від 19 січня 2013 року, зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Ніколаєв А.Н., Дзера О.В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / А.Н. Ніколаєв, О.В. Дзера. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Т. I. – 1327 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18 березня 2004 року № 1618–IV в редакції від 1 грудня 2012 року, зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.
4. Про виконавче провадження. Закон України від 21 квітня 1999 року № 606–XIV, зі змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
5. Ятченко Є.О. Опікун над майном безвісно відсутньої особи як суб'єкт виконавчих правовідносин // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 6 (152). – С. 91–99.
6. Зинов'єва А.В. Діяльність нотаріусів у разі встановлення факту безвісної відсутності особи або визнання її такою, що місце її перебування невідоме // Юриспруденція, теорія і практика. – 2011. – № 1. – С. 27–32.
7. Ромовська З. Українське цивільне право : загальна частина : академічний курс : [підручник] / З. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.
8. Зинов'єва А.В. Правовий зміст інституту опіки та піклування над інтересами безвісно відсутнього перебування якої невідоме // Юриспруденція, теорія і практика. – 2011. – № 2. – С. 2–8.
9. Зинов'єва А.В. Опіка та піклування над інтересами безвісно відсутньої особи та особи, місце перебування якої невідоме: матеріальне право і нотаріальний процес // Судова апеляція. – 2011. – № 1. – С. 126–132.



10. Комаров В.В. Курс цивільного процесу : [підручник] / В.В. Комаров. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
11. Харитонов Є.О., Дрішлюк А.І., Калітенко О.М. Цивільне право України (в запитаннях та відповідях) : [навчальний посібник]. – Вид. 3-є, перероб. та доп. / За ред. Є.О. Харитонova, А.І. Дрішлюка, О.М. Калітенко. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2005. – 576 с.
12. Зинов'єва А.В. Договір управління майном безвісно відсутньої особи: матеріальний аспект, порядок та процедура нотаріального посвідчення // Вісник Вищої ради юстиції. – № 1 (5). – 2011. – С. 186–199.
13. Никитин Д.Ю. Договор доверительного управления имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 // Волгоградская академия МВД России. – Москва. – 2006. – 24 с.

ТЕЛИЧКО О. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права
(ДВНЗ «Криворізький
національний університет»)

УДК 346

ПРАВОВІ ЗАСАДИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

У статті розглянуто окремі питання укладення договору комерційної концесії. Зазначаються нормативні акти, які регулюють порядок укладення такого договору. Визначаються недоліки в правовому регулюванні. Робиться висновок про необхідність удосконалення чинного законодавства в частині франчайзингових відносин.

Ключові слова: договір, комерційна концесія, франчайзинг, укладення, реєстрація.

В статье рассмотрены отдельные вопросы заключения договора коммерческой концессии. Указываются нормативные акты, регулирующие порядок заключения этого договора. Выявляются недостатки в правовом регулировании. Делается вывод о необходимости усовершенствования действующего законодательства в части франчайзинговых отношений.

Ключевые слова: договор, коммерческая концессия, франчайзинг, заключение, регистрация.

The article discusses some issues to conclude the contract of commercial concession. Specified regulations governing the procedure for the conclusion of this agreement. Identifying gaps in the legal regulation. The conclusion about the need to improve current legislation regarding franchising.

Key words: contract, commercial concession, franchise, conclusion, registration.

Вступ. Результати інтелектуальної діяльності увійшли до цивільного обігу понад кілька століть тому, отримавши правову охорону в нормах законодавства. Зі зміною економічних відносин, появою нових форм і способів використання об'єктів права інтелектуальної



власності вдосконалювалися правові форми використання таких об'єктів. У законодавстві закріплювалися різноманітні договірні конструкції, які визначали стандарти регулювання відносин. Однією з таких конструкцій є договір комерційної концесії, який дозволяє одночасно використовувати різноманітні об'єкти інтелектуальної власності в бізнесі. Такий договір є відносно новим для законодавства України та почав застосовуватися на практиці лише з 90-х рр. XX ст., що було обумовлено переходом до ринкових відносин, посиленням договірних зв'язків між суб'єктами господарювання та можливістю приходу на ринок України іноземних юридичних осіб. Викладене пояснює актуальність звернення до питань укладення договору комерційної концесії, з'ясування його суті та змісту окремих умов.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження договору комерційної концесії, зокрема нормативно-правових актів, які регламентують франчайзингові відносини в Україні, та виявлення недоліків у його правовому регулюванні.

Договір комерційної концесії досліджувався як у багатьох монографічних дослідженнях, так і в окремих наукових публікаціях. Серед дослідників цього питання слід відзначити Г. Андрощука, А. Багдасаряна, С. Бервено, В. Довганя, В. Макоду, А. Цират. Незважаючи на численні дослідження франчайзингових відносин, залишаються окремі питання, які потребують вивчення.

Результати дослідження. В останнє десятиліття в країнах із розвинутою ринковою економікою значне поширення отримала така форма комерційної діяльності, як франчайзинг.

Відзначимо, що операції франчайзингу в нашій країні з'явилися порівняно недавно. Обсяг правовідносин, які врегульовані договором франчайзингу в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [1], що набрав чинності 01.01.2004 р., – це коло правовідносин, яке отримало назву комерційної концесії, а договір – договір комерційної концесії [2].

У країнах із перехідною економікою така договірна практика поки що не набула значного поширення. Це є наслідком нерозуміння важливості комерційної концесії як одного з ефективних способів використання зарубіжного досвіду та створення високоефективних виробництв і сучасної сфери обслуговування. У цих країнах вважають за краще лише нарікати на недовіду інвестицій для «інноваційного розвитку». Проте останніми роками намітився безперечний інтерес і затребуваність договорів комерційної концесії в деяких областях виробничої діяльності також у сфері послуг [3, с. 282].

У науковій літературі підкреслюють, що розвиток комерційної концесії в країні є ознакою переходу господарських відносин на вищий рівень, що обумовлює посилення конкуренції на ринку товарів і послуг. Експерти розглядають комерційну концесію як одну з найбільш прогресивних форм розвитку бізнесу. За низького рівня власних капіталовкладень правовласник отримує розширення мережі свого підприємства та нові ринки збуту, а також розповсюдження й визнання продукції, робіт і послуг, що випускаються під його торговельною маркою (знаком для товарів і послуг). У свою чергу користувач франшизи дістає можливість використовувати вже відомий широкому колу споживачів знак для товарів і послуг, ім'я й репутацію правовласника, його спеціалізовані знання й досвід, а також налагоджені канали закупівель і збуту. Користувач отримує економію на «стартових» витратах і підтримку правовласника, що значно підвищує ступінь «виживання» користувача в конкурентній боротьбі [4, с. 418–419].

З розвитком економічних відносин в Україні договір комерційної концесії отримав визнання в нормах цивільного законодавства. ЦК України в главі 76 закріпив положення про договір комерційної концесії, визначивши його як договір, за яким одна сторона (правовласник) зобов'язується надати іншій стороні (користувачу) за платню право користування згідно з її вимогами, комплексом прав із метою, що належали цій стороні, виробництва та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК України). Крім того, правове регулювання комерційної концесії знайшло відображення й у Господарському кодексі України (далі – ГК України) [5], який регулює насамперед відносини суб'єктів господарювання у внутрішньому обороті.



Також посилання на договір комерційної концесії містять певні нормативно-правові акти. По-перше, у п. 21 ч. 1 ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» [6] визначається, що в разі відсутності згоди сторін договору про вибір права, яке підлягає застосуванню щодо цього договору, застосовується право відповідно до ч. ч. 2 і 3 ст. 32 цього закону, при цьому стороною, яка повинна здійснити виконання, що має вирішальне значення для змісту договору, є правоволоділець (за договором комерційної концесії). По-друге, у ч. 1 ст. 17 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [7] закріплюється, що договір комерційної концесії є одним із видів договору, шляхом укладення якого здійснюється трансфер технологій. По-третє, у п. 25 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» [8] визначено договір комерційної концесії як такий, що засвідчує майнові права інтелектуальної власності та факт видачі дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Загалом термін «комерційна концесія» (лат. *concessio* – надання, дозвіл) може трактуватися як комерційна уступка права на використання об'єктів права інтелектуальної власності або комерційний дозвіл (аналогія – «ліцензія») на використання об'єктів права інтелектуальної власності. Різне змістовне навантаження терміна «комерційна концесія» може призвести до різного тлумачення норм ЦК України, оскільки передання права та ліцензія за законодавством України – не одне й те саме [9, с. 40]. Термін «комерційна концесія» достатньо умовний, його було обрано як найближчий за значенням до англійського *franchising* – широко поширеного в західному законодавстві поняття «франчайзинг» (або «франшиза»), що позначає певну систему комерційних відносин на постійній договірній основі в найбільш різних сферах економічного обігу. Одна з основних умов таких договорів – надання франчайзером дозволу на використання прав інтелектуальної власності [10, с. 33].

У науковій літературі тривають дискусії щодо необхідності регламентації франчайзингових відносин на рівні спеціального законодавства. В Україні відсутнє спеціальне законодавство про франчайзинг. Проте варто відзначити, що наявність такого спеціального законодавства в державі є здебільшого винятком, а не правилом. Так, сьогодні у світі налічується лише трохи більше десяти країн, у яких прийнято окремі закони про франчайзинг. Водночас високий рівень регулювання охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності в національному законодавстві істотно впливає на розвиток франчайзингу та залучення в країну іноземних франчайзі. Як будь-який із договорів, який так чи інакше потребує регулювання низкою галузей законодавства, договір франчайзингу вимагає особливої уваги під час узгодження його умов, а самі відносини франчайзингу часто будуються на основі багатьох взаємопов'язаних договорів, які створюють так званий «пакет договорів» [11, с. 36].

У Верховій Раді України в 2011 р. було зареєстровано проект Закону про франчайзинг від 08.11.2011 р. № 8241 [12]. Деякі науковці негативно висловлюються не лише щодо можливості регламентації франчайзингових відносин на рівні спеціального законодавства, а й навіть щодо їх регламентації на рівні окремої глави ЦК України. Так, наприклад, О. Мельник підкреслює, що важко збагнути, чим заслужив договір комерційної концесії таку шану з боку законодавця [13, с. 6]. На її погляд, договір комерційної концесії ще не набув широкого застосування та за своїми масштабами застосування в Україні, як вбачається, ніколи не перевершить масштабів застосування, наприклад, ліцензійних договорів. Науковець висловлює думку, що таке «надання переваг» у виділенні місця в ЦК України тим або іншим правовим групам не слугує на користь справі.

Однак із такою думкою можна не погодитися, адже договір комерційної концесії, на відміну від інших договорів, дозволяє одночасно використовувати декілька об'єктів інтелектуальної власності в господарській діяльності, наприклад, у процесі обслуговування, виробництва або продажу товарів. З огляду на специфічний предмет договору комерційної концесії важливо, щоб на законодавчому рівні було враховано інтереси як споживачів товарів чи послуг, так і сторін договору комерційної концесії. Крім цього, урегулювання



франчайзингових відносин на законодавчому рівні сприяє просуванню товарів і послуг через такий специфічний метод ведення бізнесу. Не слід забувати, що завдяки такому методу ведення бізнесу суб'єкт господарювання не втрачає час на привернення уваги споживачів, на вироблення репутації й завоювання ринку збуту, а працює вже під відомою торговельною маркою. Крім цього, франчайзинг забезпечує вироблення чи продаж товарів або надання послуг за єдиними стандартами, що є досить вигідним для споживачів, оскільки вони відразу розуміють, з товарами чи послугами якої якості вони будуть мати справу.

Однією з проблем, що виникає в чинному законодавстві під час укладення договору комерційної концесії, є питання його реєстрації. У ст. 1118 ЦК України сформульовано імперативні вимоги щодо форми договору комерційної концесії. Договір повинен бути укладений у письмовій формі. Недотримання письмової форми спричиняє його недійсність, такий договір вважається нікчемним. Договір також підлягає реєстрації в органі, який здійснив державну реєстрацію правоволодільца. Якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі, то договір повинен бути зареєстрованим в органі, що здійснив реєстрацію користувача. Недотримання вимоги щодо реєстрації не тягне за собою недійсності договору, однак сторони у відносинах із третіми особами мають право робити посилання на договір із моменту його реєстрації.

Тобто договір комерційної концесії повинен реєструвати державний реєстратор, який з 01.07.2004 р. (дати набрання чинності Законом України «Про державну реєстрацію юридичних і фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV [14]) є органом, відповідальним за державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності. На жаль, у відповідних роз'ясненнях цього положення державні органи звертають увагу на те, що це питання потребує законодавчого й нормативно-правового врегулювання [15].

ЦК України визначає інші формальні вимоги щодо форми договорів франчайзингу. Не передбачається реєстрація договору франчайзингу в Державній службі інтелектуальної власності України. ЦК України передбачає лише реєстрацію договору комерційної концесії органом, який здійснив державну реєстрацію правоволодільца або користувача. ЦК України також передбачено реєстрацію внесених змін чи доповнень до договору комерційної концесії та розірвання договору. Таким чином, протягом дії договору комерційної концесії він може підлягати багаторазовій реєстрації.

Незважаючи на передбачену чинним вітчизняним законодавством обов'язкову державну реєстрацію договорів франчайзингу, порядок здійснення такої процедури досі нормативно не встановлено, єдиного реєстру договорів комерційної концесії в Україні на сьогодні не існує. Передбачається, що згодом обов'язок реєстрації договору франчайзингу має бути покладено на спеціально утворений підрозділ Державної служби інтелектуальної власності України.

З метою врегулювання такої значної прогалини в нашій нормативній базі спеціалістами було розроблено проект закону України «Про внесення змін до ЦК України та ГК України щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії» [16], який було зареєстровано у Верховній Раді України 07.04.2008 р. за № 2334, а 15.01.2009 р. було взято за основу.

Зазначеним проектом передбачається внесення змін до ст. 1118 ЦК України та планується, що договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації центральним органом виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності. Отже, обов'язок реєстрації договору франчайзингу має бути покладено на спеціально утворений підрозділ Державної служби інтелектуальної власності. Також пропонується виключити чинну норму, яка покладає обов'язок реєстрації згаданого договору на орган, який здійснив державну реєстрацію користувача відповідного права у випадку, якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі [17, с. 9].

На жаль, цей законопроект, як і деякі інші, не був досконалим. У висновках до нього було звернено увагу на те, що необхідно узгодити між собою положення ЦК України та ГК України щодо визначення органу, який здійснює реєстрацію договору комерційної концесії,



якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі, враховуючи, зокрема, те, що за законопроектом відповідне положення зі ст. 144 ГК України виключається, а в ЦК України (ч. 3 ст. 1118 ЦК України) зберігається. Крім цього, узгодження між собою вимагають також деякі інші положення кодексів щодо форми договору комерційної концесії, зокрема необхідність викладення його як єдиного документа (є в ГК України та немає в ЦК України), уточнення наслідків недотримання письмової форми договору (в ЦК України – нікчемний, у ГК України чітко не визначено), уточнення моменту, з якого сторони мають право посилатися на цей договір (у ГК України – з дня державної реєстрації, у ЦК України – з її моменту) тощо.

Висновки. Звернення до норм чинного законодавства у сфері регулювання франчайзингових відносин надає можливість зробити висновки про досить ґрунтовне регулювання франчайзингових відносин у цивільному законодавстві України. Водночас існують певні неузгодження щодо реєстрації договору комерційної концесії, наслідків недотримання письмової форми договору тощо. Слід висловити надію, що згодом ці недоліки в правовому регулюванні буде усунуто, а в нашій країні буде створено сприятливі умови для розвитку франчайзингових відносин.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Щодо договору комерційної концесії : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 11.02.2004 р. № 761 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nau.kiev.ua>.
3. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности : [учебник] / С.А. Судариков. – М. : Проспект, 2009. – 368 с.
4. Гражданское право : [учебник] / под ред. О.Н. Садикова. – М. : Контракт ; Инфра-М, 2006. – 493 с.
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–20. – Ст. 144.
6. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
7. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14.09.2006 р. № 143-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434.
8. Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 р. № 1185 // Офіційний Вісник України. – 2007. – № 75. – Ст. 2792.
9. Актуальні проблеми правового регулювання розвитку підприємницької діяльності в Україні : [монографія] / за ред. Н.М. Мироненко. – К. ; Тернопіль : Підручники і посібники, 2008. – 368 с.
10. Трахтенгерц Л. Договор коммерческой концессии (новая концепция) / Л. Трахтенгерц // Хозяйство и право. – 2007. – № 4. – С. 33–46.
11. Слипачук Т. Согласование условий договора международного франчайзинга / Т. Слипачук // Корпоративный юрист. – 2007. – № 10. – С. 36–39.
12. Проект Закону про франчайзинг від 08.11.2011 р. № 8241 // Нормативні акти України: електронна база даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=11287.
13. Мельник О. Договори у сфері інтелектуальної власності за новим Цивільним кодексом України / О. Мельник // Право України. – 2003. – № 9. – С. 6–10.
14. Про державну реєстрацію юридичних і фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
15. Про надання роз'яснень деяких норм Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» : Лист Державного комітету України



з питань регуляторної політики та підприємництва від 27.08.2004 р. № 5852 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nau.kiev.ua>.

16. Проект Закону Про внесення змін до ЦК України та ГК України щодо державної реєстрації договорів комерційної концесії від 07.04.2008 р. № 2334 // Нормативні акти України: електронна база даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32212.

17. Венгрияк Х. Франчайзинг є – реєстру нема. Про деякі аспекти укладення договору комерційної концесії / Х. Венгрияк // Юридична газета. – 2008. – № 34(167). – С. 9.

ФІЛІПП І. Ю.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

ЄРШОВ Д. А., ДОН О. Я.,

курсанти юридичного факультету
(Академія митної служби України)

УДК 346

ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ

У статті проаналізовано стан інституту медіації в Україні та особливості вирішення публічно-правових спорів у позасудовому порядку. Сформульовано перспективи впровадження даного інституту шляхом законодавчого закріплення медіації як альтернативного способу вирішення судових справ.

Ключові слова: *медіація, правовий спір, позасудовий порядок вирішення спорів, конфлікт, медіаційна угода.*

В статье проанализировано состояние института медиации в Украине и особенности решения публично-правовых споров во внесудебном порядке. Сформулированы перспективы внедрения данного института путем законодательного закрепления медиации как альтернативного способа решения судебных дел.

Ключевые слова: *медиация, правовой спор, внесудебный порядок решения споров, конфликт, медиационное соглашение.*

The article analyzes the mediation institute in Ukraine and specialities of solving public legal disputes out of court. It is formed prospects of introduction this institution by the law on mediation as an alternative method of resolving litigation.

Key words: *mediation, legal dispute, extrajudicial procedure for settling disputes, conflict, mediation agreement.*

Вступ. Вирішення конфліктів – головне призначення судової влади та запорука безпеки всього суспільства. Об'єктивна реальність свідчить про незадовільний стан роботи судів у зв'язку зі значною заангажованістю та перевантаженістю, що впливає на якість розгляду



справ та рівень дотримання, захисту основних прав та інтересів громадян. Це, безумовно, гальмує процес розв'язання спорів та спричинює соціальну напруженість. Чому не скористатися доктриною та практикою вирішення спорів в позасудовому порядку й альтернативним способом.

Проблемою запровадження інституту медіації в Україні є відсутність нормативно-правової бази щодо її регулювання та низький рівень обізнаності населення щодо можливості позасудового порядку вирішення господарських спорів. Одним із його «аналогів» є так званий претензійний порядок, або досудовий порядок врегулювання спорів.

Дослідженням даного питання займався ряд науковців, зокрема О.І. Виноградов, Ю.Д. Притика, В.Л. Мусіяка, Л.В. Мамчур, В.О. Жмудь, Н.Н. Вопленко, В.В. Лазарев, А.В. Малько, М.Н. Марченко, Б.В. Шейндлин, О.В. Громовий, С.Ф. Демченко, О.В. Землянська. Наукові розробки та напрацювання вищезазначених учених мають стати основою для законодавчого відображення інституту медіації в нормативно-правових актах.

Результати дослідження. Зі вступом України до Ради Європи наша держава взяла зобов'язання щодо вдосконалення організації судової системи. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи «Відносно заходів по недопущенню і скороченню надмірного робочого навантаження на суди» NR (86) від 19.09.1986 р. (далі – Рекомендація) [2], Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 № 361/2006 (далі – Концепція) [4] є концептуальною правовою базою для розробки та впровадження альтернативних шляхів вирішення спорів у позасудовому порядку. Зокрема, розділ I Рекомендації наголошує на необхідності сприяти примиренню сторін як поза судовою системою, так і в ході судового розгляду; розділ II – не збільшувати, а поступово зменшувати кількість завдань, які не мають відношення до судового розгляду, покладених на суддів, доручаючи такі завдання іншим особам або органам. Аналогічна тенденція характеризує Концепцію, розділ I якої визначає одне із завдань, що випливає з її мети – створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів.

Серед альтернативних (позасудових) способів врегулювання спорів важливе місце посідає медіація. Розроблення доктрини інституту медіації в Україні знайшло своє відображення й на рівні законотворення. Так, зокрема, в ч. 1 ст. 2 одного із проектів Закону України «Про медіацію» від 19.04.2012 № 10301-1 [8] медіація визначається як переговори між сторонами конфлікту за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) з метою досягнення сторонами взаємоприйнятної рішення про усунення спричиненої конфліктом шкоди. Медіація – це процес, під час якого зустрічаються разом дві чи більше сторін у присутності третьої, нейтральної, сторони (медіатора), яка сприяє досягненню сторонами взаємної згоди у вирішенні спору. При цьому фокус зосереджено на інтересах сторін, а не на правових позиціях [12]. На відміну від формального судового чи арбітражного процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не приймає рішення за них. Він веде переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить всіх учасників переговорів. Медіація – це один із так званих альтернативних (позасудових) способів урегулювання спорів, ефективність якого є дуже високою [13].

Задля кращого розуміння сутності явища, вважаємо за доцільне розглянути вихідні ідеї (принципи), на яких заснований процес медіації.

Добровільність процесу, тобто прийняття усвідомленого рішення сторонами процесу про застосування такої альтернативної процедури розв'язання спору, можливість відмовитися від участі на будь-якому етапі, причому будь-який тиск на сторони заборонений. Слово «добровільність» підкреслює, що рішення не може бути результатом зовнішнього примусу чи активного переконання будь-кого в необхідності певного спрямування дій. Воно не повинно бути результатом активного впливу волі іншої людини, а лише результатом особистого вибору, що ґрунтується на повній інформації про ситуацію.



Конфіденційність процесу, тобто, інформація, отримана медіатором під час проведення медіації, є конфіденційною й не може бути розголошена ним без попередньої згоди сторін. Учасники процесу повинні бути впевненими, що інформація, яку вони повідомили, потім не буде використана проти них у інших випадках. Дуже важливим у контексті цього принципу є закріплення на рівні законопроекту свідоцького імунітету, тобто, медіатор не може бути допитаний щодо інформації, яка стала йому відома під час проведення медіації або стосується безпосередньо її суті, крім випадків, коли сторони не заперечують проти розголошення такої інформації або йтиме розгляд справи значної суспільної ваги.

Нейтральність медіатора, тобто, медіатор повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи, враховуючи думку сторін та не нав'язуючи сторонам певного рішення, яке приймається виключно за взаємною згодою сторін.

Толерантність медіатора виражається у виявленні рівної уваги та доброзичливості до сторін. Медіатор зобов'язаний надавати сторонам медіації однакові за якістю послуги.

Рівність сторін у процесі, тобто, сторони мають рівні права під час медіації, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Якщо заглибитись у саму суть процесу медіації, то він полягає в знаходженні консенсусу між сторонами конфлікту з метою заощадження свого часу, коштів та інших ресурсів, які вони затратили б при судовому розгляді справи. Крім цього, це є одним із основних принципів розгляду господарських спорів, закріплених у господарсько процесуальному кодексі (далі – ГПК).

Порівняльний аналіз відмінностей судового процесу від медіації.

Критерій	Судовий процес	Медіація
Вибір арбітра	Суддя призначається автоматизованою системою	Медіатор обирається сторонами
Повноваження арбітра	Суддя наділений владними повноваженнями	Медіатор не наділений владними повноваженнями
Відношення процесу до волі сторін	Судовий процес майже завжди починається, всупереч волі однієї зі сторін	Медіація – це завжди добровільний процес
Час	Судовий процес завжди розтягнутий у часі	Процедура мінімізована в часі
Гласність	Зазвичай судовий процес публічний	Конфіденційність процесу
Принцип взаємодії сторін	Змагальність сторін	Співпраця сторін
Принцип прийняття рішень	Рішення приймається у строгій відповідності до закону	Рішення приймається в рамках закону, але з урахуванням інтересу сторін

Медіація – це процес, який поділяється на стадії, а ті, в свою чергу, – на етапи. Серед науковців немає єдиної точки зору щодо виокремлення стадій та етапів. Запропонуємо розглянути цей процес у чотири етапи: попередня стадія, яка складається з двох етапів: підготовчого та індивідуальних зустрічей; відкриваюча, середня, заключна. Саме такий поділ розділяє більшість вітчизняних дослідників. На підготовчому етапі, зокрема, медіатор намагається здобути довіру учасників, оцінює готовність до медіації, пояснює правила її, роз'яснює свою роль у цьому процесі. Під час проведення індивідуальних зустрічей медіатор вивчає позиції учасників конфлікту та забезпечує їх взаємне спілкування. На відкриваючій стадії відбувається поступове встановлення прямого спілкування між сторонами. Етапами



другої стадії можемо назвати досягнення домовленості на проходження цього процесу, розповіді учасників, з'ясування почуттів і мотивів, перефразування й уточнення позицій, поділ проблеми на категорії, підсумок. Спільний пошук розв'язків відбувається на середній стадії медіаційного процесу. Суть цієї стадії полягає у встановленні першочергових питань, з'ясуванні невиявлених інтересів, визначенні спільних засад, обговоренні й пошуку спільних, взаємоприйнятних способів вирішення спору, пошуку консенсусу. Заклучна стадія має такі етапи: укладення угоди, підбиття підсумків, закриття справи. Процес медіації вважається формально завершеним тоді, коли припиняється ведення записів і справа закривається [10].

Медіація як альтернативна судовому розгляду процедура вирішення спорів економічно ефективна й доцільна та дає змогу знайти вирішення, що влаштовує всі сторони конфлікту; заощадити час на підготовку до розгляду й розгляд справи в суді, навіть не дивлячись на принцип оперативності розгляду господарських спорів; заощадити кошти на обслуговування судових процедур; зберегти партнерські відносини; одержати задоволення від способу й результату вирішення конфлікту; врахувати індивідуальні особливості контрагентів завдяки гнучкості самої процедури; запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому; підвищити вірогідність того, що прийняте сторонами спільне рішення буде виконано; забезпечити конфіденційність вирішення конфлікту; гарантувати виконання рішення [13].

У країнах, які вже запровадили медіацію і відчули корисність цієї «ресурсозберігаючої технології» розгляду конфліктних ситуацій, держава підтримує медіацію на законодавчому рівні. Так, у Великобританії сторони, які не застосували медіацію як досудову процедуру, позбавляються права на відшкодування витрат, пов'язаних з розглядом справи в суді, навіть у разі виграшу справи. Крім того, держава фінансує службу державних медіаторів, вважаючи, що це є більш фінансово доцільним, ніж завантажувати судову систему «малими позовами». Схожа ситуація склалася і в Ізраїлі, де створена й існує спеціальна система розгляду «малих позовів» за допомогою посередників [12]. Не можна не зазначити про досвід Російської Федерації в регулюванні даного питання, оскільки, в силу історичного аспекту, принцип побудови правової системи носить споріднений характер. Незважаючи на те, що в Росії лише приблизно 3% арбітражних спорів закінчуються підписанням мирової угоди, з 1 січня 2011 року набрав чинності Федеральний закон від 27 липня 2010 року № 193-ФЗ «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)». Детальніше зупинимося на даному нормативно-правовому акті дещо пізніше.

Традиційно медіація розвивалася як інститут для вирішення спорів приватно-правового характеру. Але, на нашу думку, доцільно говорити про впровадження медіації як альтернативного способу вирішення господарських спорів, навіть якщо однією із сторін виступає державний або інший орган, що не є суб'єктом підприємницької діяльності [3].

Позитивним досвідом позасудової медіації в Україні є Український центр медіації (далі – УЦМ), започаткований при Києво-Могилянській Бізнес-Школі з метою створення інституції, яка стала б рушійною силою для розвитку альтернативних способів вирішення спорів в Україні шляхом проведення навчання і надання послуг дійсно незалежних медіаторів.

Слід відзначити успішну практику запровадження судової медіації у Вінницькому окружному адміністративному суді (далі – ВОАС) [13]. За декілька років вдалося досягти високого рівня організації самого процесу медіації, розробити певні напрацювання в даній сфері та отримати позитивні результати її проведення, адже вміння домовлятися – одна з ознак цивілізованого суспільства, один із факторів, здатних позитивно впливати на рівень правової культури в суспільстві.

На сьогодні медіація у ВОАС проводиться трьома судьями-медіаторами: Віталієм Дончиком, Мариною Мультян та Іриною Полішук, яка, до речі, є сертифікованим викладачем основ медіації. Так, з червня 2010 року по жовтень 2011 року судьями-медіаторами Вінницького окружного адміністративного суду проведено 31 процедуру медіації, з яких в 20 випадках досягнуто позитивного результату та підписано відповідну угоду.



Суб'єктний склад учасників медіації у ВОАС: – органи Головної державної інспекції на автомобільному транспорті – 7 справ; – органи Пенсійного фонду – 5 справ; – Вінницьке обласне відділення Фонду соціального захисту інвалідів – 4 справи; – органи Державної податкової служби – 3 справи; – органи Контрольно-ревізійного управління – 2 справи (на даний час 1 справа перебуває на розгляді); – органи Державної виконавчої служби – 2 справи; – Вінницька обласна державна адміністрація та її управління – 2 справи; – Головне управління Держкомзему у Вінницькій області – 1 справа; – Управління МВС України у Вінницькій області – 1 справа; – Державна інспекція з контролю за цінами у Вінницькій області – 1 справа; – Територіальне управління Держгірпромнагляду по Вінницькій області – 1 справа; – Вінницьке регіональне відділення Укрдержфонду підтримки фермерських господарств – 1 справа; – КП «Вінницьке міське бюро технічної інвентаризації» – 1 справа.

На думку суддів-медіаторів ВОАС, при виникненні правового спору самі ж сторони, зокрема позивач, мають бути більш зацікавлені в процедурі врегулювання спору альтернативним методом, адже перевагами медіації є суттєва економія часу та коштів учасників спору, швидкість, конфіденційність процедури, висока ступінь результативності; орієнтація медіації не стільки на конфлікт, скільки на конструктивний пошук взаємних рішень; неформальність та гнучкість процедури, можливість збереження або відновлення ділових стосунків та запобігання виникненню конфліктів в майбутньому. У той час судовий розгляд спору повинен виступати останнім засобом захисту порушених прав та інтересів підприємств, установ, організацій, громадян.

Крім того, при вирішенні спору за допомогою медіації досягнуті домовленості, як правило, більш довговічні, оскільки прийняті самими сторонами на основі консенсусу інтересів, що не тільки сприяє впровадженню в життя досягнутих рішень, а й сам процес виконання йде природним, добровільним шляхом. Суддя, як правило, дивиться в минуле й вирішує, що саме в ньому відбулось неправильно; медіатор, навпаки, спонукає учасників зосередитись на реальному та майбутньому.

Слід зазначити, що не всі переговори на медіації закінчуються мирною угодою, успішні в середньому 75–85% [14].

Суддя Віталій Свентух переконаний, що система альтернативного вирішення спорів не лише відіграє важливу соціальну роль, а й допомагає державі економити кошти на системі судочинства. Медіація допомагає оптимізувати процес вирішення конфліктів, зробити його швидким та ефективним, навчити сторони вирішувати спірні питання в майбутньому. Саме медіація є тим фактором, який здатен позитивно впливати не лише на правову культуру спілкування громадян, але й дозволяє уникати таких негативних чинників, як тривалість судового процесу, його можлива заангажованість та перевантаженість судів [14].

Упровадження даного інституту має перспективу з огляду на наявність Українського центру медіації (УЦМ) при Національному університеті «Києво-Могилянська академія». Центр проводить навчання осіб, які прагнуть стати незалежними медіаторами. 24.02.2014 року відбувся круглий стіл на тему: «Перспективи розвитку медіації в Україні» в рамках спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». Під час дискусії було зроблено висновок щодо необхідності впровадження цього інституту в Україні. Однак, цьому процесу заважає думка про те, що господарсько-правові спори, які вирішуються в порядку господарського судочинства, за своєю суттю є немедіабельними. Насамперед, це обумовлено особливістю суб'єктного складу цих відносин, а саме тим, що сторонами, як правило, виступають суб'єкти підприємницької діяльності. Проте, аналіз законодавства та практики розвинутих країн показує, що медіація можлива і справді дієва не лише в господарських чи приватно-правових відносинах, але навіть і в адміністративних. Так, у США як одному із «зачинателів» даної процедури в світовому співтоваристві в 1996 році був прийнятий «Акт про вирішення адміністративних спорів» (Administrative dispute resolution act of 1996) [16]. Відповідно до положень даного акта, на службовців органів влади було покладено завдання заохочувати використання примирення,



фасилітації, медіації, міні-судів, арбітражу, залучення омбудсмена як альтернативних способів вирішення спорів, що дало позитивні наслідки. Окрім США, на сьогоднішній день програми примирення закріплені в законодавстві Норвегії, Фінляндії, Великобританії, Австрії, Німеччини, Франції, Канади та ін.

Іншою проблемою впровадження інституту медіації в Україні є питання оплати праці медіатора. Можна було б запровадити два види медіаторів: приватні та державні. Цей поділ виявляється цілком доцільним стосовно вирішення приватноправових спорів. Однак, якщо розглядати, що однією із сторін у провадженні є орган публічної адміністрації, то він не може витратити державні кошти на послуги приватних медіаторів. Пропонуємо вирішити дану проблему шляхом впровадження медіації в судочинство як діяльність окремих працівників судової гілки влади або ж створити організаційно-правовою формою здійснення процедури медіації об'єднання медіаторів, яке буде професійною громадською неприбутковою організацією, утвореною виключно медіаторами. Доводом даної пропозиції може служити так званий «пілотний проект» Вінницького окружного адміністративного суду (ВОАС). Метою даного проекту є впровадження медіаційного розгляду адміністративних справ та популяризація даної процедури в суспільстві. Така діяльність не потребує додаткового фінансування і не суперечить положенням ст. 53 Закону України «Про судоустрій та статус судів», де сказано, що суддя не має права поєднувати свою діяльність з підприємницькою та будь-якою іншою оплачуваною роботою (крім викладацької, наукової та творчої діяльності) [7], оскільки здійснюється в робочий час і без мети отримання прибутку.

Однак, найбільшою проблемою впровадження медіації в господарське судочинство є відсутність належного регулювання даного питання на законодавчому рівні. Вирішення даної проблеми вбачаємо в прийнятті нового Закону України «Про медіацію». Передумовою прийняття даного закону можна вважати Указ Президента України від 10 травня 2006 року, яким затверджено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні, відповідно до європейських стандартів [4]. У Концепції наголошується на необхідності наукового обґрунтування й практичного втілення медіації як дешевшого та менш ресурсозатратного способу врегулювання спору й широкому інформуванні громадськості про її переваги для захисту прав порівняно з судовим механізмом. Вирішення проблеми законодавчої неврегульованості відповідної процедури вбачаємо в прийнятті Верховною Радою України проекту закону України «Про медіацію». Прикладами можуть служити проект, внесений народним депутатом України Я.П. Федорчуком, [9] та альтернативний законопроект «Про медіацію» за авторством народного депутата С.В. Ківалова. Зокрема, в зазначеному проекті закону України «Про медіацію» більш чітко й комплексно визначені питання статусу медіатора, його права, обов'язки, підстави й порядок припинення статусу, ніж у проекті закону, внесеного народним депутатом України Я.П. Федорчуком. Також в ньому більш повно й детально визначені питання організаційно-правового забезпечення медіаторського самоврядування, порядок обрання та функціонування їх органів.

Одночасно пропонується внести зміни до Кодексу законів України про працю, Кримінального, Сімейного, Цивільного кодексів України; Кримінального, Господарського, Цивільного процесуальних кодексів України; Кодексу адміністративного судочинства України та Закону України «Про виконавче провадження». Але треба зазначити, що запропоновані зміни до Кодексу адміністративного судочинства України не можуть застосовуватись у сфері публічного владного управління, оскільки принципи медіації не узгоджуються з конституційними засадами організації та діяльності апарату публічної влади, який має владний статус, імперативність його волевиявлення для іншої сторони в медіаційному процесі на основі законодавства.

Аналізуючи даний документ, повернемося до вищевказаного нами нещодавно прийнятого Федерального закону РФ. У деяких положеннях дані акти є досить схожими, зокрема, в частині закріплення принципів здійснення відповідної процедури вони є абсолютно тотожними, що є цілком нормальним явищем, адже дані принципи давно вже визначені та



демонструють свою дієвість. Що ж стосується недоліків, на нашу думку, так це, по-перше, допустимий вік для професії медіатора – 21 рік. Процедура медіації не є такою легкою, як може здаватись, та потребує наявності певного досвіду роботи, спілкування з різними категоріями людей та простої впевненості в собі. Вирішити це пропонуємо шляхом запозичення досвіду РФ, де у відповідному законі, зокрема в ч. 1 ст. 16, зазначається, що особа повинна досягти 25 років. По-друге, вважаємо абсолютно недоцільним положення ч. 4 ст. 13 Проекту: «Особи, молодші двадцяти одного року, можуть проводити медіацію для односторонніх на безоплатній основі. Наявність спеціальної підготовки для них не є обов'язковою». Це випадок звичайного побутового урегулювання спорів, однак аж ніяк не відноситься до даної процедури, тому, на нашу переконливу думку, дане положення, приймаючи закон, варто викреслити.

В усіх інших положеннях відповідний нормативно-правовий акт є цілком прийнятним, він досить детально описує процедуру проведення медіації, що є важливим фактором для успішного втілення та реалізації останньої на практиці.

Висновок. На даному етапі суспільного буття в Україні виникла реальна необхідність здійснювати законотворення щодо створення та запровадження інституту медіації. Звичайно, необхідно прийняти закон України «Про медіацію», розробити ряд положень підзаконних нормативно-правових актів щодо регламентації діяльності медіаторів, установ та способи акредитації суб'єктів, які бажають здійснювати відповідні функції, посадових інструкцій медіаторів. З метою забезпечення кваліфікованих кадрів необхідне відкриття навчальних центрів, розробка планів, навчальних програм та посібників для навчання медіаторів. Вважаємо за доцільне покласти повноваження щодо методичного та методологічного забезпечення інституту медіації на Міністерство юстиції України.

Незважаючи на проблеми, які існують при впровадженні та проведенні медіації в господарському судочинстві, становлення такого інституту відіграватиме важливу роль в розвитку правової культури суспільства, допоможе розвантажити систему адміністративних судів України та сприятиме мирному вирішенню публічно-правових спорів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України [Електронний ресурс]: закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.
2. Відносно заходів по недопущенню і скороченню надмірного робочого навантаження на суди [Електронний ресурс]: рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи NR (86) від 19.09.1986 р. – Режим доступу: [http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/RRec\(86\)12.html](http://www1.umn.edu/humanrts/russian/euro/RRec(86)12.html).
3. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]: закон від 06.11.1991р. № 1798-ХІІ. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
4. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Електронний ресурс]: указ Президента України від 10.05.2006р. № 361/2006. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
5. Про державну службу [Електронний ресурс]: закон від 16.12.1993 № 3723-ХІІ. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>.
6. Про службу в органах місцевого самоврядування [Електронний ресурс]: закон від 07.06.2001 № 2493-ІІІ. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2493-14>.
7. Про судоустрій та статус суддів [Електронний ресурс]: закон від 07.07.2010 № 2453-VІ. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
8. Про медіацію [Електронний ресурс]: проект Закону України від 19.04.2012р. №10301-І. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=43208.
9. Про медіацію [Електронний ресурс]: проект Закону України від 26.06.2013 № 2425а – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637.
10. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади / Практичний посібник / Сало Л.Б., Сенюта І.Я., Хлібороб Н.Є., Школик А.М. – Дрогобич : Коло, 2009. – 112 с.



11. Виноградова О. І. Проблеми запровадження інституту медіації // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – №10 (98). – С. 34–37.

12. Медіація – альтернативний спосіб розв’язання конфліктів, або і вівці цілі, і вовки не голодні [Електронний ресурс] / Єрмоєнко Г. – Режим доступу: <http://ukrmediation.com.ua/files/Madiacija.pdf>.

13. Медіація як один із методів цивілізованого вирішення корпоративних конфліктів [Електронний ресурс] / Васильчак С. В., Кутас Л. В. – Режим доступу: <http://firearticles.com/korporativne-upravlinnya/256-medacya-yak-odin-z-metodv-civilzovanogo-virshennya-korporativnih-konfliktv.html>.

14. Медіація: ефективне вирішення конфліктів [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://voas.gov.ua/?action=news&id_news=692.

15. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві в Україні [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.cdms.org.ua/index.php/uk/addressing-public-arguments-mn-ua/mediation-and-negotiation-mn-ua/298-2012-05-25-05-56-05.html?475c1c9d3fc293d10369444f94f309b9=91a61b1119c755848176137b49b9da6d>.

16. Administrative dispute resolution act of 1996 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.law.cornell.edu/uscode/5/usc/sup01510I305.html>.



ТРУДОВЕ ПРАВО

ВЕГЕРА В. М.,

здобувач кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.232:331.215.53

**ДО ПИТАННЯ ОСНОВНИХ ЧИННИКІВ
ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ РОЗМІРУ ОПЛАТИ ПРАЦІ**

У статті доведено, що диференціація розміру оплати праці – це встановлені за допомогою централізованого, локального й індивідуального правового регулювання чинники, що зумовлюють відмінності в обсязі заробітної плати певних працівників або їх груп. Основні чинники диференціації розміру оплати праці поділяються на економічні й правові.

Ключові слова: оплата праці, ділові якості працівника, складність виконуваної роботи, умови праці, попит на роботу та її пропозиція на ринку праці, результати господарської діяльності роботодавця, результати трудової діяльності працівника.

В статье доказано, что дифференциация размера оплаты труда – это установленные с помощью централизованного, локального и индивидуального правового регулирования факторы, которые определяют отличия в объеме заработной платы определенных работников или их групп. Основные факторы дифференциации размера оплаты труда разделяются на экономические и правовые.

Ключевые слова: оплата труда, деловые качества работника, сложность выполняемой работы, условия труда, спрос на работу и ее предложение на рынке труда, результаты хозяйственной деятельности работодателя, результаты трудовой деятельности работника.

It is well-proven in the article, that differentiation of size of payment of labour is the factors which determine differences in the volume of earnings of certain workers or their groups set by the legal adjusting centralized, local and individual. The basic factors of differentiation of size of payment of labour are divided into economic and legal.

Key words: payment of labour, professional qualities of worker, complication of executable work, terms of labour, demand on work and its suggestion at the market of labour, results of economic activity of employer, results of labour activity of worker.

Вступ. Згідно з ч. 2 ст. 94 КЗпП України і ч. 2 ст. 1 Закону України «Про оплату праці» розмір заробітної плати залежить від складності й умов виконуваної роботи, професійно-ділових якостей працівника, результатів його праці й господарської діяльності підприємства. Окрім того, Кодекс містить вказівку, що розмір зарплати максимально не обмежується.

Результати дослідження. Вважаємо, що основні чинники диференціації розміру заробітної плати працівників поділяються на економічні й правові.



Розглянемо детальніше економічні чинники, що впливають на розмір оплати праці.

1. Попит на роботу та її пропозиція на ринку праці. З проголошенням незалежності України держава відмовилася від законодавчого закріплення обов'язку кожної працездатної особи трудитися, а пізніше із законодавства зникло й колишнє розуміння права на працю. Пов'язано це було з тим, що держава, втративши роль роботодавця-монополіста, стала об'єктивно не в змозі гарантувати надання роботи всім своїм громадянам.

Ринок праці – це система правових, соціально-трудова, економічних та організаційних відносин, що виникають між особами, які шукають роботу, працівниками, професійними спілками, роботодавцями та їх організаціями, органами державної влади у сфері задоволення потреби людини в зайнятості, а роботодавців – у найманні працівників відповідно до законодавства. Н.І. Єсінова вказує, що ринок праці як складова частина ринкової економіки становить собою систему суспільних відносин з погодженими інтересами роботодавців і найманої робочої сили. Нею виокремлюється характеристики, властиві ринку праці: 1) сукупність економічних відносин між попитом і пропозицією робочої сили; 2) місце перетинання різних економічних і соціальних інтересів і функцій; 3) з позицій підприємств – поле взаємовідносин окремого підприємства та його співробітників (тобто потенційних або фактичних працівників, які думають про перехід на нове місце роботи в межах фірми) [1, с. 134].

На думку О.А. Грішнєвої, ринок праці – це система суспільних відносин, пов'язаних з наймом і пропозицією праці, тобто з купівлею та продажем послуг праці; економічний простір як сфера працевлаштування, в якій взаємодіють покупці й продавці праці; механізм, що забезпечує узгодження ціни й умов праці між роботодавцями та найманими працівниками й регулює її попит і пропозицію [2, с. 125]. На ринку праці працівник і наймач домовляються про майбутню працю, яка повинна відбутися вже у сфері виробництва, про плату за неї, а також про інші пов'язані з нею умови праці. Навряд чи роботодавець може цікавити тільки здатність особи до праці без останньої реалізації. Його цікавить трудова діяльність працівника як один з чинників виробництва, він купує цю працю й здійснює її оплату.

Результатом функціонування цього ринку є не тільки працевлаштування економічно активного населення, а й виявлення тієї його частини, яка в силу різноманітних причин не знайшла застосування своїй здатності до праці, лишилася без роботи, хоча й бажає її отримати, тобто виявилася безробітною. На сьогодні ринок праці є важливою й багатоплановою сферою економічного й соціально-політичного життя суспільства. На ньому одержує оцінку вартість праці, визначаються умови найму працівників, умови праці, можливість одержання освіти, кар'єрного зростання, гарантії зайнятості [3, с. 142]. Ринок праці відбиває основні тенденції в динаміці зайнятості та її основних складників (галузевого, професійно-кваліфікаційного, демографічного).

2. Результати господарської діяльності роботодавця. Економічні процеси в суспільстві нерозривно пов'язані з розвитком різноманітних форм господарської діяльності, які, в свою чергу, відображають зміни в структурі виробництва, в техніці й технології, споживачьких тенденціях, громадському настрої й у державній політиці. Господарська діяльність – це будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, юридичних і фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт.

Відповідно до ст. 42 Господарського кодексу України, підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку; а, за ст. 52 цього ж Кодексу, некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку.

Господарська діяльність підприємств, установ та організацій вимірюється великою кількістю різноманітних показників, які можна звести в певну систему: а) вартісні й нату-



ральні – залежно від покладених в основу вимірювачів; б) кількісні й якісні – залежно від того, яка сторона явищ, операцій або процесів вимірюється; в) об’ємні й питомі – залежно від застосування окремо взятих показників або їх співвідношення. Якщо розглядати кожен показник окремо, може виявитися, що кожен з них є досить обмеженим. Лише за умови комплексного аналізу можливо всебічно й об’єктивно дослідити господарську діяльність підприємства в тій чи іншій галузі, тим паче роботу підприємства в цілому [4, с. 78, 79].

Частина доходу та інші кошти, одержані внаслідок господарської діяльності госпрозрахункових підприємств, є джерелом коштів на оплату праці працівників. Для установ та організацій, що фінансуються з бюджету, – це кошти, які виділяються з відповідних бюджетів, а також частина доходу, одержаного внаслідок господарської діяльності та з інших джерел. Міністерство праці та соціальної політики України в листі «Про розгляд звернення щодо державного регулювання заробітної плати та умов праці» від 6 вересня 2007 р. з приводу компенсації витрат на підвищену оплату праці працівників за роботу в гірських районах спеціально пояснило: «Госпрозрахункові підприємства, відповідно до ст. 15 Закону України «Про оплату праці», самостійно в колективному договорі з дотриманням норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною та галузевими (регіональними) угодами, встановлюють умови й розміри оплати праці працівників. Статтею 4 Закону України «Про оплату праці» чітко визначені джерела коштів на оплату праці працівників установ і організацій, що фінансуються з бюджету, та госпрозрахункових підприємств. Так, для установ і організацій, що фінансуються з бюджету, – це кошти, які виділяються з відповідних бюджетів, а також частина доходу, одержаного внаслідок господарської діяльності та з інших джерел, а для госпрозрахункових підприємств – це частина доходу та інші кошти, одержані внаслідок їх господарської діяльності. Зазначені підприємства здійснюють свою діяльність на засадах самоокупності, забезпечуючи при цьому виконання норм діючого законодавства щодо оплати праці працівників, у тому числі і тих, що працюють на підприємствах, розташованих у гірських населених пунктах, за рахунок доходів від своєї господарської діяльності». Об’єднання громадян оплачують працю найманих працівників з коштів, що формуються згідно з їх статутами.

Проект ТК України теж містить спеціальну норму, присвячену джерелам коштів на оплату праці. Це ст. 210, якою проголошується: «Джерелом коштів на оплату праці працівників юридичних осіб, що не фінансуються з бюджету й не отримують з нього дотації, є частина доходу та інші кошти, отримані в результаті їх господарської діяльності. Для юридичних осіб, що фінансуються з бюджету, джерелом коштів на оплату праці є кошти, які виділяються з відповідних бюджетів, а також частина доходу, отриманого в результаті господарської діяльності та з інших джерел, передбачених законом. Юридичні особи, що провадять господарську діяльність та отримують доходи від такої діяльності, мають право, відповідно до закону, отримувати дотації з бюджету, які можуть бути джерелом коштів на оплату праці. Об’єднання громадян оплачують працю працівників за рахунок коштів, що формуються згідно з їх статутами. Роботодавці-фізичні особи оплачують працю працівників за рахунок власних коштів».

З огляду на виробничі й фінансові ризики умов, за яких здійснюється діяльність більшості підприємств, і залежність зарплати їх працівників від конкурентоздатності продукції підприємства на ринку товарів і послуг рекомендується поділяти заробітну плату на постійну (тарифна ставка, посадовий оклад) і змінну (залежно від досягнутого підприємством результату) за умови, що, крім оплати за працю, на підприємстві передбачається оплата додаткова: премії, бонуси, участь у акціонерному капіталі або прибутках, інші заохочувальні виплати з доходів (прибутків) підприємства.

3. Результати трудової діяльності працівника. На думку В.І. Прокопенка, нормування праці – поняття широкі й об’ємне. Воно є одним з механізмів управління виробництвом, методом виявлення резервів зростання продуктивності праці, регулятором міри праці робітників і службовців. І яка б із цих сторін не підкреслювалася, сутність нормування праці



виявляється в розробленні та встановленні особливих видів норм, які узагальнено прийнято йменувати «норми витрат праці» або «норми праці» [5, с. 116]. Н.Б. Болотіна й Г.І. Чанишева нормування праці визнають складовою частиною (функцією) управління виробництвом, що включає визначення необхідних витрат праці (часу) на виконання робіт (виготовлення продукції) як окремими працівниками, так і їх колективами (бригадами) й встановлення на цій підставі норм праці [6, с. 184].

Проведений аналіз точок зору вчених у галузі трудового права, економістів та управлінців щодо нормування праці дозволив Н.О. Максименко визначити основні ознаки поняття «нормування праці»: а) це встановленні законодавством обсяги навантаження на працівника; б) воно відбувається протягом певного проміжку часу; в) оплата праці залежить від виконання її норм; г) норми праці встановлюються з метою найбільш якісного використання трудового потенціалу працівників [7, с. 37].

Нормування праці виконує низку важливих функцій, виступаючи підґрунтям наукової організації праці й засобом забезпечення оптимального співвідношення між мірою праці та її оплатою.

При відрядній оплаті праці розцінки встановлюються з урахуванням установлених розрядів роботи, тарифних ставок (окладів) і норм вироботку (часу). Відрядна розцінка визначається шляхом ділення погодинної (денної) тарифної ставки, яка відповідає розряду виконуваної роботи, на погодинну (денну) норму вироботку. Відрядна розцінка може встановлюватися також шляхом множення погодинної (денної) тарифної ставки, що відповідає розряду виконуваної роботи, на встановлену норму часу (в годинах або днях).

Охарактеризуємо далі правові чинники, що впливають на розмір оплати праці.

1. Ділові якості працівника. За загальним правилом, на роботу приймаються особи, здатні за своїми професійно-діловими якостями виконувати покладені на них обов'язки. Це знаходить своє відбиття й у чинному законодавстві. Наприклад, за ст. 9 Закону України «Про дипломатичну службу» дипломатичними працівниками можуть бути громадяни України, які мають відповідну фахову вищу освіту, необхідні професійні й ділові якості, володіють державною й іноземними мовами та за станом здоров'я можуть бути направлені в довгострокове відрядження; а адміністративно-технічними працівниками дипломатичної служби можуть бути громадяни України, які мають відповідну фахову освіту, необхідні професійні й ділові якості, володіють державною та, як правило, іноземними мовами й за станом здоров'я можуть бути направлені в довгострокове відрядження.

А. Манжула та Д. Невесьолов указують, що ділові якості характеризують професійну й психологічну підготовленість кандидата до тієї чи іншої діяльності. До їх числа вони відносять досконале знання конкретної справи, професіоналізм, компетентність, організаторські здібності, працьовитість, почуття нового, оволодіння сучасними методами управління, високу політичну й правову культуру, здатність уміло, рішуче й ініціативно вирішувати питання, готовність брати відповідальність на себе, вміння налагодити дружню роботу колективу [8, с. 114]. І.М. Твердовський діловими якостями називає арсенал професійних засобів, за допомогою яких працівник виконує свою трудову функцію. «При цьому, – розмірковує правознавець, – перелік ділових рис людини в кожному конкретному випадку визначається, передусім, колом виконуваних нею робіт з урахуванням професії, спеціальності, кваліфікації й посади, тобто тією самою трудовою функцією, для виконання якої й укладається трудовий договір» [9, с. 69].

О.Р. Серопян основними принципами, на яких ґрунтується оцінювання ділових рис працівника, визнає такі: заборону дискримінації у сфері праці, єдність, об'єктивність, справедливність, регулярність і своєчасність оцінювання ділових рис, їх універсальність, системність, дієвість і результативність [10, с. 7]. «Їх недотримання, – переконує С.В. Іванов, – може призвести до таких наслідків, як-от: недооцінка або переоцінка ділових якостей працівника; застосування неадекватних заходів по стимулюванню праці оцінюваного працівника; невиконання завдань з оцінювання цих якостей останнього; погіршення психологічного клімату



в трудовому колективі; помилки при ухваленні рішень за підсумками оцінювання ділових якостей працівника» [11, с. 123].

2. Складність виконуваної роботи. Диференціація оплати праці робітників на виробництві зазвичай здійснюється через тарифні сітки. Винятком є окремі (наскрізні) професії робітників, що виконують найпростіші роботи, які не потребують кваліфікації, й окремі професії висококваліфікованих робітників, яким встановлюються місячні оклади.

На практиці застосовуються 4 основних типи тарифних сіток: а) з прогресивним абсолютним і відносним зростанням тарифних коефіцієнтів; б) з прогресивним абсолютним і постійним відносним зростанням тарифних коефіцієнтів; в) з постійним абсолютним і регресивним відносним зростанням тарифних коефіцієнтів; г) з регресивним абсолютним і відносним зростанням тарифних коефіцієнтів.

Характер побудови тарифної сітки щодо тарифних коефіцієнтів залежить від професійно-кваліфікаційного складу робітничих кадрів. При сталому дефіциті кваліфікованих робітників підприємству потрібно стимулювати їх зацікавленість у працевлаштуванні за допомогою прогресивного підвищення тарифних коефіцієнтів відповідних розрядів (4–6-го або 5–8-го). Дефіцит низькокваліфікованих працівників або їх високу плинність можна подолати прогресивним підвищенням тарифних коефіцієнтів 2–3-го розрядів. Таке маневрування тарифними коефіцієнтами повинно здійснюватися в певних межах, оскільки існують також інші механізми стимулювання робітників дефіцитних професій: підвищені розміри премій, надбавок, доплат та інших компенсаційних і заохочувальних виплат.

Основними параметрами побудови схем посадових окладів керівників, професіоналів, фахівців і технічних службовців є такі: розміри мінімального й максимального посадових окладів та їх взаємозв'язок з тарифною системою оплати праці робітників; горизонтальна диференціація розмірів максимальних посадових окладів; система міжпосадової диференціації розмірів посадових окладів за певними посадами (групами посад) керівників, професіоналів, фахівців і технічних службовців.

Для міжпосадової диференціації розмірів посадових окладів рекомендується поетапна диференціація в такому порядку:

- на першому етапі визначаються мінімальні й максимальні розміри посадових окладів за укрупненими групами;
- на другому – мінімальні й максимальні їх розміри за підгрупами посад, які складають укрупнені групи;
- на третьому – мінімальні й максимальні їх розміри за конкретними посадами; можуть установлюватись і конкретні посадові оклади без визначення їх мінімального й максимального розмірів.

3. Умови праці. Частина 4 ст. 43 Конституції України проголошує право кожного на належні, безпечні й здорові умови праці. Це складне об'єктивне суспільне явище, що формується в процесі праці під впливом взаємозв'язаних чинників соціально-економічного, техніко-організаційного, природно-природного характеру та впливає на здоров'я, працездатність людини, на її ставлення до праці й задоволеність нею, ефективність та інші економічні результати виробництва, на рівень життя і всебічний розвиток людини як головної продуктивної сили суспільства.

Досліджуючи співвідношення понять «умови праці» й «умови роботи», Л.Ю. Бугров правомірно зауважив, що в першому фігурують правила (вимоги) щодо охорони праці, порядку виконання трудової функції, обсягу роботи тощо, а в другому – їх реальне втілення в тому чи іншому процесі праці [12, с. 48]. Інакше кажучи, ці категорії співвідносяться як ціле й частина, що спрямована на конкретизацію основного поняття.

Стаття 153 КЗпП України та ст. 6 Закону України «Про охорону праці» прямо зазначають, що умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, робота машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан використовуваних працівником засобів колективного й індивідуального захисту, а також санітарно-побутові умови повинні



відповідати вимогам нормативних актів про охорону праці. Працівник вправі відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або для людей, які його оточують, чи для виробничого середовища або довкілля. Він зобов'язаний негайно повідомити про це безпосереднього керівника або роботодавця. Факт наявності такої ситуації за необхідності підтверджується спеціалістами підприємства з охорони праці за участю представника профспілки, членом якої він є, або уповноваженої працівниками особи з питань охорони праці та страхового експерта з охорони праці. Погані умови праці негативно відбиваються на її продуктивності, ефективності виробництва, що спричиняє зменшення прибутку й зниження валового внутрішнього продукту країни.

Висновки. Належні умови праці забезпечуються зменшенням кількості небезпечних і шкідливих чинників, що негативно впливають на життя та здоров'я людей. Небезпечним у трудовій діяльності вважається такий чинник, вплив якого на працюючу людину може призвести до виробничої травми або іншого раптового погіршення здоров'я. Такими чинниками, наприклад, є відкриті струмопровідні частини устаткування, розпечені предмети, наявність ємностей і посудин зі стиснутими та шкідливими речовинами, розташування їх у непомітному місці або ймовірність руйнування чи падіння з висоти, рухливі деталі машин, механізмів тощо. Шкідливим, у свою чергу, зветься такий чинник, вплив якого на працюючу людину за певних умов призводить до захворювання чи зниження рівня її працездатності. До таких чинників належать підвищена напруженість і важкість праці, несприятливі метеорологічні умови, недостатнє освітлення й вентиляція робочих приміщень, велика концентрація шкідливих речовин у повітрі, тепловипромінювання, шум, вібрація, електромагнітні хвилі та ін.

Список використаних джерел:

1. Есинова Н.И. Экономика труда и социально-трудовые отношения: учеб. пособ. / Н.И. Есинова. – К.: Кондор, 2003. – 462 с.
2. Грішнова О.А. Економіка праці та соціально-трудові відносини: підруч. / О.А. Грішнова. – К.: Т-во «Знання», 2004. – 535 с.
3. Экономика: учебник / под ред. А.С. Булатова. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 604 с.
4. Баканов М.И. Теория экономического анализа: учебник / М.И. Баканов, А.Д. Шеремет. – М.: Финансы и статистика, 2002. – 416 с.
5. Прокопенко В.І. Трудове право України: підруч. / В.І. Прокопенко. – Х.: Консум, 1998. – 480 с.
6. Чанышева Г.И. Трудовое право Украины: учеб.-справ. пособ. / Г.И. Чанышева, Н.Б. Болотина. – Х.: Одиссей, 1999. – 480 с.
7. Максименко Н.О. Правове регулювання нормування праці державних службовців: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Н.О. Максименко / Східноукр. нац. ун-т ім. В.І. Даля. – Луганськ, 2010. – 193 с.
8. Манжула А. Проблеми кадрової політики та принципи організаційно-правової роботи з кадрами в органах внутрішніх справ / А. Манжула, Д. Невесьолов // Підпр-во, госп-во і право. – 2005. – № 5. – С. 112-115.
9. Твердовський І.М. Заборона дискримінації у сфері праці: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / І.М. Твердовський / Східноукр. нац. ун-т ім. В.І. Даля. – Луганськ, 2011. – 183 с.
10. Серопян О.Р. Правовые проблемы оценки деловых качеств работника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / О.Р. Серопян / Моск. гос. юрид. акад. – М., 2010. – 28 с.
11. Іванов С.В. Правове регулювання трудових відносин працівників митних органів: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / С.В. Іванов / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2012. – 195 с.
12. Бугров Л.Ю. Советское законодательство о переводах на другую работу. Некоторые вопросы развития: моногр. / Л.Ю. Бугров. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1987. – 165 с.



ПРИЙМЕНКО О. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри суспільних наук
(Харківський національний університет
мистецтв імені І. П. Котляревського)

УДК 349.3:369.234.26

ЮРИДИЧНИЙ СКЛАД ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН У РАЗІ ВТРАТИ ГОДУВАЛЬНИКА

У статті розглядається перелік юридичних фактів для призначення пенсії в разі втрати годувальника в солідарній пенсійній системі України. Обґрунтовується виникнення пенсійних правовідносин в разі втрати годувальника на підставі змішаного юридичного складу.

Ключові слова: юридичний факт, юридичний склад, пенсійні правовідносини, пенсія в разі втрати годувальника, пенсійне забезпечення.

В статье рассматривается перечень юридических фактов для назначения пенсии по случаю потери кормильца в солидарной пенсионной системе Украины. Обосновывается возникновение пенсионных правоотношений по случаю потери кормильца на основании смешанного юридического состава.

Ключевые слова: юридический факт, юридический состав, пенсионные правоотношения, пенсия по случаю потери кормильца, пенсионное обеспечение.

The article deals with list of legal facts for survivor's pension within the solidary pension system of Ukraine. The emergence of survivor's pension relations on the basis of a mixed legal composition is proved.

Key words: legal fact, legal composition, survivor's pension, pension provision.

Вступ. Пенсійне забезпечення у разі втрати годувальника є однією з актуальних проблем для кожної країни, що пов'язано з необхідністю не залишати без засобів до існування непрацездатних членів сім'ї померлої особи. Для виникнення пенсійних правовідносин у разі втрати годувальника потрібен певний перелік юридичних фактів. Хоча на перший погляд його встановлення видається нескладним завданням, аналіз літературних джерел свідчить про інше.

Серед вчених, які займалися цією проблематикою, слід виділити Г.Г. Авдей, Є.І. Астрахана, Ж.А. Дробот, Т.В. Кравчук, С.М. Прилипка, В.О. Тарасову, Н.М. Хуторян та інших. Незважаючи на вивчення багатьма дослідниками юридичного складу, необхідного для виникнення пенсійних правовідносин у разі втрати годувальника, окремі питання залишаються ще недостатньо вивченими або дискусійними. Зокрема, спори точаться навіть у загальнотеоретичній площині навколо терміну «юридичний склад», що не може не позначатися й на науці права соціального забезпечення. Слід також враховувати, що чимало праць були написані в радянський період, тому постає необхідність їх переосмислення з урахуванням проведеного реформування солідарної пенсійної системи України. Отже, досліджувані питання є сьогодні актуальними.

Постановка завдання. Мета статті – визначити специфіку юридичного складу, на підставі якого виникають пенсійні правовідносини в разі втрати годувальника, а також встановити перелік юридичних фактів, що входять до нього.



Результати дослідження. Наявність суб'єкта, що передбачений у нормі права та здатний вступати в правовідносини, не є ще достатньою умовою для існування пенсійних, як і будь-яких інших, правовідносин. Для виникнення, зміни чи припинення правовідносин необхідними є певні фактичні обставини, яким правова норма надає значення, перетворюючи їх на юридичні факти. Останні є ланкою, що опосередковує суспільні відносини з нормативно-правовим регулюванням.

Поняття юридичного факту включає два основних моменти: матеріальний, тобто наявність явищ дійсності, та юридичний, оскільки ці явища передбачені в нормах права [1, с. 6–7]. Умовність розподілу вказаного поняття не заперечує, а навпаки підкреслює тісний зв'язок і максимальну наближеність юридичних фактів до реального життя. Ці факти відрізняються від інших життєвих обставин тільки своєю значущістю для права.

Виникнення, зміна чи припинення пенсійних правовідносин є можливою лише при певній сукупності юридичних фактів. Таку сукупність у науковій літературі прийнято називати юридичним складом. Деякі вчені надають перевагу іншому терміну – «фактичному складу» [2, с. 178–179; 3, с. 6]. Крім того, існує позиція, згідно з якою між ними ставиться знак рівняння [4, с. 150]. Зазначається, що «ці розбіжності носять чисто термінологічний характер і не мають принципового значення, тому не буде помилкою сукупність фактів називати фактичним або юридичним складом» [1, с. 30–31]. У юридичній літературі також зустрічається термін «юридичний фактичний склад» [5, с. 167; 6, с. 10].

На мою думку, викладені вище суперечності пояснюються такими причинами. Використання терміну «фактичний склад» забезпечує концентрацію уваги на тому, що його складовими елементами є конкретні, життєві факти.

З іншого боку, прихильники терміну «юридичний склад» вважають, що факти мають бути закріпленими у відповідних правових нормах, тому що тільки значущі для права факти стають юридичними. Загальновизнано, що комплекс не просто якихось фактів, а саме юридичних фактів утворює склад (можна називати його фактичний чи юридичний, це вже інша справа).

Як на мене, якщо в основі лежать юридичні факти, то й склад має називатися юридичним. Використання терміну юридичний фактичний склад теж є можливим, однак більш прийнятним слід визнати все ж таки термін юридичний склад.

Деякі дослідники, розглядаючи юридичний склад, який викликає виникнення пенсійних правовідносин, називають його складним [6, с. 17; 7, с. 37; 8, с. 299]. При цьому єдності, що саме розуміти під складним юридичним складом, немає.

Так, О.О. Красавчиков вважав, якщо одним з елементів складу є правовідношення, тоді його можна вважати складним юридичним складом, у разі відсутності – простим [9, с. 70].

У юридичній літературі були висловлені й інші погляди на розуміння складного юридичного складу. Одну з позицій можна сформулювати так: простий склад включає тільки факти, що відносяться до однієї галузі права (галузі законодавства), а складний – різні факти з декількох галузей права [10, с. 252]. До речі, у роботі В.Б. Ісакова вони отримують іншу назву – однорідні та комплексні склади [3, с. 32].

Наступна точка зору полягає у встановленні складного юридичного складу у випадку наявності юридичних фактів-подій та юридичних фактів-дій [5, с. 181].

Поділ на прості та складні юридичні склади підтримується не всіма дослідниками. По-перше, зазначається, що правовідношення як таке не може входити до будь-якого складу. По-друге, юридичний склад «не може бути простим, тому що будь-який склад вже сам по собі є складним, оскільки представляє собою систему (сукупність) одиничних (простих) фактів» [1, с. 39].

Погоджуючись із цими аргументами, доречним вбачається звернутися до класифікації, запропонованої С.С. Алексєєвим. За характером зв'язку елементів дослідник розмежував такі юридичні склади: прості, складні та змішані. У простому складі факти можуть накопичуватися в довільному порядку, у складному – у строго визначеному порядку, у змішаному зв'язок між ними частково довільний, частково жорсткий [2, с. 181–182].



Підставою виникнення пенсійних правовідносин виступає змішаний юридичний склад. При пенсійному забезпеченні в разі втрати годувальника деякі факти можуть з'являтися в будь-якому порядку. Наприклад, не має жодного значення, чи спочатку годувальник набуде необхідний стаж, а потім член сім'ї стане непрацездатним, або навпаки. Однак, послідовність ряду фактів чітко визначена: 1) подання особою заяви; 2) прийняття рішення компетентним органом.

У загальній теорії права існує доволі багато класифікацій юридичних складів. На думку В.Б. Ісакова, можна поділяти юридичний склад на склад із вільним волевиявленням і склад з обмеженим волевиявленням. До першої групи відносяться ті, у яких суб'єкт може як проявляти, так і не проявляти свою волю. У другому випадку волевиявлення суб'єкта є його обов'язком. У якості прикладу вказаний дослідник наводив призначення пенсії відповідним органом [3, с. 40].

На мій погляд, ця точка зору підлягає уточненню. Дійсно, у складі пенсійного правовідношення міститься елемент-волевиявлення. Він поєднує волевиявлення фізичної особи і компетентного органа. Як відомо, особа має право, а не обов'язок звертатися до Пенсійного фонду України для призначення пенсії. Вона може цього й не робити. Тобто спостерігаються ознаки юридичного складу з вільним волевиявленням. З іншого боку, як зазначалося вище, дійсно є ознаки складу з обмеженим волевиявленням. Таким чином, здається, що юридичний склад пенсійного правовідношення необхідно визнати змішаним, який поєднує ознаки складу з вільним волевиявленням і складу з обмеженим волевиявленням.

Після розгляду понять юридичний факт і юридичний склад, з урахуванням здобутків загальної теорії права, доречним є аналіз відповідних елементів юридичного складу, які необхідні для призначення пенсії в разі втрати годувальника.

Так, існує позиція, що для призначення пенсії в разі втрати годувальника потрібно, щоб член сім'ї померлого годувальника був непрацездатним і знаходився на його утриманні [11, с. 38]. Є.І. Астрахан називав такі самі факти, щоправда виокремлюючи близьку спорідненість із померлим або шлюб із ним, як окремий елемент юридичного складу [12, с. 154]. Якщо узагальнити, то умовами призначення пенсії в разі втрати годувальника, на думку вказаних вище авторів, є членство в сім'ї, непрацездатність і перебування на утриманні в годувальника.

Зустрічається й інший перелік фактів: смерть годувальника; наявність шлюбно-сімейних відносин (статус члена сім'ї); непрацездатність членів сім'ї; перебування їх на утриманні годувальника [13, с. 91]. На мій погляд, цілком правильно доданий ще один факт – смерть годувальника. Однак одразу варто зазначити, що доречніше говорити про втрату годувальника, а не про його смерть.

Наведені вище переліки юридичних фактів не свідчать про виникнення пенсійних правовідносин. Вони підтверджують тільки наявність у суб'єкта права на пенсію. Слушно зазначають Н.М. Хуторян і А.В. Скоробагатько, що «виникнення права на пенсію ще не зумовлює автоматично виникнення правовідносин з пенсійного забезпечення» [5, с. 177].

М.Д. Ждана наголошує: «Для пенсійного забезпечення у разі втрати годувальника необхідна наявність певного юридичного складу, до якого входять такі юридичні факти: втрата годувальника (або його безвісна відсутність); непрацездатність членів сім'ї, які знаходилися на утриманні померлого годувальника; акт органу про призначення цієї пенсії» [14, с. 426].

Вбачається, що цьому юридичному складу як мінімум бракує однієї ланки. Вона не називається, однак без неї порушується логічний зв'язок між фактом втрати годувальника й останнім фактом, актом уповноваженого органу про призначення пенсії. Без звернення особи компетентний орган не прийме зазначене рішення.

Як вважав Я.М. Фогель, звернення за пенсією й акт її призначення не можуть розглядатися як першопричина виникнення пенсійних правовідносин [15, с. 87].

На мою думку, погодитися із цим не можна. Усі юридичні факти мають однакове правове значення для існування юридичного складу, а відповідно й для виникнення пенсійних правовідносин.



Видається правильною точка зору С.М. Прилипка, що без волевиявлення громадянина й рішення Пенсійного фонду України, прийнятого відповідно до норм закону, «право не може бути реалізовано, воно залишається лише гарантованою можливістю на соціальне забезпечення» [16, с. 136].

Позиція, згідно з якою вказані два факти перераховуються поряд з іншими юридичними фактами, знаходить свою підтримку в працях багатьох дослідників [6, с. 18; 7, с. 41–42; 17, с. 191]. Крім того, чинним законодавством на органи Пенсійного фонду України покладений обов'язок приймати рішення про призначення пенсії чи відмову в ній лише після отримання заяви від особи й подання нею документів.

Досліджуючи підстави виникнення пенсійних правовідносин, доречно розмежовувати матеріальну й процедурну їх складову. З одного боку, усі елементи юридичного складу тісно пов'язані між собою, доповнюють один одного. З іншого боку, виділення таких фактів, як звернення особи, акт уповноваженого органу дозволяють зробити висновок, що без виникнення процедурного правовідношення матеріальне правовідношення теж не з'явиться.

Іншими словами, волевиявлення особи або її представника зумовлює процедурне правовідношення. Воно завершується актом компетентного органу, котрий водночас слугує підставою виникнення вже матеріального правовідношення з пенсійного забезпечення в разі втрати годувальника. Тобто рішення Пенсійного фонду України є певним містком між процедурним і матеріальним правовідношеннями.

Як зазначає Ж.А. Дробот, необхідні такі юридичні факти для виникнення пенсійних правовідносин у разі втрати годувальника: втрата годувальника; непрацездатність членів сім'ї померлого годувальника; факт родинних відносин; факт утримання померлим годувальником членів сім'ї; наявність певного страхового стажу, якщо смерть годувальника не пов'язана із нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням; звернення членів сім'ї до відповідного органу про призначення їм пенсії; рішення органу про призначення пенсії [18, с. 87].

Переважно погоджуючись із наведеним вище переліком юридичних фактів, з приводу окремих елементів потрібно висловити й власні зауваження. Так, нині існує вимога до годувальника мати стаж, який був би необхідний йому для призначення пенсії за III групою інвалідності, крім годувальників, смерть яких настала в період проходження строкової військової служби, пенсіонерів. Факт утримання визначається Ж.А. Дробот як безумовний, хоча в Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [19] передбачені виключення (наприклад, наявність цього факту не є обов'язковою при призначенні пенсії в разі втрати годувальника дітям померлого).

Крім того, точніше казати про конкретного члена сім'ї, а не про членів сім'ї в множині, оскільки право на пенсію встановлюється щодо кожного члена сім'ї окремо. Слід також враховувати, що заяву про призначення пенсії може бути подана й представником.

Ураховуючи вищезазначені доповнення та уточнення, юридичний склад, який є необхідним для призначення пенсії в разі втрати годувальника, складається з таких елементів: 1) втрата годувальника; 2) непрацездатність члена сім'ї; 3) його перебування на утриманні в годувальника (за деякими виключеннями); 4) родинні стосунки з померлим; 5) наявність у годувальника на день смерті страхового стажу, який був би необхідний йому для призначення пенсії за III групою інвалідності (крім годувальників, смерть яких настала в період проходження строкової військової служби, пенсіонерів); 6) подання членом сім'ї або його представником заяви про призначення пенсії; 7) рішення територіального органу Пенсійного фонду України.

Ці юридичні факти можна розділити на три групи: ті, що стосуються особи померлого годувальника; ті, що стосуються особи, яка претендує на отримання пенсії; ті, що стосуються як особи годувальника, так і кожного з членів сім'ї.

До елементів юридичного складу, які стосуються особи померлого годувальника, відносять: смерть годувальника або визнання його безвісно відсутнім чи оголошення помер-



лим у встановленому законом порядку; наявність у годувальника на день смерті страхового стажу, який був би необхідний йому для призначення пенсії за III групою інвалідності (крім годувальників, смерть яких настала в період проходження строкової військової служби, пенсіонерів); факт наявності у померлого групи інвалідності, яка настала в період проходження строкової військової служби.

До другої групи юридичних фактів, що стосуються особи, яка претендує на отримання пенсії, належать: непрацездатність члена сім'ї; втрата батьками або чоловіком (дружиною) померлого джерела засобів до існування, якщо вони не були на його утриманні. До останньої групи фактів відноситься факт родинних стосунків члена сім'ї з померлим годувальником та факт утриманства.

Висновки. Таким чином, вдалося вирішити цілу низку питань, що стосуються юридичних фактів, необхідних для призначення пенсії в разі втрати годувальника. Встановлено, що пенсійні правовідносини в разі втрати годувальника виникають на підставі змішаного юридичного складу. Слід наголосити також на тому, що визначені елементи юридичного складу й здійснений їх поділ на три групи. Перспективним напрямом дослідження, на нашу думку, є подальше вивчення особливостей окремих юридичних фактів, зокрема утриманства і непрацездатності.

Список використаних джерел:

1. Данилин В.И. Юридические факты в семейном праве / В.И. Данилин, С.И. Реутов. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 156 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982–. – Т. 2. – 1982. – 360 с.
3. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В.Б. Исаков. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 128 с.
4. Иосифиди Д.Г. Право социального обеспечения Российской Федерации / Д.Г. Иосифиди ; под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Бобылева. – М. : Право и государство, 2003. – 479 с.
5. Правове регулювання трудових відносин наукових (науково-педагогічних) працівників : [монографія] / [Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана, А.В. Скоробагатько та ін.] ; відп. ред. Н.М. Хуторян. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 240 с.
6. Тарасова В.А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения / В.А. Тарасова. – М. : Изд-во Юр. лит., 1974. – 107 с.
7. Бодерскова Н.Н. Трудовой стаж рабочих и служащих / Н.Н. Бодерскова. – М. : Юрид. лит., 1975. – 232 с.
8. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Юридическая литература, 1974. – 352 с.
9. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 182 с.
10. Теория права и государства : [учебник] / под ред. проф. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Право и закон, 2002. – 576 с.
11. Ситников И.И. Право на социальное обеспечение / И.И. Ситников. – Ижевск : Удмуртия, 1988. – 96 с.
12. Астрахан Е.И. Некоторые вопросы пенсионного правоотношения по советскому трудовому праву / Е.И. Астрахан // «Уч. зап. ВШЮН», 1962. – Вып. 14. – С. 151–183.
13. Бутенко Е.И. Соотношение понятий «социально-обеспечительные юридические факты» и «юридические факты в праве социального обеспечения» / Е.И. Бутенко // Вестник Томского государственного университета. – 2009. – № 328. – С. 89–92.
14. Ждан М.Д. Проблеми пенсійного забезпечення у разі втрати годувальника / М.Д. Ждан // Запорізькі правові читання : тези доповідей щорічної Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 18–19 травня 2006 р.). – Запоріжжя : ЗНУ, 2006. – С. 425–427.



15. Фогель Я.М. Право на пенсию и его гарантии / Я.М. Фогель. – М. : «Юридическая литература», 1972. – 180 с.
16. Прилипко С.М. Проблемы теории права социального обеспечения / С.М. Прилипко. – Х. : ПП «Берека-Нова», 2006. – 264 с.
17. Шумило М.М. Правове регулювання пенсійного забезпечення державних службовців : [монографія] / М.М. Шумило. – К. : Ніка-Центр, 2010. – 272 с.
18. Дробот Ж.А. Правове регулювання пенсійного страхування у разі втрати годувальника : [монографія] / Ж.А. Дробот. – Черкаси : Видавець Чабаненко Ю.А., 2011. – 194 с.
19. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49–51. – Ст. 356.

ТЕРЕЛА Г. В.,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
(Вищий навчальний заклад Укоопспілки
«Полтавський університет економіки
і торгівлі»)

УДК 351.9: 349.2

СУТНІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

У статті на основі проведеного аналізу існуючих у науковій літературі поглядів уточнено основні складові сутнісно-змістовної характеристики понять «нагляд» і «контроль» за додержанням законодавства про працю як структурних елементів системи державного управління. Визначено спільні та відмінні риси нагляду і контролю.

Ключові слова: *нагляд, контроль, контрольно-наглядова діяльність, контрольно-наглядові органи.*

В статье на основании проведенного анализа существующих в научной литературе взглядов уточнены основные составляющие сущностно-содержательной характеристики понятий «надзор» и «контроль» за соблюдением законодательства о труде как структурных элементов системы государственного управления. Определены общие и отличительные черты надзора и контроля.

Ключевые слова: *надзор, контроль, контрольно-надзорная деятельность, контрольно-надзорные органы.*

On the basis of the analysis of the existing scientific viewpoints the principal content-characteristics components of the concepts of «supervision» and «control» over the observance of labor legislation as structural elements of public administration have been clarified. Common and distinctive features of supervision and control have been determined.

Key words: *supervision, control, control and supervision activities, oversight bodies*



Вступ. Становлення і практична реалізація дієвого механізму нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в сучасній Україні передбачають з'ясування спільних ознак та принципових відмінностей контролю та нагляду, що набуває особливої актуальності у зв'язку з адміністративною реформою і реорганізацією діючої системи контрольно-наглядових органів.

Галузеве поняття державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю так само широке, як і тлумачення нагляду та контролю як складових елементів державного управління. Наявні як у вітчизняній, так і в зарубіжній юридичній літературі формулювання відображають різні аспекти нагляду і контролю і не можуть претендувати на їх однозначне та виключне трактування.

Постановка завдання. Дослідженню сутності нагляду і контролю приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні вчені-адміністративісти, як О. Ф. Андрійко, В. М. Гарашук, В. Б. Авер'янов, Д. М. Бахрах, Є. А. Маштакова, В. П. Беляєв, А. М. Тарасов, В. М. Горшенев, І. Б. Шахов, О. В. Баклан та інші. З'ясування правової природи нагляду і контролю у сфері найманої праці стало складовою предмета дисертаційних досліджень з трудового права вітчизняних науковців А. О. Замченко, Д. К. Єфіменко, Є. М. Попович. Однак цілий ряд теоретичних та практичних аспектів, які пов'язані з вказаною проблемою, залишаються дискусійними та потребують додаткового вивчення й аргументування.

З'ясування сутності нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства через призму вивчення в теоретичному плані їх ознак дозволить акцентувати увагу на проблемних питаннях, вирішення яких безумовно сприятиме підвищенню ефективності контрольно-наглядової діяльності загалом та у сфері найманої праці зокрема.

Виходячи з цього, мета статті полягає в уточненні основних складових змістової характеристики понять «нагляд» і «контроль» за додержанням законодавства про працю на основі проведеного аналізу існуючих поглядів.

Результати дослідження. Аналіз наукової літератури свідчить про те, що серед вітчизняних і зарубіжних учених немає єдності у визначенні сутності нагляду та контролю. Так, російський учений А. М. Тарасов зазначає, що контроль розглядається як засіб, фактор, форма, елемент, функція, діяльність, система, зв'язок, умова, регулятор, гарантія, явище, інститут, метод, правомочність, атрибут і так далі [1, с. 26]. На багатоаспектності контрольно-наглядової діяльності наголошує і український фахівець адміністративного права О. В. Баклан, звертаючи увагу на те, що визначення її суті залежить від тієї точки зору, з якої розглядається поняття та зміст цієї діяльності, відповідно чому «контрольно-наглядова діяльність є і формою, і методом, і самостійною функцією та стадією управління» [2, с. 45].

У науці трудового права загальноприйнятим є визнання того, що правовідносини з державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю за своєю природою є адміністративно-правовими, щодо трудових правовідносин виступають як зовнішні. Тому для з'ясування особливостей контрольно-наглядової діяльності у сфері праці слід розпочати з характеристики загальних ознак нагляду і контролю як структурних елементів системи державного управління. При цьому варто розглянути терміни «нагляд» і «контроль» з етимологічної, теоретичної та нормативної позицій.

У словнику В. Даля контроль – це «облік, перевірка рахунків, звітності, присутствене місце, яке займається перевіркою звітів» [3]. В етимологічному словнику української мови «контроль, контролер, контролювати» – це «запозичення з французької мови; французьке «controle» є результатом спрощення давнішого «contrerole», букв. «зворотний, протилежний, подвійний рахунок», утвореного з префікса «contre» – «проти» та іменника «role» – «список, перелік, реєстр» [4, с. 558]. Термін «контроль» як у словниках російської, так і української мов завжди фігурує і має однакову інтерпретацію. Інколи для розкриття змісту поняття «контроль» застосовують термін «нагляд». Наприклад, у тлумачному словнику Д. Н. Ушакова «контроль визначається як «спостереження, нагляд над чим-небудь з метою перевірки» [5]. На відміну від терміна «контроль» значення терміна «нагляд» у словниках



найчастіше не розкривається, а пояснюється через дію за значенням «наглядати», тобто «пилити, слідкувати за ким-, чим-небудь для контролю» [6].

Очевидно, що контроль і нагляд мають спільні цілі та завдання. У сфері праці вони спрямовані на забезпечення законності й дисципліни в процесі регулювання і реалізації трудових та тісно пов'язаних з ними відносин щодо попередження правопорушень та їх усунення.

У питанні розмежування понять «контроль» і «нагляд» серед учених відсутня спільна точка зору. Більше того, найбільш характерні дві позиції щодо співвідношення нагляду і контролю є діаметрально протилежними. Відповідно до першої позиції розглядувані поняття є тотожними, оскільки розбіжність в їх сутнісних ознаках, за словами прихильника даної теорії В. В. Дьяконова, «ледве помітна, якщо не сказати, навіть умовна. І контроль, і нагляд – насамперед спостереження, перевірка будь-якої діяльності та реагування в разі виявлення відхилення (правопорушення). Як контроль, так і нагляд спрямовані на корекцію поведінки, діяльності і стримування, попередження їх» від заданих параметрів [7]. Такий погляд розділяє і В. Є. Чіркін, зазначаючи, що «нагляд» – це також контроль [8].

Усе ж більшість учених є прихильниками другої позиції і вважають, що вживання термінів «нагляд» і «контроль» як синонімів є помилковим, так як під ними розуміють «різні явища, державні функції і правові інститути» [9]. Втім, на цьому однаковість поглядів і закінчується, оскільки науковцям не вдається досягнути взаєморозуміння щодо змісту та співвідношення вищезазначених понять.

Якщо одні дослідники вважають контроль і нагляд самостійними видами діяльності, то інші розглядають їх як ціле і частину, при чому в останньому випадку вважаючи або нагляд частиною контролю, або ж навпаки. Зокрема, вчений-трудолик Л. Г. Коняхін вважає в нагляді і контролі за дотриманням законодавства про працю різні форми перевіркової діяльності уповноважених на те державних чи громадських органів [10, с. 11]. Натомість А. В. Міцкевич об'єднує поняття контролю і нагляду за дотриманням законодавства єдиним терміном «нагляд», відмічаючи, що нагляд здійснюється прокуратурою, судом, органами народного контролю та іншими правоохоронними органами [11, с. 41].

Однак більшість учених вважають контроль ширшим поняттям. Такий погляд поділяє Я. А. Гейвандов, зазначаючи, що контроль як соціально-правове явище постає у вигляді двох самостійних напрямків: власне нагляду і контролю. «При цьому, – наголошує вчений, – спостереження і перевірка виконання прийнятих рішень і правових норм, з точки зору юридичної науки і практики, без сумніву, є контрольною діяльністю» [12, с. 41]. На думку А. О. Собакарь, «нагляд як функція публічного управління має виняткову юридичну природу і сенс, тоді як контроль може здійснюватись і за іншими підставами (не юридичними)» [13]. Такий підхід розвиває О. В. Баклан, наголошуючи, що «адміністративний нагляд, у процесі якого здійснюється спостереження за станом об'єкта, постає як найбільш юридизований вид контролю, але водночас вузько спеціалізований за сферами спрямованості» [14, с. 45]. Пояснення доцільності застосування нагляду надає М. Заїка, вказуючи, що останній має на меті захист громадян, підприємств та організацій від «надмірної державної опіки», коли «зведення контролю до нагляду є необхідним для запобігання втручання в оперативну діяльність суб'єктів» [15, с. 167]. Беручи за основу такий підхід, ряд фахівців контроль поділяють на два види: власне контроль (як перевірку законності і доцільності діяльності) та нагляд (як перевірку лише законності) [16, с. 482]. О. Ф. Андрійко розглядає нагляд як окремий вид (форму) контролю, який здійснюється державними органами щодо об'єктів, які їм організаційно не підпорядковані, та в процесі якого вживаються заходи адміністративного впливу [17, с. 49–50]. В «Юридичній енциклопедії» за редакцією Ю. С. Шемшученка державний нагляд визначається як вид державного контролю із забезпечення законності, дотримання спеціальних норм, виконання загальнообов'язкових правил, що містяться в законах і підзаконних актах [18].

Немає однаковості серед учених і щодо питання, які органи здійснюють нагляд. Так, Є. М. Попович визначає нагляд за дотриманням законодавства України про працю як



діяльність органів прокуратури щодо додержання законності і дисципліни в регулюванні й реалізації трудових та інших тісно пов'язаних з ними відносин [19]. Більш обґрунтовано видається позиція Ю. П. Битяка та В. В. Зуй, які виділяють два види нагляду: загальний, який здійснюють органи прокуратури, та адміністративний нагляд – з боку різноманітних інспекцій і служб [20, с. 201]. Поділяючи такий погляд, Г. Г. Подгорна зазначає, що нагляд за додержанням законодавства про працю здійснюється спеціальними органами, відомчими службами, для яких така функція є найважливішою, розцінюючи діяльність таких органів, наділених широкими надвідомчими повноваженнями, як різновид міжгалузевого управління [21, с. 95].

Якщо вивчення особливостей організації та діяльності окремих контрольно-наглядових органів, які виконують правозабезпечувальні функції, певною мірою сприяло виокремленню теоретичних засад нагляду і контролю як самостійних видів юридичної діяльності, то на практиці досить часто спостерігається ототожнення цих понять. При цьому як однозначні їх вживають як науковці та практичні юристи, так і законодавець. Зокрема, «Словник з трудового права» за редакцією Ю. Орловського дає загальне визначення нагляду і контролю за додержанням законів та інших нормативних актів про працю та охорону праці, під якими розуміється функція, що здійснюється уповноваженими державними органами, а також громадськими організаціями з метою попередження та запобігання правопорушенням у сфері праці [22].

Сама назва Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. № 877–V та дане в ньому визначення нагляду (контролю) свідчить про фактичне ототожнення законодавцем вказаних понять [23]. Тим самим підкреслюється значення контрольно-наглядової діяльності як єдиної функції державної влади. Водночас певні запитання викликає саме такий порядок вживання термінів: спочатку нагляд, а потім контроль. Видається, що, оскільки теоретично більшість дослідників визнають нагляд як складову контролю, більш доцільним, на нашу думку, буде вживати термін «контроль (нагляд)». Саме такий порядок розташування слів застосовується, наприклад, у Законі РФ від 26 грудня 2008 р. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» [24].

Принагідно варто відмітити, що в Конвенції МОП № 81 1947 р. «Про інспекцію праці в промисловості й торгівлі» виділяють суто контрольні повноваження інспекцій щодо підконтрольних об'єктів, і лише в питанні діяльності самих інспекцій визначено, що остання має здійснюватись під наглядом і контролем центральних органів влади [25].

Чинна нормативно-правова база трудового законодавства не містить визначення ані поняття контролю, ані нагляду. У ряді нормативно-правових актів одночасно вживаються обидва терміни, зазвичай для визначення повноважень контрольно-наглядових органів. Так, згідно пп. 4 п. 4 «Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України» від 6 квітня 2011 р. № 400/2011 остання здійснює «державний санітарно-епідеміологічний нагляд та контроль» [26]. Навіть якщо в назві органу присутній термін «нагляд», це не означає, що лише така форма діяльності буде йому притаманна. Наприклад, одним із основних завдань Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України відповідно до пп. 3 п. 3 Положення є «організація та здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням законів та інших нормативно-правових актів» [27]. Так, ані назва органу, ані назва повноважень не є універсальним критерієм розмежування «контролю» і «нагляду» як особливих видів діяльності. За слушним зауваженням М. Заїки, «зазначені назви – це тільки формальний, а не сутнісний критерій їх розрізнення, оскільки «нагляд» органів нагляду, органів з наглядовими повноваженнями законодавець нерідко характеризує з використанням терміна «контроль»» [28, с. 169]. Згідно зі ст. 260 КЗпП України державний нагляд за охороною праці здійснюють центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері охорони праці, ядерної, радіаційної, пожежної, техногенної безпеки, санітар-



ного та епідеміологічного благополуччя населення. При цьому названі органи наділяються повноваженнями здійснювати нагляд (контроль). Вищий нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів про працю здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами відповідно до ст. 259 КЗпП України. Відтак, державний нагляд у сфері праці здійснюють органи прокуратури та органи адміністративного нагляду.

Хоча одночасне вживання в текстах нормативно-правових актів термінів «контроль» та «нагляд» і можна розглядати як формальну підставу для їх ототожнення, але реальне здійснення цих видів діяльності дає підстави для їх розмежування.

Із теоретичної точки зору – як нагляд, так і контроль мають власні специфічні ознаки. Зокрема, для державного контролю притаманними є такі: а) здійснення оцінки діяльності контролюваного об'єкта з точки зору не тільки законності, але й доцільності та ефективності; б) можливість втручання контролюючого суб'єкта в поточну оперативно-господарську діяльність контролюваного об'єкта, застосовуючи заходи дисциплінарного примусу; в) нормативно закріплена можливість контролюючих суб'єктів безпосередньо залучати до юридичної відповідальності правопорушників; г) з огляду на організаційно-управлінський характер взаємовідносин між контролюючим суб'єктом і підконтрольним об'єктом можливість прийняття актів реагування і за відсутності правопорушень; ґ) як правило, це відносини підпорядкування і підвідомчості між контролюючим органом і підконтрольним об'єктом (ознака не універсальна, оскільки, наприклад, органи доходів і зборів мали право з метою перевірки дотримання податкового законодавства здійснювати контроль на всіх підприємствах, в установах і організаціях незалежно, у тому числі від підпорядкування).

За вдалим висновком В. П. Беляєва, «спроба уніфікувати систему ознак контролю навряд чи продуктивна», оскільки цей правовий інститут настільки багатофункціональний, що вмістити його ознаки в «прокрустове ложе» просто неможливо [29, с. 36].

Не меншою мірою це стосується і нагляду. Більше того, доцільним буде визначення специфічних ознак загального нагляду прокуратури та адміністративного нагляду. Характерними ознаками загального нагляду є такі: а) здійснюється суто прокуратурою у визначеному процесуальному порядку; б) здійснення оцінки діяльності піднаглядного об'єкта виключно з точки зору законності; в) неможливість втручання в оперативно-господарську діяльність; г) можливість порушення у встановленому законом порядку кримінальної справи, дисциплінарного провадження або провадження про адміністративне правопорушення; ґ) прийняття індивідуального акта реагування у формі звернення до порушника з приписом про усунення порушень закону або до вищестоящего органу чи до суду; д) відсутність організаційного підпорядкування об'єктів наглядовим органам.

Характерними рисами адміністративного нагляду є такі: а) суб'єкти нагляду належать до органів виконавчої влади та наділені, як правило, надвідомчими повноваженнями; б) спеціалізований характер, спрямований на додержання спеціальних правил і норм (з техніки безпеки, виробничої санітарії тощо); в) здійснення оцінки діяльності об'єкта з точки зору законності; г) не має за безпосередню мету втручання в оперативно-господарську діяльність піднаглядного об'єкта, проте наділений певними управлінськими повноваженнями, зокрема, зупиняти, припиняти, обмежувати експлуатацію підприємств до усунення порушень; ґ) повноваження надсилати роботодавцям подання про невідповідність окремих посадових осіб займаній посаді, передавати матеріали органам прокуратури для притягнення осіб до відповідальності; д) можливість застосування заходів адміністративної відповідальності.

Висновки. Таким чином, у рамках єдиної контрольної-наглядової діяльності сутність контролю за додержанням законодавства про працю полягає в систематичній перевірці відповідності фактичного змісту трудових правовідносин установленим вимогам нормативно-правових актів, інших актів управління у сфері праці, а його зміст – у з'ясуванні уповноваженими органами та особами відповідності діяльності підконтрольних об'єктів нормативним приписам трудового законодавства, та безпосереднє прийняття необхідних заходів для усунення правопорушень, у тому числі шляхом втручання контролюючих суб'єк-



тів в оперативно-господарську діяльність підконтрольних об'єктів, і застосування заходів юридичної відповідальності. Сутність нагляду полягає в спостереженні за дотриманням об'єктами управління правил, передбачених нормативними актами, його зміст становить заснована на законі діяльність спеціальних державних органів, спрямована на попередження, виявлення та припинення порушень закону, як правило, за винятком безпосереднього застосування санкцій до порушників.

Список використаних джерел:

1. Тарасов А. М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние / А. М. Тарасов // Журнал российского права. – 2002. – № 1. – С. 26–36.
2. Баклан О. Поняття та зміст контрольно-наглядової діяльності / О. Баклан // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 10. – С. 41–46.
3. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. – Спб., 1863–1866 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://vidahl.agava.ru>.
4. Етимологічний словник української мови : в 7 т. – Т. 2 Д-Копці / О. С. Мельничук та ін. – К. : Наук. думка, 1985. – 572 с.
5. Толковый словарь русского языка : в 4 т. / под. ред. Д. Н. Ушакова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dict.t-mm.ru/ushakov>.
6. Словник української мови : в 11 т. – К. : Наукова думка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua>.
7. Баранов М. Л. Соотношение понятий «государственный контроль» и «государственный надзор»: теория и практика вопроса / М. Л. Баранов // Право и жизнь. – 2011. – № 157(7); 158 (8) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.law-n-life.ru/arch/157-158/157-158-8.doc.
8. Чиркин В. Е. Контрольная власть / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 1993. – № 4. – С. 10–18.
9. Баранов М. Л. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.law-n-life.ru/arch/157-158/157-158-8.doc.
10. Коняхин Л. Г. Надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1982. – 200 с.
11. Беляев В. П. Сущность контроля и надзора, их сходство и различие / В. П. Беляев // Государство и право. – 2006. – № 7. – С. 31–42.
12. Беляев В. П. Сущность контроля и надзора, их сходство и различие / В. П. Беляев // Государство и право. – 2006. – № 7. – С. 31–42.
13. Собакар А. О. Співвідношення контролю та нагляду як функцій публічного управління / А. О. Собакар // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – 2010. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/rppd/2010_2/10Cobak.pdf.
14. Баклан О. Поняття та зміст контрольно-наглядової діяльності / О. Баклан // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 10. – С. 41–46.
15. Заїка М. Співвідношення контролю та нагляду в теорії управління / М. М. Заїка // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 4. – С. 167–170.
16. Государственное управление: основы теории и организации : [учебник] / под ред. В. А. Козбаненко. – М. : Статус, 2000. – 912 с.
17. Андрійко О. Ф. Державний контроль і тенденції його розвитку в умовах ринкових відносин / О. Ф. Андрійко // Правова держава. – 1993. – Вип. 4. – С. 49–53.
18. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Ю. С. Шемшученко та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2002. – Т. 4 : Н-П. – 720 с.
19. Попович Є. М. Нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства : автореф. дис. ... канд юрид. наук : 12.00.05 / Є. М. Попович. – Харків, 2003. – 35 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/cgiirbis_64.exe.



20. Битяк Ю. П., Зуй В. В. Административное право Украины (Общая часть) : [учебное пособие]. – Х. : ООО «Одиссей», 1999. – 224 с.
21. Подгорна Г. Органи нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства: чи потрібне вдосконалення існуючої системи? / Г. Подгорна // Вісник прокуратури. – 2006. – № 12 (66). – С. 91–98.
22. Словарь по трудовому праву / Ю. П. Орловский. – М. : Бек, 1998. – 575 с.
23. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V // Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Ст. 1771.
24. О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля : Закон Российской Федерации от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2008/12/30/prava-kontrol-dok.html>.
25. Ковенція МОП № 81 1947 року про інспекцію праці у промисловості й торгівлі [ратифіковано Законом України № 1985-IV від 8 вересня 2004 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 24. – Ст. 1058.
26. Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України : затв. Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 400/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Ст. 553.
27. Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України : затв. Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 408/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Ст. 561.
28. Заїка М. Заїка М. Співвідношення контролю та нагляду в теорії управління / М. М. Заїка // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 4. – С. 167–170.
29. Беляев В. П. Сущность контроля и надзора, их сходство и различие / В. П. Беляев // Государство и право. – 2006. – № 7. – С. 31–42.



ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

БУРЦЕВ О. В.,
здобувач кафедри
земельного та аграрного права
(Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.4

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИРІШЕННЯ МЕЖОВИХ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ:
МИНУЛЕ ТА СЬОГОДЕННЯ**

У статті проведено комплексне дослідження історико-правового досвіду діяльності установ, покликаних вирішувати межові земельні спори в Україні, проаналізовано їх компетенцію. На основі аналізу нормативно-правових актів і сучасної наукової літератури зроблено висновок щодо необхідності та важливості впровадження інституту медіації в зазначеній царині.

Ключові слова: межові земельні спори, судовий порядок, адміністративний порядок, медіація.

В статье проведено комплексное исследование историко-правового опыта деятельности учреждений, призванных решать межевые земельные споры в Украине, проанализирована их компетенция. На основе анализа нормативно-правовых актов и современной юридической литературы сделан вывод о необходимости и важности внедрения института медиации в обозначенной сфере.

Ключевые слова: межевые земельные споры, судебный порядок, административный порядок, медиация.

The paper conducted a comprehensive study of the historical experience of the legal institutions to resolve disputes about land borders in Ukraine, analyzed their competence. Based on the analysis of legal acts and modern legal literature concluded on the necessity and importance of introducing the institution of mediation in the designated area.

Key words: disputes about land boundaries, court order, administrative order, mediation.

Вступ. Перш ніж аналізувати правової регламентації діяльності установ, покликаних вирішувати межові земельні спори в Україні, необхідно звернутися до історико-правового досвіду нашого минулого.

Постановка завдання. Це дасть змогу не тільки виявити та оцінити тенденції розвитку відповідних державно-правових інститутів, а й висловити обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення правового регулювання в зазначеній сфері.

Результати дослідження. Дослідженням проблем правових засад вирішення земельних спорів, в тому числі історико-правової спадщини держави в цій царині, займалися такі науковці, як В.І. Андрейцев, І.О. Іконицька, М.І. Краснов, І.І. Каракаш, Л.В. Лейба, О.І. Настіна, К.В. Шаповал, М.В. Шульга, О.В. Яцун та ін.



В умовах побудови правової держави на перший план виходять гарантії прав суб'єктів, у тому числі й тих, які наділені земельними правами.

У процесі виникнення, здійснення та припинення суб'єктивних земельних прав фізичними та юридичними особами при реформуванні земельних відносин нерідко виникають правові конфлікти, пов'язані з межами земельних ділянок, їх користуванням, володінням та розпорядженням. Такі земельні конфлікти та їх загострення призводять до виникнення земельних спорів.

В юридичній літературі під земельними спорами розуміють особливий вид правових відносин, в основі яких знаходяться розбіжності суб'єктів, що проявляються в процесі виникнення, реалізації, зміни та припинення земельних прав, їх охорони (захисту) у зв'язку з порушенням прав та законних інтересів (чи їх визнанням) власників земельних ділянок, землекористувачів, у тому числі орендарів земельних ділянок та інших суб'єктів земельних правовідносин [1, с. 8].

Серед земельних спорів самостійне місце займають спори щодо меж земельних ділянок, які зазвичай називають межовими спорами. Сьогодні вони є найпоширенішими в Україні серед інших земельних спорів. Це пов'язано, передусім, із введенням в дію Закону України «Про Державний земельний кадастр» та законодавства, яким урегульовано порядок встановлення та відновлення меж земельних ділянок. Найбільша питома вага таких земельних спорів припадає на сільську місцевість.

Вирішення межових земельних спорів раніше обґрунтовано вважалося однією із важливих і самостійних функцій державного управління землями. У даному випадку тут, як і при реалізації інших функцій державного управління земельним фондом, здійснюється регулювання державою земельних відносин.

Держава, виступаючи регулятором названих відносин, у тому числі і у зв'язку з дійсними чи потенційними порушеннями земельних прав, визначає лінію обов'язкової поведінки суб'єктів спірних відносин. Саме в цьому проявляється правоохоронний характер управлінської функції щодо вирішення земельних спорів.

У свій час такий підхід у юридичній літературі сприймався неоднозначно. Так, на думку М.О. Сиродоева, правоохоронний характер діяльності щодо вирішення земельних спорів дає підстави для виключення цієї функції з числа функцій державного управління земельним фондом. Свій висновок автор обґрунтовував тим, що арбітраж, який вирішував майнові спори між соціалістичними організаціями, або суди, які вирішували окремі спори між громадянами, не здійснювали управління, відповідно, державним або приватним майном [2, с. 31]. Але наведений висновок автора на той період в умовах виключної державної власності на землю був дещо передчасним. Навряд чи можна було проводити аналогію між захистом майнових і земельних прав юридичних та фізичних осіб. Специфіка захисту земельних прав була обумовлена виключною державною власністю на землю. Окрім того, слід зазначити, що вирішення земельних спорів, на відміну від майнових, часто стосується майбутніх прав суб'єктів, які зацікавлені в отриманні земельної ділянки в користування. В останньому випадку йдеться про майбутню можливість розпорядження земельними ділянками, тобто реалізацію правомочності держави-власника.

Межові спори розглядалися за радянських часів переважно в позасудовому порядку. Сьогодні з урахуванням конституційних положень переваги віддають судовому порядку вирішення земельних спорів, у тому числі й межових. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України, до відання суду віднесено вирішення всіх спорів, що виникають у сфері земельних відносин. Цією нормою передбачено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Проте, аналіз судової практики вирішення земельних (у тому числі й межових) спорів свідчить, що судові способи їх вирішення не завжди задовольняють сторони спору, оскільки вони часто не вирішують сам спір. Так, із аналізу Єдиного державного реєстру судових рішень випливає, що, скажімо, в 2013 р. із 14 порушених проваджень у межових спорах у місцевих судах лише один позов був задоволений повністю чи частково [3].



Поряд із судовим порядком вирішення земельних спорів, для якого характерними є довготривалість та витратність, легітимним залишається адміністративний порядок вирішення земельних спорів.

Розглянемо, як формувалась та змінювалась система органів, що вирішували межові спори.

Історичні джерела свідчать, що земельні спори, в тому числі щодо меж земельної ділянки, починаючи з часів Київської Русі, вирішувалися в судовому порядку. Накопичений досвід становлення та розвитку судових установ, покликаних вирішувати земельні спори, в Україні був предметом спеціального аналізу [4, с. 1-11].

Суттєві зміни у сфері вирішення межових спорів відбулися в радянський період, початок якому було покладено Жовтневою революцією 1917 р.

Скасування приватної власності на землю, згідно з Декретом про землю від 26 жовтня (8 листопада) 1917 р., та поширення на всю територію Української республіки всіх декретів та розпоряджень Робітничо-селянського Уряду РСФР, які наділяли селянство рівними правами в землекористуванні, викликало значну кількість межових спорів. Для їх вирішення при волосних земельних комітетах були створені примирливі комісії та третейські суди. Але слід зазначити, що протягом 1917 – 1919 р. р. практика вирішення земельних спорів була досить різноманітною. Це стосувалося не тільки органів, на які покладалися відповідні повноваження щодо вирішення земельних спорів, а й порядку провадження при їх розгляді.

Із встановленням радянської влади на Україні, згідно з постановою Народного секретаріату від 20 січня 1918 р., з підсудності народного суду було виключено земельні спори та передано їх на розгляд селянських народних комітетів. Це, звичайно, була перша спроба започаткувати за радянських часів адміністративний порядок вирішення земельних спорів, у тому числі й спорів щодо меж земельних ділянок. Організація спеціальних адміністративних установ для вирішення земельних спорів була зумовлена ліквідацією старого земельного ладу в країні, в основу якого було покладено право приватної власності на землю.

Починаючи з 1919 р., практика вирішення земельних (у тому числі межових) спорів стала поступово вирівнюватися: формується система органів, які вирішують земельні спори, визначається їхня компетенція, порядок діяльності. Межові спори вирішуються в цей час в адміністративному порядку відповідними органами земельної адміністрації.

Подальший розвиток подій свідчить про те, що позасудовий розгляд та вирішення земельних спорів набував свого закріплення й поширення. Так, за об'їзником від 17 серпня 1920 р. «Про розмежування компетенції народних судів і земвідділів у справах і спорах, що виникають із земельних відносин», спірні справи, що виникали в процесі землевпорядкування та були пов'язані з його сутністю, вирішували земельні відділи, а всі інші спори – народні суди.

На III сесії ВЦВК у травні 1922 р. було прийнято рішення про утворення спеціальних земельних комісій, які мали вирішувати також земельні межові спори.

Згідно з постановою ВУЦВК від 13 вересня 1922 р. «Про порядок розв'язання земельних спорів», для вирішення спорів у земельних справах було утворено спеціальні комісії – волосні, повітові та губерніяльні. Усі інші місцеві органи не мали права розглядати земельні спори.

Зміст чергової реформації управлінських відносин полягав у переході від адміністративного порядку розгляду земельних спорів до загально судового порядку. Спеціальні земельні комісії розглядали земельні спори шляхом змагального процесу. В якості вищого органу з вирішення земельних спорів була створена Особлива колегія вищого контролю за земельними справами. У ній вирішення земельних спорів відбувалося Наркомземом разом з Наркомюстом.

Земельний кодекс УРСР, ухвалений 29 листопада 1922 р. Президією ВУЦВК, містив спеціальний розділ, правові приписи якого були присвячені розгляду земельних спорів. До того ж в тексті ЗК УРСР, замість назви «земельні комісії», зустрічаються назви «земельні судові комісії».



Вивчення практики свідчить, що земельні судові комісії фактично виконували функції спеціалізованих судових органів. Вони розглядали всі без винятку земельні спори, незалежно від їх характеру та суб'єктного складу. Їх вирішення в земельних комісіях усіх рівнів проходило у порядку, який був регламентований Інструкцією НКЗ і НКЮ від 10 січня 1924 р. «Про порядок розгляду спірних земельних справ». Комісії розглядали не тільки виключно земельні спори, але й пов'язані з ними позови про збитки й про долю майна, що знаходилося на спірних земельних ділянках.

Зміни в системі управління, в основу яких було покладено ліквідацію губерній (1925 р.), зумовили й зміни в системі комісій. Почали функціонувати районні, окружні та обласні земельні комісії, а також Центрсудземкомісія АМ СРР.

В результаті змін та доповнень, внесених до Земельного кодексу УРСР, земельні судові комісії одержали іншу назву – «судово-земельні комісії». Компетенція судземкомісій була суттєво розширена. Вони розглядали не тільки справи, що виникали під час землевпорядкування, а й усі спори про право на землекористування та право затверджувати всі без винятку проекти землевпорядкування.

В Земельному кодексі УРСР в редакції від 27 липня 1927 р. було зазначено, що сільська рада уповноважена розглядати низку земельних спорів між трудовими рільницькими господарствами й поодинокими членами господарства. Таким чином, за суб'єктним складом спорів сільська рада була обмежена. Вона не могла розглядати спори, в яких стороною виступала державна установа, підприємство, громадська організація чи інша юридична особа. Окрім того, із відання судово-земельних комісій було вилучено право затвердження проектів землевпорядкування.

Перехід до двоступеневої системи управління призвів до того, що земельні комісії припинили свою діяльність. Вони були ліквідовані постановою ВЦВК і СНК СРСР від 10 жовтня 1930 р.

У вересні 1932 р. постановою ЦВК і СНК СРСР «Про створення стійкого землекористування колгоспів» був введений новий порядок розгляду і вирішення земельних спорів, пов'язаних із землекористуванням колгоспів. Усі спори вирішувалися в адміністративному порядку. Для цього були створені районні, обласні, крайові й республіканські комісії. Названі комісії були наділені компетенцією у сфері державного управління. Але ця система земельних комісій проіснувала до 1939 р. Постановою СНК СРСР і ЦК ВКП(б) «Про структуру Наркомзему СРСР, наркомземів РСФСР і УРСР, наркомземів автономних республік, крайових, обласних і районних земельних відділів» від 5 грудня 1939 р. ці комісії були ліквідовані. Повноваження щодо вирішення земельних спорів були передані виконкомам районних, обласних і крайових рад і Радам Міністрів союзних і автономних республік.

В подальшому централізація правового регулювання земельних відносин посилюється. Про це свідчить прийняття загальносоюзного закону від 12 грудня 1968 р. «Основи земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік». Основи став актом, який об'єднав все земельне законодавство й узгодив розрізненні норми, що раніше містилися в численних правових актах. Цей закон урегулював підвідомчість земельних спорів, тобто встановив, які органи компетентні їх вирішувати. Так, згідно зі ст. 49 цього акта, земельні спори між колгоспами, радгоспами, іншими державним кооперативними, громадськими підприємствами, організаціями, установами та громадянами вирішувалися Радами міністрів союзних і автономних республік, виконавчими комітетами крайових, обласних, окружних, районних, міських, сільських рад депутатів трудящих.

У судовому порядку вирішувалися лише спори між співвласниками індивідуальних житлових будинків на землях міст, селищ міського типу та на відведених виконкомами сільських рад земельних ділянках у сільських населених пунктах про порядок користування загальною земельною ділянкою. Часто це було пов'язано із спорами щодо меж земельної ділянки. В останньому випадку суб'єктами таких спорів могли виступати тільки громадяни. Як бачимо, в основному, земельні спори розглядалися в адміністративному порядку.



Земельний кодекс УРСР, прийнятий 8 липня 1970 р., продублював наведені положення союзного нормативного акта. Його норми регламентували переважно адміністративний порядок вирішення земельних спорів.

Слід зазначити, що поряд із власне земельними спорами, до складу яких входили й межові спори, Земельний кодекс виокремлював майнові спори, пов'язані із земельними відносинами між державними, кооперативними (крім колгоспів), громадськими підприємствами, організаціями та установами, які вирішувалися органами арбітражу.

А майнові спори, пов'язані із земельними відносинами, в яких сторонами або однією із сторін були колгоспи чи громадяни, згідно із законом, вирішувалися в судовому порядку.

Підкреслимо, що земельні спори, які могли виникати на той час, стосувалися лише права користування земельними ділянками. В умовах виключної державної власності на землю ніхто не міг оспорювати приналежність землі державі.

«Основи законодавства СРСР і союзних республік про землю» (ст. ст. 52, 53), прийняті 28 лютого 1990 р., закріпили систему органів, які були покликані вирішувати земельні спори: місцеві ради, суд, державний арбітраж. Але, у зв'язку з розпадом СРСР, правові приписи союзних Основ залишилися нереалізованими.

Земельним кодексом УРСР 1990 р. був змінений порядок розгляду земельних спорів. Так, відповідно до ст. 103 Кодексу, спори мали розглядатися місцевими радами, судом, арбітражним або третейським судами в порядку, встановленому кодексом та іншими актами законодавства України. Було, зокрема, передбачено, що майнові спори, пов'язані із земельними відносинами (включаючи спори про відшкодування збитків і визначення їх розмірів), вирішуються судом, арбітражним або третейським судами. Спори між громадянами, яким належить жилий будинок, господарські будівлі та споруди й земельна ділянка на праві спільної власності, щодо порядку використання та розпорядження земельною ділянкою вирішуються судом. Спори з приводу розмежування територій сіл, селищ, міст, районів, областей були віднесені до компетенції вищестоящої ради. Спори з приводу суміжного землекористування громадян розглядалися погоджувальною комісією, склад якої обирався відповідною радою.

Аналіз Земельного кодексу УРСР (1990 р.) свідчить, що вперше були виокремлені межові спори між громадянами – землекористувачами та визначений орган, який їх вирішує – погоджувальна комісія. Окрім того, саме з 1990 р. при вирішенні земельних спорів перевага почала надаватися саме судовому, а не адміністративному порядку. Адміністративна ж процедура розгляду спору була максимально наближена до судової.

Земельний кодекс України в редакції від 13 березня 1992 р. залишив без змін порядок розгляду земельних спорів та систему органів, які були уповноважені їх вирішувати.

Чинний Земельний кодекс України, прийнятий 25 жовтня 2001 р., містить главу 25 (ст. ст. 158 – 161), в якій зосереджені правові приписи, що регламентують вирішення земельних спорів. Так, відповідно до ст. 158 ЗК України, земельні спори вирішуються судами, органами місцевого самоврядування та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин. Цей перелік органів має вичерпний характер.

Зазначимо, що структурно названа глава займає самостійне місце в Розділі V «Гарантії прав на землю». Виведення даної глави за межі розділу VII «Управління в галузі використання і охорони земель» дає підстави вважати, що вирішення земельних спорів втратило характер управлінської функції у сфері земельних відносин.

Згідно зі ст. 158 ЗК, до компетенції органів місцевого самоврядування закон відносить вирішення земельних спорів у межах населених пунктів щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності й користуванні громадян, та додержання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування районів у містах. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, вирішує земельні спори щодо меж земельних ділянок за межами населених пунктів, розташування обмежень у використанні земель та земельних сервітутів. Як бачимо, межові спори можуть розглядатися як органами місцевого самоврядування, так і спеціальними органами у сфері



земельних відносин. Причому в першому випадку суб'єктами земельних спорів виступають громадяни, а в другому не тільки фізичні особи, а й юридичні.

У літературі іноді зазначають, що норми ст. 158 ЗК України, які дозволяють вирішувати земельні спори іншим органам, окрім суду, є декларативними й не мають практичного застосування. На думку А.М. Мірошніченка та Р.І. Марусенка, практично всі спори, вирішення яких віднесено законом до компетенції цих органів, підпадають під категорію спорів, вирішення яких, згідно з ч. 2 ст. 158 ЗК, підпадає під виключну компетенцію суду – з приводу володіння, користування, розпорядження земельними ділянками [5, с. 413].

На перший погляд, це дійсно так. Органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів уповноважені розглядати та вирішувати лише окремі види земельних спорів (у тому числі межові спори). Водночас до відання суду законом віднесено вирішення всіх земельних спорів, що виникають у сфері земельних відносин, які ґрунтуються на положеннях ч. 2 ст. 124 Конституції України. Вона передбачає те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі.

Разом з тим навряд чи буде правильним обмежувати, наприклад, право громадян на звернення до органів місцевого самоврядування чи спеціально уповноважених органів з приводу вирішення межових земельних спорів.

Останнім часом у юридичній літературі активно досліджується медіація як специфічний спосіб вирішення земельних спорів щодо меж земельних ділянок. Медіація розглядається в якості альтернативи судовому захисту прав на землю та як ефективний механізм примирення сторін. Так, О.І. Настіна, аналізуючи медіацію як посередництво в досягненні порозуміння між сторонами конфлікту, приходить до висновку про необхідність запроваджувати позасудові, альтернативні судовим, інші, можливо, дійові способи вирішення правових проблем. На її переконання, медіація – це альтернатива судовій тяганині. Вона здатна не просто вирішити спір, а й спроможна викоринити правовий конфлікт та примирити його сторони.

Автор слушно відзначає, що при застосуванні процедури медіації не потрібно витрачати зайвих коштів на необхідні послуги адвоката, представництво інтересів, юридичний супровід процесу, підготовку процесуальних документів тощо [6, с. 132-133].

Висновки. Повністю поділяючи аргументи автора на користь медіації як способу вирішення спорів щодо меж земельних ділянок, слід наголосити на тому, що запропонований спосіб вирішення межових спорів дозволить сторонам конфлікту якнайшвидше його врегулювати. Досліджуючи основні ознаки, принципи й позитивні сторони медіації, науковець аргументовано доводить, що вже давно існує потреба розроблення й прийняття спеціального закону, який був би достатньо гнучким, щоб забезпечити автономність процедури та задоволеність сторін земельного спору. Така пропозиція заслуговує на всіляку підтримку.

Список використаних джерел:

1. Лейба Л.В. Правове регулювання вирішення земельних спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Л.В. Лейба. – Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2005. – 19 с.
2. Сыродоев Н.А. Рец. на кн. : Иконницкая И.А. Разрешение земельных споров / Н.А. Сыродоев // Сов. юстиция. – 1974. – № 5. – С. 31.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>
4. Шаповал К.В. Історичний досвід становлення та розвитку установ, покликаних вирішувати земельні спори в Україні / К. В. Шаповал // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – №. 11. – С. 1–11.
5. Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А. М. Мірошніченко, Р.І. Марусенко. – 5-е вид., змін. і доп. – К. : Алерта, 2013. – 542 с.
6. Настіна О.І. Медіація як альтернативний та ефективний спосіб вирішення межових земельних спорів / О.І. Настіна // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 3. – С. 129–134.



КОСТЮЧЕНКО М. С.,
здобувач кафедри земельного
та аграрного права
(Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 504.453+351.777.6(477)

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ ДЛЯ РИБОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ НА УМОВАХ ОРЕНДИ

Статтю присвячено вивченню особливостей використання водних об'єктів на умовах оренди для рибогосподарських потреб. Встановлено, що для потреб аквакультури в оренду можуть надаватися рибогосподарські водні об'єкти та їх частини, рибогосподарські технологічні водойми та акваторії (водний простір) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України.

Ключові слова: водний об'єкт, оренда, рибогосподарські потреби, аквакультура.

Статья посвящена изучению особенностей использования водных объектов на условиях аренды для рыбохозяйственных нужд. Установлено, что для нужд аквакультуры в аренду могут предоставляться рыбохозяйственные водные объекты или их части, рыбохозяйственные технологические водоёмы и акватории (водное пространство) внутренних морских вод, территориального моря, исключительной (морской) экономической зоны Украины.

Ключевые слова: водный объект, аренда, рыбохозяйственные нужды, аквакультура.

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the water objects' uses as the lease for the needs of fishery. It is established that the fishery water bodies or their parties, the fishery technical reservoirs and water areas of inland sea, territorial sea and exclusive (maritime) economic zone of Ukraine can be leased out for the needs of aquaculture.

Key words: water object, lease, fishery needs, aquaculture.

Вступ. Рибне господарство становить важливу складову національної економіки України. За даними Державної служби статистики України, у нашій державі за перше півріччя 2014 року було виловлено більше 35 000 тон водних біологічних ресурсів [1]. Аналіз же судової практики в справах щодо використання водних об'єктів на умовах оренди свідчить, що пріоритетним є їх використання саме для рибогосподарських потреб [2]. У зв'язку з чим окремого дослідження потребують відносини з використання водних об'єктів для рибогосподарських потреб на умовах оренди.

Постановка завдання. Питання використання водних об'єктів на умовах оренди для рибогосподарських потреб теорією екологічного права окремо не вивчалися. Деякі особливості використання водних об'єктів на умовах оренди взагалі підіймалися в роботах фахівців у сфері екологічного права в контексті дослідження суміжних питань. У межах вивчення особливостей використання та охорони малих річок в Україні питання оренди водних об'єктів підіймалося в роботах В.І. Гордєєва та І.В. Труфан. Частково питання розглядалося



в роботі В.О. Джуган, присвяченій особливостям правового регулювання використання та охорони вод в Україні. Загальний порядок передачі в користування на умовах оренди водних об'єктів аналізували також у своїх роботах В.І. Андрейцев, М.М. Бринчук, Т.Р. Короткий, А.К. Соколова, О.М. Шуміло та деякі інші. Отже, метою статті є вивчення особливостей використання водних об'єктів на умовах оренди для рибогосподарських потреб.

Результати дослідження. Можливість передачі в користування на умовах оренди водних об'єктів для рибогосподарських потреб передбачена ч. 1 ст. 51 Водного кодексу України [3]. Проте чинне законодавство України не оперує терміном «рибогосподарські потреби». Ст. 1 Закону України «Про аквакультуру» визначає термін «аквакультура» (або «рибництво»), який означає сільськогосподарську діяльність із штучного розведення, утримання та вирощування об'єктів аквакультури в повністю або частково контрольованих умовах для одержання сільськогосподарської продукції (продукції аквакультури) та її реалізації, виробництва кормів, відтворення біоресурсів, ведення селекційно-племінної роботи, інтродукції, переселення, акліматизації та реакліматизації гідробіонтів, поповнення запасів водних біоресурсів, збереження їх біорізноманіття, а також надання рекреаційних послуг [4]. Термін «рибництво» закріплений також і в ст. 1 Водного кодексу України та означає «штучне розведення та відтворення риби та інших водних живих ресурсів» [3].

Ст. 1 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» визначає терміни «рибальство» та «рибогосподарська діяльність» [5]. Рибальством визнається добування водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах. Рибогосподарською діяльністю є діяльність юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, пов'язана з вивченням водних біоресурсів, їх охороною, відтворенням, спеціальним використанням, переробкою, реалізацією тощо.

З аналізу вищевказаних правових категорій, які характеризують види діяльності, пов'язані із розведенням та виловом водних живих ресурсів, не можна однозначно стверджувати, що до діяльності із задоволення рибогосподарських потреб можна віднести кожен із вищевикладених.

Проте особливості передачі водних об'єктів у користування на умовах оренди встановлені лише відносно використання водних об'єктів для потреб рибництва (аквакультури). Так, у ст. 51 Водного кодексу України передбачена можливість використання для потреб рибництва частин водних об'єктів. Вказується, що надання частин рибогосподарських водних об'єктів у користування для цілей аквакультури регулюється Законом України «Про аквакультуру» [3].

Ст. 14 Закону України «Про аквакультуру» визначає особливості використання окремих видів водойм для потреб аквакультури, зокрема особливості використання рибогосподарських водних об'єктів, рибогосподарських технологічних водойм, акваторій (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України [4].

Особливості використання рибогосподарських водних об'єктів (їх частин) для потреб аквакультури. Ст. 1 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» встановлює, що рибогосподарським водним об'єктом (його частиною) є водний об'єкт (його частина), що використовується або може використовуватися для цілей рибного господарства [5]. Рибогосподарські водні об'єкти надаються в користування на умовах оренди в загальному порядку, передбаченому Водним та Земельним кодексами України разом із земельною ділянкою водного фонду.

Частини ж рибогосподарського водного об'єкту надаються в користування на умовах оренди юридичним чи фізичним особам органами, які здійснюють розпорядження земельними ділянками під водою (водним простором) відповідно до Земельного кодексу України, лише для розміщення плавучих рибницьких садків (ст. 14 Закону України «Про аквакультуру») [4]. У такому разі межі наданої в користування частини рибогосподарського водного об'єкта визначаються координатами відведеної акваторії. Відведення земельної ділянки водно-



го фонду під водою (водним простором) та встановлення її меж у природі (на місцевості) не здійснюються.

Плата за використання цілих рибогосподарських водних об'єктів визначається в загальному порядку, визначеному для всіх інших водних об'єктів відповідно до Методики визначення розміру плати за надані в оренду водні об'єкти [6].

Розмір орендної плати за використання частини рибогосподарського водного об'єкта визначається в порядку, встановленому самостійною Методикою визначення розміру плати за використання на умовах оренди частини рибогосподарського водного об'єкта, рибогосподарської технологічної водойми [7].

Особливості використання рибогосподарських технологічних водойм. Ст. 1 Закону України «Про аквакультуру» визначає рибогосподарською технологічною водоймою штучно створену водойму спеціального технологічного призначення, що визначається технічним проектом та/або паспортом, яка наповнюється штучно за допомогою гідротехнічних споруд і пристроїв і призначена для створення умов існування і розвитку об'єктів аквакультури [4].

Рибогосподарські технологічні водойми надаються в користування для цілей аквакультури юридичним чи фізичним особам у загальному порядку, встановленому ст. 51 Водного кодексу України, разом із земельними ділянками водного фонду відповідно до приписів Земельного кодексу України. При передачі в оренду рибогосподарської технологічної водойми одночасно можуть передаватися в користування гідротехнічні споруди.

Особливістю передачі в користування на умовах оренди рибогосподарських технологічних водойм є необхідність розробки паспорта рибогосподарської технологічної водойми відповідно до Порядку розроблення паспорта рибогосподарської технологічної водойми, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України [8].

Цією ж нормою передбачається можливість передачі в користування рибогосподарської технологічної водойми за наявності технічного проекту такої водойми. Однак порядок розробки та затвердження на нормативно-правовому рівні не врегульований, що потребує окремої уваги законодавця.

Об'єктом користування на умовах оренди рибогосподарської технологічної водойми є земельна ділянка під водою, у межах якої здійснюється аквакультура, та вода (водний простір), які в комплексі одночасно надаються в користування одній і тій самій юридичній чи фізичній особі.

Плата за користування на умовах оренди рибогосподарською технологічною водоймою складається з орендної плати за використання земельних ділянок та орендної плати за рибогосподарську технологічну водойму. Розмір орендної плати за використання рибогосподарської технологічної водойми визначається відповідно до Методики визначення розміру плати за використання на умовах оренди частини рибогосподарського водного об'єкта, рибогосподарської технологічної водойми [7].

Особливості надання в користування акваторій (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України. Ч. 4 ст. 14 Закону України «Про аквакультуру» встановлює, що надання в користування об'єктів здійснюється Кабінетом Міністрів України [4]. Встановлюється, що при наданні Кабінетом Міністрів України юридичній чи фізичній особі в користування на умовах оренди акваторій (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, а також виключної (морської) економічної зони України органи, що відповідно до Земельного кодексу України здійснюють розпорядження земельними ділянками, можуть надавати юридичній чи фізичній особі в користування на умовах оренди земельні ділянки прибережних захисних смуг, смуг відведення.

При наданні Кабінетом Міністрів України в користування на умовах оренди акваторій (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, а також виключної (морської) економічної зони України відведення земельної ділянки водного фонду під водою (водним простором) та встановлення її меж у природі (на місцевості) не здійснюється.



Ч. 5 ст. 14 Закону України «Про аквакультуру» встановлює, що методика визначення розміру плати за використання на умовах оренди акваторії (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України має бути затверджена Кабінетом Міністрів України [4]. Однак на момент написання статті вказана методика не була прийнята. Розроблений лише проект відповідної постанови Кабінету Міністрів України, який був оприлюднений на офіційному Інтернет-сайті Міністерства аграрної політики та продовольства України для ознайомлення [9].

У зв'язку з відсутністю Методики визначення розміру орендної плати за використання цієї групи водних об'єктів створюється юридична перешкода в отриманні їх в користування на умовах оренди. Таким чином звертається увага на необхідність прийняття Методики визначення розміру плати за використання на умовах оренди акваторії (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України.

Окремо необхідно відзначити, що ст. 14 Закону України «Про аквакультуру» закріплює істотні умови договору оренди частини рибогосподарського водного об'єкта та оренди акваторії (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України, до яких відносять:

- об'єкт оренди;
- строк дії договору;
- орендну плату із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку внесення і перегляду та відповідальності за її несплату;
- умови використання частини рибогосподарського водного об'єкта, акваторії (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України;
- умови і строки передачі об'єкта оренди суб'єкту аквакультури;
- умови збереження стану об'єкта оренди;
- умови повернення суб'єктом аквакультури об'єкта оренди;
- встановлені обмеження (обтяження) щодо використання об'єкта оренди;
- визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини;
- відповідальність сторін.

Крім того, у договорі оренди частини рибогосподарського водного об'єкта, акваторії (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України мають визначатися зобов'язання орендаря щодо здійснення ним заходів з охорони та недопущення погіршення екологічного стану рибогосподарського водного об'єкта, акваторії (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України, проведення меліоративних робіт тощо.

Варто відзначити, що при використанні водних об'єктів для вирощування та вилову водних живих ресурсів важливого значення має дотримання вимог законодавства щодо поводження із такими живими ресурсами, зокрема Законів України «Про тваринний світ», «Про аквакультуру», наказу Державного комітету рибного господарства України від 15 січня 2008 року № 4 «Про затвердження Інструкції про порядок здійснення штучного розведення, вирощування риби, інших водних живих ресурсів та їх використання в спеціальних товарних рибних господарствах» тощо, оскільки їх порушення може стати підставою для розірвання договорів оренди водного об'єкта чи земельної ділянки водного фонду. Наприклад, ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 листопада 2013 року були залишені в силі рішення судів першої та апеляційної інстанцій, якими були задоволені позовні вимоги про розірвання договору оренди водного об'єкта та договору оренди земельної ділянки водного фонду через порушення вищевказаних нормативно-правових актів [10].

Постановою Вищого господарського суду України від 13 квітня 2010 року в справі № 17/108 було визнано за підставу для розірвання договору оренди водного об'єкта недотри-



мання приписів законодавства у сфері здійснення штучного розведення, вирощування риби, інших водних живих ресурсів та їх використання в спеціальних товарних рибних господарствах [11].

Висновки. Таким чином, для потреб аквакультури в оренду можуть надаватися рибно-господарські водні об'єкти та їх частини, рибогосподарські технологічні водойми та акваторії (водний простір) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України. Порядок їх передачі врегульований Водним та Земельним кодексом України із врахуванням особливостей, визначених Законом України «Про аквакультуру».

Список використаних джерел:

1. Офіційний інтернет-сайт Державної служби статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.
2. Офіційний Інтернет-сайт Єдиного державного реєстру судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
3. Водний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80>.
4. Про аквакультуру [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5293-17>.
5. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3677-17>.
6. Про затвердження Методики визначення розміру плати за надані в оренду водні об'єкти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0986-13>.
7. Про затвердження Методики визначення розміру плати за використання на умовах оренди частини рибогосподарського водного об'єкта, рибогосподарської технологічної водойми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0194-14>.
8. Про затвердження Порядку розроблення паспорта рибогосподарської технологічної водойми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0027-14>.
9. Про затвердження Методики визначення розміру плати за використання на умовах оренди акваторії (водного простору) внутрішніх морських вод, територіального моря, виключної (морської) економічної зони України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minagro.gov.ua/node/7058>.
10. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 листопада 2013 року у справі № 6–32424св13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35475851>.
11. Постанова Вищого господарського суду України від 13 квітня 2010 року у справі № 17/108 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9257199>.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

БУЛИНА А. М.,
магістр права, здобувач
(ДВНЗ «Ужгородський
національний університет»)

УДК 342.552 (477)

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ У СФЕРІ МІСЦЕВОЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

У статті розглядаються проблеми правового забезпечення адміністративної реформи у сфері місцевої публічної влади. Аналізується сучасний стан проведення адміністративної реформи, досліджуються питання реформування адміністративно-територіального устрою України. Обґрунтовується необхідність прийняття нових та удосконалення діючих законів.

Ключові слова: адміністративна реформа, Концепція адміністративної реформи, органи місцевого самоврядування, виконавча влада адміністративно-територіальний устрій.

В статье рассматриваются проблемы правового обеспечения административной реформы в сфере местной публичной власти. Анализируется современное состояние проведения административной реформы, исследуются вопросы реформирования административно-территориального устройства Украины. Обосновывается необходимость принятия новых и совершенствования действующих законов.

Ключевые слова: административная реформа, Концепция административной реформы, органы местного самоуправления, исполнительная власть, административно-территориальное устройство.

The article is devoted to the problems of the legal providing of the administrative reform in local public authorities. The current state of the administrative reform is under analysis, the administrative-territorial structure of Ukraine is investigated. The necessity of the adoption of new and improvement of existing laws is substantiated.

Key words: administrative reform, the Conception of administrative reform, local self-government bodies, executive branch.

Постановка проблеми. Після проголошення незалежності Української держави стала проблема реформування суспільства. Надзвичайно важливе місце в процесах реформування посідає саме адміністративна реформа.

За роки незалежності в Україні фактично відбулося відтворення адміністративної системи радянського зразка. Існуючий адміністративний апарат не здатний забезпечити ефективне функціонування державного механізму, на цивілізованому рівні виконувати свою основну функцію надання послуг населенню. До мінімуму зведена результативність не тільки законодавчого процесу, але й чинність прийнятих законодавчих актів. Громадянське суспільство перебуває тільки що на стадії зародження, громадяни не можуть в повній мірі



реалізувати надані їм належні права, повністю відсутній механізм реалізації задекларованих норм.

Саме тому адміністративна реформа необхідна і не будь-яка, а конструктивна й поміркована із широким залученням громадськості, основним завданням якої має стати зміцнення статусу громадянина у відносинах з органами публічної адміністрації [2, с. 20].

Дослідження обраної теми має не тільки теоретичне, але й практичне значення. Проведення адміністративної реформи передбачає здійснення комплексу структурно-організаційних, функціональних і кадрових перетворень у системі державного управління, спрямованих на значне підвищення ефективності діяльності держави й місцевого самоврядування. Відповідно, без повноцінної адміністративної реформи неможливе системне й послідовне проведення інших реформ в Україні. Дана проблема є актуальною. Вона стала предметом дослідження багатьох сучасних науковців і практиків, серед яких В. Авер'янов [5, с. 19-23], Ю. Кривицька [2, с. 20-22], О. Валевський [3, с. 44-49], З. Гладун, В. Бакуменко [8], С. Кравченко [7, с. 58-65], В. Погорілко, О. Фрицький, Т. Шахматова [6, с. 36] та інші.

Постановка завдання. Необхідно дослідити проблеми науково-теоретичного забезпечення адміністративної реформи в системі органів державної влади та органів місцевого самоврядування, на підставі детального аналізу внести відповідні пропозиції.

Результати дослідження. Здійснення реформи системи державного управління вимагає комплексу заходів, у тому числі організаційного, кадрового, фінансово-економічного, інформаційного та науково-просвітницького характеру. Але, звичайно, найважливішим чинником успішного проведення адміністративної реформи є її правове забезпечення. Саме тому в Концепції адміністративної реформи в Україні, відповідно до Указу Президента України від 22 червня 1998 року, значна увага приділена її правовому забезпеченню.

Проте, на сьогодні зроблені лише перші кроки адміністративної реформи. Головна перешкода в її здійсненні – відсутність одностайного підходу до розуміння цілей реформи. Для населення її зміст обмежується вимогами стосовно повального скорочення чисельності державних службовців і зменшення бюджетних коштів на їх утримання. Правда, за цього забувається життєва мудрість – дешевий чиновник обходиться суспільству дорого [3, с. 48].

З метою посилення наукової обґрунтованості подальших заходів адміністративної реформи та усунення існуючих перешкод доцільно, по-перше, розширити та поглибити фундаментальні дослідження проблем організації й правового регулювання державного управління, виконавчої влади, її функцій та компетенцію, державну службу, адміністративні процедури й управлінські послуги, юридичні акти управління, законність і державний контроль в управлінні, дисципліну й відповідальність державних службовців тощо. Тобто, виникла необхідність поетапного вирішення найбільш складних питань організації виконавчої влади, формування структури її органів та запровадження нової ідеології їх функціонування.

По-друге, необхідно активізувати зусилля науковців і практиків з розв'язання завдань реформування українського адміністративного права, маючи на увазі створення оновленої доктринальної моделі адміністративного праворозуміння, орієнтацію її на запровадження принципу верховенства права, послідовне зближення з європейськими принципами й стандартами адміністративного права. Проведення в Україні адміністративної реформи повинно супроводжуватись й реформою адміністративного права та оновлення адміністративного законодавства.

По-третє, важливим є підвищення ролі вчених-правознавців у науково-правовому забезпеченні адміністративної реформи, розширенні порівняльних досліджень проблем державного управління та адміністративного права, покращенні координації науково-теоретичних пошуків у цій галузі.

І, безумовно, ми не можемо обминути такий важливий елемент досягнення необхідного результату адміністративної реформи, як здійснення адміністративно-територіальної реформи. Важливою гарантією збереження унітарного державного устрою мають стати розробка й прийняття Закону України «Про державний устрій України». На нашу думку, основними засадами адміністративно-територіального устрою є укрупнення масштабу адмі-



ністративно-територіальних одиниць, принципи перспективності, урахування особливостей регіональних систем розселення, врегулювання відносин між місцевими органами влади та місцевого самоврядування, поетапність проведення реформи [4, с. 163].

Важливим етапом розв'язання проблем адміністративної реформи є створення необхідної системи державно-правових актів виконавчої влади за їх юридичною силою, які б забезпечували сталість і узгодженість їх системи на основі верховенства права. Без цього неможливі законність і правопорядок у суспільстві. Необхідно поступово вдосконалювати законодавство України та наближати до європейських стандартів [5, с. 19-23].

Таким чином, і методологія проведення адміністративної реформи, відповідно до Концепції, і, звичайно, потреби українського державотворення на сучасному етапі розбудови основ системи державного управління вимагають прийняття ряду правових актів і, в першу чергу, Закону України «Про Кабінет Міністрів України». Базовим для проведення адміністративної реформи, насамперед, на місцевому рівні, є закон «Про адміністративно-територіальний устрій України», який у 1997 році було прийнято Верховною Радою України, але не підписано Президентом України, а в переробленому варіанті вже не підтриманий парламентом у 2001 році.

І ще одне. Треба чітко сформулювати, що ми розуміємо під реформою місцевого самоврядування. Є кілька підходів. З одного боку, ми вже маємо зафіксоване в Конституції, в українському законодавстві, в Європейській хартії місцевого самоврядування право на місцеve самоврядування, яке реалізують місцеві громади. Та виникає питання: по-перше, якого обсягу ці повноваження, по-друге, чи мають громади реальну спроможність їх виконати. Європейська хартія спеціально підкреслює: самоврядування – це і право, і, що дуже важливо, реальна спроможність виконувати обов'язки.

Таким чином, починати треба не з адміністративно-територіальної реформи, а з реформи суспільного публічного врядування. Адмінреформа є лише однією складовою цього напрямку реформи. Інша складова – це політична реформа, окрема реформа виборчого законодавства – адміністративна, і, нарешті, бюджетно-фінансова реформа. При цьому на сьогодні ми не бачимо системи і навіть звичайної логіки до реформи суспільного врядування. Тому виникають підозри, що істинні цілі адміністративної реформи цілком відмінні від декларованих з тих чи інших трибун політиками. І такі підозри виникають у багатьох, що фактично реальні цілі нинішньої законодавчої адмінреформи не пов'язані навіть з оптимізацією територіального устрою України.

Висновки. Адміністративна реформа зараз знаходиться на такому етапі, що її швидкий розвиток гальмується низкою невирішених соціальних та інших питань. Основною причиною відсутності адміністративної реформи є безсистемність заходів, адже вони здійснюються різними суб'єктами, які не бажають узгоджувати свої дії з іншими учасниками процесу. Можна сказати, що призупинення проведення адміністративної реформи пов'язано зі світовою кризою, яка охопила Україну, та з байдужністю окремих груп людей. Тому ще раз треба наголосити на тому, що для успішного проведення адміністративної реформи надзвичайно важливе значення має політична реформа, необхідним є також удосконалення українського законодавства, зокрема конституційного, адміністративного і фінансового. Важливим є питання визначення єдиного центру, який забезпечував би організацію системи управління адміністративної реформи. Повне проведення такої реформи дасть змогу Україні вийти на зовсім інший рівень управління державою, можливість налагодження взаємозв'язків між органами різних гілок влади, а також розмежувати їхні повноваження.

Аналізуючи вищезазначене, можна вказати на такі моменти:

- 1) перш ніж проводити реформу, потрібно визначитися з логікою реформи самоврядування в цілому, а вже потім – із логікою адміністративної реформи;
- 2) починати слід із розширення повноважень місцевого самоврядування, з чіткого визначення функції для кожного його рівня;
- 3) потрібно виходити хоча б на часткову бюджетну автономію, інакше така реформа втрачає сенс.



Список використаних джерел:

1. Концепція адміністративної реформи в Україні. – К., 1998. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.
2. Кривицька Ю. Адміністративна реформа: необхідність і перспективи проведення // Юридична газета. – 2005. – № 24 (60). – С. 20-22.
3. Валевський О. Адміністративна реформа: міф чи реальність? // Контекст. – 2002. – № 1. – С. 44-49.
4. Павлюк А. Реформування адміністративно-територіальною устрою України: проблеми та перспективи реалізації // Юридичний журнал. – 2007. – № 1. – С. 163.
5. Авер'янов В. Адміністративна реформа. Науково-практичне забезпечення // Віче, 2002. – № 3. – С. 19–23.
6. Шаройкіна О. Адміністративно-територіальна реформа: проблеми та перспективи впровадження // Дніпровський центр соціальних досліджень. – Д. – 2005. – С. 36.
7. Кравченко С. Досвід організації адміністративної реформи в Україні / Вісник державної служби України. 2008. – № 1. – С. 58–65.
8. Бакуменко В. Європейські орієнтири адміністративного реформування в Україні: монографія / В.Д. Бакуменко, Л.М. Голіна, С.О. Кравченко та ін.; за заг. ред. В.Д. Бакуменка, В.М. Князева. – К, НАДУ, 2005. – 172 с.

ВОРОНІН Я. Г.,

кандидат юридичних наук, докторант
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.95

**АДМІНІСТРАТИВНІ АКТИ ЯК ІНСТРУМЕНТ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
У НАФТОГАЗОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

У статті визначено місце та виокремлено види правових актів публічної адміністрації в системі правових актів органів публічної влади. Крім того, надано поняття та визначені ознаки адміністративного акта в нафтогазовому комплексі. Доведено, що ліцензія як вид дозвольного документа не є адміністративним актом, а тому в порядку адміністративного судочинства підлягає оскарженню вольове рішення відповідного органу публічної адміністрації, яке оформлено окремим письмовим документом – наказом.

Ключові слова: правовий акт, нормативний акт, адміністративні акти, дозвольний документ, нафтогазовий комплекс.

В статье определено место и выделены виды правовых актов публичной администрации в системе правовых актов органов публичной власти. Кроме того, предоставлено понятие и определены признаки административного акта в нефтегазовом комплексе. Доказано, что лицензия как вид разрешительного документа не является административным актом, а потому в порядке административного судопроизводства подлежит обжалованию волевое решение соответствующего органа публичной администрации, которое оформлено отдельным письменным документом – приказом.

Ключевые слова: правовой акт, нормативный акт, административные акты, разрешительный документ, нефтегазовый комплекс.



Articles singled out the place and kind acts of public administration in the system of legal acts of public authorities. Also provided by the concept and features of the administrative act in the oil and gas sector. We prove that the license as a form of authorization document is not an administrative act and therefore administrative procedures appealable willful decision of the public administration, which issued a separate written document – order.

Key words: *legal act, regulation, administrative provisions, permits, oil and gas sector.*

Вступ. Останні події в державі довели, що давно не приділялось достатньо уваги питанням забезпечення національної безпеки. Це стосується її різних складових. Особливо актуальним на сьогодні є забезпечення економічної безпеки держави України, однією із складових якої є нафтогазовий комплекс. Тому питання забезпечення його функціонування потребують посиленої уваги держави в особі відповідних суб'єктів публічної влади шляхом відповідного адміністративно-правового регулювання. Слід зауважити, що на сьогодні існує багато позицій з приводу управління зазначеним комплексом, однак ми переконані, що тільки шляхом державного регулювання функціонування нафтогазового комплексу та його складових можливо зберегти економічні інтереси Української держави й забезпечити національну безпеку нашої держави. При цьому посиленої уваги потребують інструменти управління нафтогазовим комплексом, які представлені правовими актами, що приймаються уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації. Особливо актуальним, на нашу думку, є питання інструментів, що приймаються в процесі дозвільної діяльності в нафтогазовому комплексі.

Названа проблематика є особливо актуальною для України, оскільки досі більшість процедурних відносин дозвільної діяльності в ньому або не регулюються законодавством взагалі, або ж регулюються підзаконними актами.

Виходячи з вищенаведеного, постає необхідність дослідити правову природу та сутність правових актів, що є інструментом дозвільної діяльності в нафтогазовому комплексі та розкрити їх зміст. Питання визначення правової природи останніх в нафтогазовому комплексі обумовлене, на нашу думку, тим, що вони є підставою для звернення до адміністративного суду в разі порушення прав і законних інтересів суб'єктів відповідних відносин у зазначеній сфері.

Постановка завдання. Отже, метою даної статті постає розв'язання декількох питань: по-перше, визначити місце та виокремити види правових актів публічної адміністрації в системі правових актів органів публічної влади; по-друге, визначити поняття та ознаки адміністративного акта в нафтогазовому комплексі; по-третє, відповісти на питання, чи є адміністративним актом дозвільний документ, що видається відповідному суб'єкту для зайняття господарською діяльністю в нафтогазовому комплексі з метою усунення колізій у чинному законодавстві та покращення правозастосовної діяльності відповідних суб'єктів.

Необхідно зазначити, що останнім часом питання, пов'язані із визначенням правової природи актів органів публічної влади та процедурою їх прийняття, були предметом дослідження вчених-адміністративістів, а саме: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, О.В. Джафарової, С.Ф. Денисюка, Т.О. Коломієць, А.Т. Комзюка, І.Б. Коліушка, Р.О. Куйбіди, Н.Ф. Лати, Р.С. Мельника, О.І. Прищепи, І.Л. Самсіна, В.П. Тимошука, М.М. Тищенко, А.М. Школика та ряду інших авторів. Напрацювання названих авторів будуть покладені нами у підґрунтя даного дослідження.

Результати дослідження. Дослідження проблеми правової природи актів у нафтогазовому комплексі як інструмента діяльності відповідного суб'єкта обумовлює потребу звернення до загального поняття «правовий акт», а тому й до аналізу наукових здобутків з теорії права. Здійснення такого поглибленого аналізу обумовлене, насамперед, тим, що на сьогоднішній день відсутнє єдине розуміння сутності цього явища, особливо коли мова йде



про діяльність органів публічної адміністрації. Крім того, розуміння змісту та сутності поняття «правовий акт органа публічної адміністрації» набуває особливого значення у зв'язку з необхідністю вдосконалення правозастосовної діяльності останніх у всіх сферах розвитку суспільства, в тому числі і у нафтогазовому комплексі.

Слід звернути увагу, що під категорією «акт» у словнику В.І. Даля розуміється всяка дія, що збулася; якщо в значенні паперу, то постанова, рішення, угода, свідоцтво, грамота, документ, лист; урочисті збори вченого товариства або стану, свято якої-небудь установи; в драматичних творах – умовний відділ, дія [1, с. 54]. У сучасному розумінні термін «акт» (від латинського *actus* – действие; *actum* – документ) має різні значення. С.І. Ожегов і Н.Ю. Шведова під актом розуміють одиничну дію, а також окремих вчинок; закон, указ державних органів або постанову громадських організацій; документ, що засвідчує що-небудь; урочисті збори з приводу якої-небудь події [2, с. 21]. Можна зробити проміжний висновок, що категорію «акт» охоплює певна дія в часі, яка має свій початок та закінчення і яка обов'язково тягне настання певних наслідків. У свою чергу, прикметник «правовий» свідчить, що ця дія обумовлена нормами права. Так, С.С. Алексєєв пропонує розуміти правовий акт як правомірну дію (поведінку), тобто юридичний факт, який є підставою для певних правових наслідків; результат правомірної дії, тобто юридично значущий, змістовний елемент правової системи (юридична норма, індивідуальний припис, акт «автономного» регулювання), який увійшов до правової матерії внаслідок правотворчої, владної індивідуально-правової чи автономної діяльності суб'єктів; юридичний документ, тобто зовнішній словесно-документальний оформлений вираз волі, що закріплює правомірну поведінку та її результат [3, с. 192]. Цілком погоджуючись із ученим, однак, вважаємо, що для характеристики категорії «правовий акт» не доцільно зазначати, що він, як правило, має правомірну дію. За нашим переконанням, якщо мова йде про правовий акт, то це завжди дії, які здійснюються на підставі правової норми і є правомірними. Постає питання, чи є норма, яка встановлює певні правила бути правомірною, тобто, чи відповідає остання принципу верховенства права. Відповідь на це питання знаходиться в площині розвитку правової системи певної держави.

Ідучи далі, наведемо думку О.Ф. Скакун, яка під правовим актом розуміє акт-волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини за допомогою встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм, а також визначення (зміни, припинення) на основі їх прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин, міри відповідальності конкретних осіб за скоєне ними правопорушення. Він оформлюється у встановлених законом випадках у вигляді письмового документа (акт-документ) [4, с. 337]. До основних ознак правового акта вчена відносить наступні: 1) виражає волю (волевиявлення) уповноваженого суб'єкта права, його владні рішення; 2) має офіційний характер, обов'язковий для виконання; 3) спрямований на регулювання суспільних відносин; 4) встановлює правові норми та конкретні правовідносини; 5) може бути актом-документом, зміст якого фіксується у встановленій законом документальній формі, і актом-дією, за допомогою якого виникає юридичний результат (встановлення правових норм, їх застосування); 6) є юридичним фактом, що спричиняє певні наслідки [4, с. 337–338]. Слід зазначити, що ми, в цілому, погоджуємось із вищенаведеною позицією, але вважаємо, що правовий акт повинен мати обов'язкову письмову форму документа, оскільки, це є гарантією дотримання прав, свобод та законних інтересів суб'єктів відповідних правовідносин. Слід зауважити: першою вчена виокремлює ознаку, яка свідчить, про те, що правові акти виражають волю уповноваженого суб'єкта права. Враховуючи сучасний стан розвитку українського суспільства, можна зробити висновок, що такими суб'єктами є органи, що наділені публічною владою. Тобто, із врахуванням теорії розподілу влади можна виокремити правові акти законодавчої, судової та виконавчої (публічної адміністрації) гілки влади. Враховуючи, що в європейській демократичній державі влада є легітимною й функціонує за принципом верховенства права, доцільно, на нашу думку, говорити про акти законодавчої, судової та адміністративної влади без додавання слова «правовий».



Подальший хід дослідження побудуємо із врахуванням мети наукової статті. Тобто, зупинимось на аналізі наукових позицій, які визначають правову природу актів органів публічної адміністрації, в тому числі й у нафтогазовому комплексі.

Слід зауважити, що як у науковій літературі, так і в українському законодавстві відсутнє загальноприйняте визначення акта органа публічної адміністрації, як немає й єдиного підходу до назви таких актів. Використовуються різні варіанти визначень: «адміністративні акти», «акти державної адміністрації», «виконавські рішення», «управлінські рішення», «інструменти публічної адміністрації» тощо. Не вдаючись у наукову дискусію, зазначимо: деякі з вищенаведених категорій, враховуючи сучасний розвиток нашої держави, є застарілими, а деякі – дещо прогресивними, тобто такими, які ще потребують свого обґрунтування. Ми вважаємо, за доцільним на сьогодні використовувати визначення «акти публічної адміністрації» для позначення дії відповідного суб'єкта права (органа публічної адміністрації), що викликає виникнення, зміну або припинення адміністративно-правових відносин. Також, спираючись на усталену класифікацію правових актів, вважаємо за можливе із врахуванням особливостей діяльності публічної адміністрації поділити останні на такі групи: 1) нормативні – акти публічної адміністрації, які містять норми адміністративного права, у зв'язку з чим є не персоніфікованими, розрахованими на багаторазове застосування, та які приймаються суб'єктами публічної адміністрації; 2) адміністративні – акти, спрямовані на регулювання конкретного адміністративно-правового відношення, яке виникає між публічною адміністрацією та приватною особою або конкретизованим колом таких осіб; 3) адміністративні договори.

Подальший хід дослідження із врахуванням завдань, які нами були поставлені, зупинимось на розгляді поняття «адміністративний акт у нафтогазовому комплексі» та його особливостей. Отже, проаналізуємо позиції науковців з цього приводу. Слід зауважити, що зазначена категорія набула свого широкого застосування на теренах наукової літератури України з початком активної фази євроінтеграції нашої держави до європейської спільноти.

Однак, як зазначає А.М. Школик, категорія «адміністративний акт», має різне змістовне наповнення навіть в державах, що належать до континентальної правової системи. Широке значення поняття адміністративного акта застосовується в низці європейських держав, що орієнтуються на французьке право: Бельгії, Іспанії, Італії та Португалії [5, с. 106]. Ми вважаємо за доцільне взяти за основу німецький закон, згідно з яким для віднесення певного діяння органу публічної адміністрації до адміністративного акта, необхідно, щоб воно стосувалось конкретної ситуації, тобто, адміністративними актами вважались акти індивідуального характеру; забезпечувало публічно-правові відносини; мало зовнішню правову дію (тобто стосувалось відносин органів публічної адміністрації з іншими суб'єктами права) [5, с. 107]. Слід зауважити, що обов'язковою ознакою адміністративного акта є те, що він є підставою для звернення до адміністративного суду за захистом своїх прав та законних інтересів. Також вважаємо, що саме на сьогоднішньому етапі розвитку нашої держави доцільно до адміністративних актів відносити акти, які приймаються в ході внутрішньої діяльності суб'єктів публічної адміністрації, спрямованої на створення, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи (осіб).

У проекті Адміністративно-процедурного кодексу України під адміністративним актом розуміється рішення (правовий акт) індивідуальної дії, прийняте адміністративним органом за результатом розгляду адміністративної справи, відповідно до цього Кодексу, спрямоване на створення, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи (осіб) [6]. У цілому погоджуючись із вищенаведеним, сформулюємо ознаки адміністративного акта в нафтогазовому комплексі та дамо йому визначення. Отже, до ознак останнього належать такі: 1) є актом індивідуальної дії та має конкретизований характер, оскільки являє собою вирішення конкретної адміністративної справи, тобто підведення конкретного життєвого випадку під загальну правову норму; 2) приймається суб'єктом публічної адміністрації, що має повноваження в нафтогазовому комплексі; 3) є результатом розгляду окремої,



індивідуальної справи; 4) спрямований на створення, зміну чи припинення прав, обов'язків суб'єктів господарювання в нафтогазовому комплексі; 5) має офіційний характер; 6) має процесуальну форму; 7) має підзаконний характер; 8) повинен мати обов'язкову письмову форму.

Таким чином, під адміністративним актом у нафтогазовому комплексі будемо розуміти закінчену інтелектуальну дію суб'єкта публічної адміністрації, що має повноваження в нафтогазовому комплексі, за результатом розгляду індивідуальної конкретної адміністративної справи, відповідно до чітко встановленої процесуальної форми, спрямоване на створення, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи (осіб), що оформлюється у вигляді письмового документа, має офіційний та підзаконний характер.

Сформулювавши визначення адміністративного акта в нафтогазовому комплексі, спробуємо визначити, чи є адміністративним актом дозвільний документ, наданий Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики (НКРЕ). Ми вважаємо це питання вельми актуальним для правозастосовної діяльності, оскільки саме адміністративний акт є підставою для звернення до адміністративного суду України з метою захисту прав, законних інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, у тому числі й у нафтогазовому комплексі.

Відповідно до законів України «Про електроенергетику», «Про природні монополії», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про засади функціонування ринку природного газу», Указу Президента України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики», до повноважень НКРЕ належить надання наступних дозвільних документів у нафтогазовому комплексі на такі види діяльності: 1) транспортування нафти, нафтопродуктів та аміаку магістральним трубопроводом; 2) транспортування природного, нафтового газу та газу (метану) вугільних родовищ трубопроводами; 3) розподіл природного, нафтового газу та газу (метану) вугільних родовищ; 4) постачання природного газу, газу (метану) вугільних родовищ за регульованим тарифом; 5) постачання природного газу, газу (метану) вугільних родовищ за нерегульованим тарифом; 6) зберігання природного газу, газу (метану) вугільних родовищ. Слід зауважити, що нами в попередніх наукових статтях було доведено, що ліцензія є дозвільними документами, а ліцензування – різновидом дозвільної діяльності. Отже, виникає питання, чи є ліцензія, яка видана на певний вид господарської діяльності в нафтогазовому комплексі адміністративним актом. Тобто, що саме буде предметом оскарження в адміністративному судочинстві в разі порушення прав і законних інтересів відповідних суб'єктів у нафтогазовому комплексі. Звернення до ст. 11 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» свідчить про те, що адміністративним актом є рішення про видачу або відмову у видачі ліцензії. Тобто, ліцензія (дозвільний документ) не є адміністративним актом. У свою чергу, згідно з п. 4 ч. 4 Указу Президента України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики», остання здійснює ліцензування господарської діяльності у сфері нафтогазового комплексу та видає ліцензії на право її провадження. Формулювання вищенаведеного положення дає привід для різного тлумачення сутності ліцензії. Отже, вважаємо, що п. 4 ч. 4 Указу Президента України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики» доцільно викласти в наступній редакції: «здійснює ліцензування господарської діяльності у сферах електроенергетики, теплопостачання та нафтогазовому комплексі й видає рішення про видачу або відмову у видачі ліцензії на право провадження діяльності, яке оформлюється окремим адміністративним актом, а саме наказом». Слід зауважити: діюче законодавство не завжди за органами публічної адміністрації чітко визначає види актів, які ті мають право приймати останні саме на законодавчому рівні. Так, Законом України «Про природні монополії» визначається, що Національні комісії регулювання природних монополій мають право видавати *накази, розпорядження та доручення* з питань, що належать до їх компетенції. У свою чергу, в ст. 15 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» зазначено, що міністерство в межах своїх повноважень видає тільки *накази*. Отже, вищенаведені



законодавчі акти визначають різні їх види, що можуть бути прийняті відповідними суб'єктами публічної адміністрації.

Висновки. Таким чином, з метою покращення правозастосовної практики щодо дозвільної діяльності в нафтогазового комплексу вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до законодавства щодо чіткого закріплення положення про те, що ліцензія як вид дозвільного документа не є адміністративним актом, а тому в порядку адміністративного судочинства підлягає оскарженню вольове рішення відповідного органу публічної адміністрації, оформлене окремим письмовим документом – наказом.

Список використаних джерел:

1. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. – В 4 т. Т. 1: «А-З» / В.И. Даль. – М. : Рипол Классик, 2006. – 1098 с.
2. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. – [4-е изд. допол.] – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права : учеб. / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учеб. / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
5. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право : навч. посіб. / А.М. Школик. – Л. : ЗУКЦ, 2007. – 308 с.
6. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 03.12.2012 № 11472 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=44893&pf35401=238641>.

ГУЛА С. Є.,
аспірант кафедри конституційного,
та адміністративного права
(Київський університет права
Національної академії наук України)

УДК 342.9

ПРОГНОЗУВАННЯ РОЗВИТКУ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Статтю присвячено вивченню прогнозування розвитку громадського контролю у сфері державних закупівель та законодавчого закріплення сфери діяльності громадських об'єднань у їхній контрольній діяльності.

Ключові слова: державні закупівлі, громадський контроль, законодавство, прогнозування, громадянське суспільство.

Статья посвящена изучению прогнозирования развития общественного контроля в сфере государственных закупок и законодательного закрепления сферы деятельности общественных объединений в их контрольной деятельности.

Ключевые слова: государственные закупки, общественный контроль, законодательство, прогнозирование, гражданское общество.



This article is devoted to the study of prediction of public control in the sphere of government procurement and the law regulation activities of non-government organizations in their control actions.

Key words: *government procurement, public control, legislation, forecasting, civil society.*

Вступ. Розглядаючи проблему прогнозування розвитку громадського контролю як наглядової функції інститутів громадянського суспільства, вироблення ефективних правових та організаційних схем його вдосконалення обумовлені необхідністю глибокої трансформації як держави, так і всього суспільства.

Одним із найнеобхідніших демократичних засобів реалізації принципу народовладдя є розробка та дія ефективного механізму залучення громадян держави до реалізації функцій врядування державою. Таким чином, громадський контроль – один із видів соціального контролю, що здійснюється як громадськими інститутами суспільства, так і безпосередньо самими громадянами.

Необхідним завданням у цьому руслі є також практичне втілення положень, які закріплені в багатьох прогресивних наукових дослідженнях, які залишаються лише на рівні теорії і очікують свого впровадження. Необхідно відзначити, що вітчизняні науковці та фахівці права (Т.В. Наливайченко, А.П. Мукшименко, О.В. Андрійко) багато в чому розкрили та розробили проблематику інституту громадського контролю. Проте така сфера, як громадський контроль, у державних закупівлях залишається мало дослідженою як у теоретичному аспекті, так і в практичній площині діяльності держави.

Тому метою даної статті є аналіз сфери громадського контролю в державних закупівлях, та прогнозування його подальшого розвитку, базуючись на законодавчих новелах.

Постановка завдання. В умовах великих перетворень в українському суспільстві, його переходу на демократично-правові відносини, суспільна свідомість багатьох громадських лідерів характеризується усвідомленістю відповідальності за розвиток не тільки окремої галузі, але і всієї країни загалом. Багато громадян перестає бути просто «гвинтиками», а стають повноправними членами суспільства та держави, реалізуючи не тільки свої права, але і обов'язки перед своєю країною. Цей процес активно сприяє розвитку становленню громадянського суспільства та вдосконалення систем здійснення громадського контролю в різних галузях національної економіки включаючи і сферу державних закупівель. Тому цілю цієї статті є прогнозування подальшого розвитку громадського контролю у сфері державних закупівель, опираючись на наявні законодавчі можливості.

Результати дослідження. Поряд із традиційними формами громадського контролю, що існували в нашій країні ще 20 років тому, виникають нові, наповнені змістом, що відповідає вимогам сучасності. Крім того, спостерігається тенденція зміни значимості різних форм. Тоді як деякі форми громадського контролю, що переважали раніше, втрачають значення й актуальність, інші здобувають ключові позиції. Ці тенденції обумовлені і соціально-політичними перетвореннями, що відбуваються в нашому суспільстві, і глобальними процесами, інформаційною й технологічною еволюцією, яка характеризує сучасну загальносвітову ситуацію [2, с. 8].

Громадський контроль, його форми і методи, механізми реалізації залежать від багатьох чинників історичного, соціального, політичного, правового характеру. Особливістю пострадянських країн, у тому числі й України, є те, що водночас із перехідними тенденціями загальносвітового масштабу – процесами глобалізації світового простору, входженням в інформаційну еру, що характеризують сучасний процес розвитку й опосередковують реалізацію громадського контролю в суспільстві, ці держави переживають період політичних, економічних, правових, культурних змін. Унаслідок цього нові якісні перетворення всередині цих країн підсилюються глобальними загальносвітовими змінами, що значною мірою зумовлює особливості реалізації функціонування інституту громадянського контролю і в українському суспільстві [1, с. 113].



Подібні якісні перетворення очікує сфера державних закупівель. Саме ця сфера є чи не найкорумпованішою в Україні, а тому і потребує особливої уваги громадськості. Варто зазначити, що левова доля коштів державного бюджету реалізуються саме шляхом проведення тендерів у державних закупівлях, де часто трапляється зловживання. Цей факт визнавали ряд урядів, серед яких і уряд М. Азарова 2012–2014 років. Відповідний лист № 149 від 11.04.2013 «Про криміналізацію сфери державних закупівель» голова СБУ О. Якименко направив на ім'я прем'єр-міністра України». Так, за даними листа Голови служби безпеки України «від 50 до 75% бюджетних асигнувань під час процедури держзакупівель освоюється з численними порушеннями. Через корупційні оборудки у сфері держзакупівель збитки становлять 10–15% (35–52,5 мільярдів гривень) видаткової частини держбюджету щорічно» [3].

На підтвердження окресленої проблеми на сайті Адміністрації Президента України Службою безпеки України було опубліковано аналітичну записку щодо подолання системної корупції у сфері державних закупівель. В аналітичній записці зазначено, що: «Частка державних закупівель в Україні складає 13 до 18% ВВП країни або від 37 до 45% загальних видатків держави (у 2012 році було укладено договорів у сфері державних закупівель на загальну суму 0,46 трильйонів гривень). Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань державних закупівель» від 4 липня 2012 року № 5044–17 слід оцінити як закон, що встановлює корупційні правила гри на ринку закупівель держпідприємств (вартість цього ринку становить близько 307 мільярдів гривень щороку)» [3].

Тому є потреба і у формування перспективних напрямків розвитку громадського контролю в державних закупівель з метою подолання зловживань у закупівлях.

Світовим досвідом доведено, що одним із найефективніших способів боротьби з корупцією в державних закупівлях є налагоджений механізм громадського контролю із серйозними законодавчими повноваженнями. Усвідомлюючи цю необхідність, депутати Верховної Ради України у 2014 році прийняла два важливих законодавчих акти щодо посилення спроможності громадськості здійснювати громадський контроль, а саме: зміни до ЗУ «Про здійснення державних закупівель» від 25.03.2014 та прийняття закону № 4587 щодо здійснення державних закупівель від 10.04.2014. Ці законодавчі акти значно розширюють можливість громадськості здійснювати необхідний контроль за державними закупівлями.

Авторами Закону України «Про здійснення державних закупівель» 1197–VII від 10.04.2014 були поставлені ряд цілей, які мають бути досягненні при реалізації вищезазначеного закону, а це такі цілі та завдання:

- скоротити перелік випадків, на які не поширюється дія Закону (з 44 до 10 випадків) з метою запобігання безконтрольного використання державних коштів, прозорості та відкритості сфери державних закупівель;
- визначити поняття замовників згідно з принципами Директив ЄС;
- адаптувати процедури закупівлі в одного учасника згідно з практикою застосування подібної процедури в Європейських країнах;
- скоротити перелік підстав для застосування неконкурентної процедури з метою зменшення випадків її застосування;
- передбачити оприлюднення річних планів на веб-порталі Уповноваженого органу без зобов'язання їх надіслання Мінекономрозвитку з метою забезпечення економії державних коштів та спрощення доступу громадськості до інформації про заплановані державні закупівлі;
- надати можливість замовникам застосовувати електронні засоби під час застосування процедур закупівель [4].

Варто підкреслити, що Закон України «Про здійснення державних закупівель» 1197–VII від 10.04.2014, який набрав чинності з 20.04.2014, передбачає ряд суттєвих і практичних аспектів, які сприяють громадському контролю у сфері державних закупівель та окреслюють майбутні напрямки діяльності громадськості в цьому руслі, а саме:

1. По-перше, значно розширився перелік підприємств, які підпадають під дію прийнятого закону. Від сьогодні господарюючі суб'єкти прив'язуються до поняття «замовники»,



а не до «бюджетні кошти», це передбачено в пункті 9 частини 1 статті 1 вищезгаданого закону, так замовниками тепер є: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі за наявності однієї з таких ознак:

- юридична особа є одержувачем бюджетних коштів та уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, у межах такого фінансування;

- органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи;

- у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків [5].

Збільшення переліку господарюючих суб'єктів у сфері державних закупівель передбачає значне розширення можливостей для громадського контролю, особливо, що стосується підприємств та організацій, що фінансуються з коштів державного бюджету. Попередній закон передбачав, прив'язку до суб'єктів, які здійснювали свою діяльність за бюджетні кошти, що передбачало необхідність встановлення саме цієї складової і ускладнювало моніторинг за відповідними підприємствами. Отже тепер можна говорити про встановлення громадського контролю практично за всіма господарюючими суб'єктами, що беруть участь у закупівлях.

2. По-друге, прийнятим новим законом передбачено скорочення переліку випадків, на які не поширюється дія Закону, а саме з 44 до аж до 14 випадків, і цей перелік є виключним, а саме в нього входять такі випадки:

- товари, роботи і послуги, пов'язані з розробленням дизайну, виготовленням захищеного паперу, банкнот, монет і державних нагород України, їх зберіганням, транспортуванням та обліком;

- товари, роботи і послуги, закупівля яких здійснюється закордонними дипломатичними установами;

- товари, роботи і послуги, закупівля яких становить державну таємницю;

- послуги, необхідні для здійснення державних запозичень, обслуговування і погашення державного боргу;

- товари і послуги, закупівля яких здійснюється для підготовки і проведення виборів та референдумів в Україні;

- товари, послуги, пов'язані з операціями Національного банку України із забезпечення управління золотовалютними резервами, їх розміщення, купівлі та продажу на вторинному ринку цінних паперів, здійснення валютних інтервенцій шляхом купівлі-продажу валютних цінностей на валютних ринках;

- придбання, оренда землі, будівель, іншого нерухомого майна або майнових прав на землю, будівлі, інше нерухоме майно;

- послуги міжнародних третейських судів, міжнародних комерційних арбітражів для розгляду та вирішення спорів, у яких бере участь замовник;

- послуги фінансових установ, у тому числі міжнародних фінансових організацій, пов'язані із залученням кредитних ресурсів та коштів до статутного капіталу замовником;

- фінансові послуги, що надаються у зв'язку з емісією, купівлею, продажем, передачею цінних паперів або інших фінансових інструментів;

- послуги, закупівля яких здійснюється банками для надання ними банківських послуг та проведення банківських операцій;

- послуги, які надаються Національним банком України відповідно до закону;

- бланки документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, паспорти, бланки документів, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус, бланки інших документів, які відповідно до законодавства України потребують викори-



стання спеціальних елементів захисту, марки акцизного податку, які виготовляються підприємствами, що входять до сфери управління Національного банку України, а також товари, роботи і послуги, необхідні для їх виготовлення;

– послуги з провадження наукової, науково-технічної діяльності, які фінансуються на конкурсній основі [5].

Тож, тепер громадський контроль може поширюватися на ті сфери державних закупівель, які до прийняття нового Закону були «закриті» для громадського контролю, а це такі випадки державних закупівель:

– товари, роботи і послуги, закупівля яких здійснюється замовниками, розташованими за межами України;

– послуги з медичного обслуговування населення, що надаються за договором, укладеним відповідно до Закону України «Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та місті Києві»;

– товари, роботи і послуги, закупівля яких здійснюється відповідно до програм Глобального фонду для боротьби із СНІДом, туберкульозом та малярією в Україні, що виконуються відповідно до закону;

– послуги з оренди нежитлових приміщень, які знаходяться в державній та комунальній власності, для розміщення бюджетних установ;

– юридичні послуги, пов'язані із захистом прав та інтересів України під час врегулювання спорів, розгляду в закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України;

– об'єкти державного цінового регулювання і послуги, закупівля яких здійснюється Аграрним фондом відповідно до Закону України;

– послуги з підготовки фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів (післядипломна освіта) за державним замовленням;

– товари і послуги, необхідні для створення нових постановок (концертів), виготовлення (створення) вихідних фільмових матеріалів, аудіовізуальних творів;

– товари, роботи і послуги, закупівля яких здійснюється Фондом гарантування вкладів фізичних осіб [5].

Висновки. Проаналізувавши Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 2010 року, який втратив чинність, можна зазначити, що під дію нової редакції Закону «Про здійснення державних закупівель» від 2014 року були введені ряд випадків, на які не поширюється дія Закону за 2010 рік, що значно розширює можливості громадськості для здійснення відповідного контролю, і що породжує подальші перспективні напрямки здійснення громадського контролю у сфері державних закупівель.

Зважаючи на попередні проблеми законодавчого визначення, поняття «члени сім'ї» для цілей ефективної реалізації Закону в ньому було передбачено поняття «члени сім'ї», яке передбачає, що ними є: подружжя, діти, батьки, рідні брати і сестри, дідусь, бабуся, онуки, усиновлювачі, усиновлені, а також інші особи за умови їх постійного проживання разом з пов'язаною особою і ведення з нею спільного господарства [5].

Отже, громадськість отримала додаткові законодавчі можливості виявляти факти пов'язаності осіб, оскаржувати незаконні дії даних учасників тендерів та вимагати їх скасування.

Безперечним позитивним аспектом нового закону «Про здійснення державних закупівель» є те, що законодавець передбачив розширені вимоги для відміни торгів або визнання їх такими, які не відбулись.

Законом передбачено, що повідомлення про відміну торгів або визнання їх такими, що не відбулись, обов'язково надсилається замовником усім учасникам протягом трьох робочих днів з дня прийняття замовником відповідного рішення.

Важливим інструментом для здійснення громадського контролю, який отримала громадськість при прийнятті нового закону «Про здійснення державних закупівель», є законо-



давче закріплення обов'язку оприлюднення всіх річних планів на веб-порталі закупівель Міністерства економічного розвитку та торгівлі. Це означає, що громадськість отримала важливий доступ до всієї необхідної інформації для подальшого здійснення моніторингу та відповідного адекватного реагування.

Надзвичайно важливим для громадських активістів у їхній контрольній діяльності у державних закупівлях є те, що законодавчо передбачено право користування засобами фото-, кінозйомки, відео- та звукозапису під час розкриття конкурсних пропозицій для того, щоб можна було фіксувати всі наявні порушення та в подальшому їх пред'явити правоохоронним та контролюючим органам. Так, статтею 9 нового закону передбачено: «Під час проведення процедур розкриття пропозицій конкурсних торгів мають право бути присутніми представники засобів масової інформації та уповноважені представники громадських об'єднань. Замовники зобов'язані забезпечити безперешкодний доступ представників засобів масової інформації та громадських об'єднань на їхню вимогу до процедури розкриття пропозицій конкурсних торгів та право на фіксацію технічними засобами» [5].

Також важливо в цьому напрямку те, що в разі оскарження процедури торгів орган оскарження повинен у строк, що не перевищує трьох робочих днів з дня реєстрації скарги в органі оскарження, повідомити суб'єкта оскарження, замовника, генерального замовника про час і місце розгляду скарги та в той самий строк подати для оприлюднення таке повідомлення на веб-портал Уповноваженого органу. Суб'єкт оскарження, замовник, генеральний замовник мають право взяти участь у розгляді скарги. Розгляд скарги є відкритим, усі бажаючі можуть бути присутніми на розгляді. Особи, присутні на розгляді, можуть використовувати засоби фото-, кінозйомки, відео- та звукозапису. Рішення, прийняте органом оскарження, проголошується прилюдно.

Розвиток України як демократичної держави обов'язково передбачає створення ефективної правової та організаційної системи громадського контролю. Від ефективного та успішного формування і функціонування моделі громадського контролю у сфері державних закупівель, створення дієвих механізмів взаємодії інститутів громадянського суспільства та органів державної влади, великою мірою залежить раціональне та найбільше економічне використання коштів державного бюджету, що дозволить стабільно та успішно забезпечувати необхідні потреби органів та інститутів держави, а також суспільства в цілому.

Очевидно, можна з впевненістю зазначити, що з прийняттям нової редакції Законом України «Про здійснення державних закупівель», громадськість отримала додаткові можливості здійснювати громадський контроль у сфері державних закупівель, що, безперечно, буде визначати майбутні перспективні напрямки розвитку всієї системи громадського контролю в державних закупівлях.

Список використаних джерел:

1. Наливайченко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Т.В.Наливайченко. – Луцьк., 2009. – 43 с.
2. Бойко Н.Л. Особливості трансформації громадського контролю в сучасному українському суспільстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. соціолог. наук : спец. 22.00.03 / Н.Л. Бойко. – К. : 2002. – 16 с.
3. Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1486>.
4. Верховна Рада України офіційний веб-портал / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50444.
5. Відомості Верховної Ради України (ВВР) 2014 / Закон України «Про здійснення державних закупівель». – № 20. – Ст. 883.



ДУЛІНА О. В.,
здобувач кафедри адміністративного
та господарського права
(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)

УДК 342.9

ВИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ОСОБИ, ЩО ПРИТЯГАЄТЬСЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Статтю присвячено дослідженню питання особливостей процесуального статусу особи, яка притягається до адміністративної відповідальності відповідно до законодавства України. Здійснено аналіз наукових праць у досліджуваній сфері, розглянуто питання, пов'язані з класифікацією учасників адміністративного діловодства, наведено їх характеристику. Сформульовано авторське визначення терміна «особа, яка притягається до адміністративної відповідальності». Розглянуто питання забезпечення прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, запропоновані проекти змін до чинного законодавства України.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, права громадян, земельне законодавство, процесуальний статус особи.

Статья посвящена исследованию вопроса особенностей процессуального статуса лица, которое привлекается к административной ответственности в соответствии с законодательством Украины. Осуществлен анализ научных трудов в исследуемой сфере, рассмотрены вопросы, связанные с классификацией участников административного делопроизводства, приведена их характеристика. Сформулировано авторское определение термина «лицо, которое привлекается к административной ответственности». Затронут вопрос обеспечения прав лица, которое привлекается к административной ответственности, предложены проекты изменений в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: административная ответственность, права граждан, земельное законодательство, процессуальный статус лица.

The article is devoted to an attempt to reveal the peculiarities of the procedural status of a person who is subject to administrative responsibility for the legislation of Ukraine. The analysis of scientific papers in the field of study, considered a number of issues related to the classification of members of the administrative office, shows their characteristics. Formulated by the author's definition of the term "a person who is brought to administrative responsibility". Touched upon the rights of a person who is subject to administrative liability, proposed draft amendments to the current legislation of Ukraine.

Key words: administrative responsibility, civil rights legislation, procedural status of person.

Вступ. Курс нашої держави на євроінтеграцію, створення більш досконалої правової системи, яка б забезпечувала зміцнення законності, надійний захист прав і свобод громадян, інтересів держави [1, с. 6] обумовлює необхідність реформування адміністративного законо-



давства, його поступової переорієнтації на забезпечення і захист прав суб'єктів адміністративних правовідносин [2, с. 3]. Питання розгляду справ про адміністративні правопорушення тісно пов'язані з визначенням кола та процесуального статусу безпосередніх учасників провадження, центральною постаттю в якому є особа, що притягається до адміністративної відповідальності [3]. Слід зазначити, що недотримання норм адміністративного права, які регулюють процесуальний статус осіб, що притягаються до адміністративної відповідальності, призводить до порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина. Отже, викладене обумовлює актуальність досліджуваного питання.

Питання, пов'язані з різними аспектами провадження в справах про адміністративні правопорушення, були предметом дослідження таких учених, як В.Б. Авер'янов, Д.В. Астахов, Д.М. Бахрах, О.К. Застрожна, А.Б. Іванюженко, З.Р. Кісіль, В.В. Коваленко, Т.О. Коломоець, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, А.Т. Комзюк, Д.М. Лук'янець, А.І. Мікулін, В.В. Нижникова, О.О. Рябус та інших. Однак проблемі процесуального статусу особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, належної уваги з боку вітчизняних науковців приділено не було.

Постановка завдання. Метою статті є визначення сутності понять «особа, яка притягається до адміністративної відповідальності» та «процесуальний статус особи, яка притягається до адміністративної відповідальності», виокремлення суттєвих ознак її процесуального статусу, а також аналіз норм адміністративного законодавства, що його регулюють у контексті порушень земельного законодавства.

Результати дослідження. Адміністративна відповідальність є репресивним видом юридичної відповідальності і пов'язана із застосуванням уповноваженими державними органами і посадовими особами адміністративних стягнень до суб'єктів, винних у вчиненні адміністративного проступку. Вона є оперативним засобом впливу на порушників і застосовується в адміністративному, іноді – у судовому порядку [4, с. 115].

Одним із учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення є особа, що притягається до адміністративної відповідальності, яка набуває цього статусу з моменту складання протоколу про адміністративне правопорушення. Відповідно до ст. 12 КУпАП, адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку.

Слід зауважити, що Кодекс про адміністративні правопорушення [5] не містить визначення поняття «особа, що притягається до адміністративної відповідальності», а лише визначає її права та обов'язки (ст. 268 КУпАП). Однак аналіз наявних у законодавстві та юридичній літературі класифікацій учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення дає підстави узагальнити, що особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, належить до:

1. суб'єктів, що мають особистий інтерес у справі (Д.М. Бахрах, О.В. Кузьменко, З.Р. Кісіль);
2. осіб, що беруть участь у провадженні в справах про адміністративні правопорушення (гл. 21 КУпАП);
3. центральних осіб (А.Т. Комзюк);
4. суб'єктів, безпосередньо заінтересованих у результатах юридичного процесу, інтереси і суб'єктивні права яких підлягають захисту всіма процесуальними засобами і прийомами (С.Н. Манохіна);
5. суб'єктів, які притягаються до адміністративної відповідальності (О.К. Застрожна);
6. суб'єктів, щодо яких вирішується справа (В.В. Коваленко);
7. основних суб'єктів (А.Б. Іванюженко);
8. учасників, які захищають свої інтереси (В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко).

Виходячи з викладеного, а також з аналізу змісту ст. 268 КУпАП, можна виокремити основні ознаки осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності: є учасником



адміністративно-процесуальних відносин; має адміністративно-процесуальну дієздатність та деліктоздатність; персоніфікує адміністративну справу. Так, відповідно до ст. 61 Конституції України, «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення» [6]. Згідно з ч. 8 ст. 247 КУпАП, провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю в разі наявності «по тому самому факту щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, постанови компетентного органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення, або нескасованої постанови про закриття справи про адміністративне правопорушення» [5]. Для цього характерні такі ознаки:

- 1) особиста зацікавленість у вирішенні справи, яка полягає в прагненні до встановлення певного стану, обставин, які є об'єктом спірних публічно-правових відносин;
- 2) вчиняються дії, спрямовані на захист її інтересів і суб'єктивних прав (давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання тощо);
- 3) особа, на яку складено протокол про адміністративне правопорушення.

Отже, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, – це дієздатна фізична особа, яка бере участь у провадженні в справі про адміністративні правопорушення як особа, на яку складено протокол про адміністративне правопорушення, яка має особисту зацікавленість у її вирішенні, а також наділена правами та обов'язками вчиняти дії, спрямовані на захист і поновлення її суб'єктивних прав та інтересів.

Важливого значення для характеристики особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, як учасника адміністративно-процесуальних відносин, набуває поняття її процесуального статусу.

Процесуальний статус особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, – це правове становище фізичної особи, що має особисту зацікавленість у вирішенні справи про адміністративне правопорушення, яке регулюється системою конституційних, а також визначених в адміністративному законодавстві норм, що регламентують права та обов'язки особи, спрямовані на захист і поновлення її суб'єктивних прав та інтересів. Отже, зміст процесуального статусу особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, становлять її права та обов'язки. Місце цієї особи в провадженні в справах про адміністративні правопорушення визначається насамперед завданням щодо своєчасного, всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин кожної справи, спрямованого на визначення вини особи у вчиненні адміністративного правопорушення [7].

Виходячи з наведеного визначення поняття процесуального статусу особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, можна виокремити дві групи прав за джерелом їх закріплення: закріплені в Конституції України та закріплені в адміністративному законодавстві. До конституційних прав можна віднести: рівність перед законом (ст. 24); захист прав та інтересів судом (ст. 55); право знати свої права і обов'язки (ст. 57); право на правову допомогу (ст. 59); право на відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (ст. 63). Окрім того, провадження в справах про адміністративні правопорушення торкається й таких прав, закріплених у Конституції України, як право на свободу та особисту недоторканність; невтручання в особисте і сімейне життя; право на захист людської гідності, особисту недоторканність тощо [8, с. 45].

Права, закріплені в адміністративному законодавстві, можна поділити на загальні, які реалізуються на всіх стадіях провадження, та спеціальні, що реалізуються на певній стадії провадження [9]. В.Б. Авер'янов виокремлює також одиничний адміністративно-процесуальний статус для конкретного учасника процесу за конкретних обставин [10, с. 495].

Аналіз ст. 268 КУпАП свідчить, що до загальних прав належать: право особи знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання, виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо особа не володіє мовою, якою ведеться провадження. Спеціальними правами особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є право користуватися під час розгляду справи юридичною



допомогою адвоката, іншого фахівця в галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги, оскаржити постанову по справі [5].

Ознайомлення з матеріалами справи є важливим правом особи. По-перше, особа має право знати, за яке правопорушення вона притягається до адміністративної відповідальності. При цьому йдеться не тільки про зміст статті КУпАП, зазначеної у протоколі про адміністративне правопорушення, а й про положення іншого нормативного акту, у разі, якщо норма є бланкетною [8, с. 47]. По-друге, ознайомлення з матеріалами справи дає можливість особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, надавати докази, пояснення, клопотання в справі, залучати свідків, звертатися за правовою допомогою тощо. Аналіз судової практики розгляду справ про адміністративні правопорушення свідчить, що недотримання вимог щодо змісту та форми протоколу може призвести до порушення конституційних прав особи, стосовно якої необґрунтовано складено протокол, якщо це призвело до безпідставного притягнення її до адміністративної відповідальності; повернення справи на доопрацювання [11], що тягне за собою порушення строків розгляду справи. Виходячи зі змісту ст. 49 КАСУ [12], можна також стверджувати, що ознайомлення з матеріалами справи передбачає можливість особи робити з них виписки та знімати копії. Пропонуємо ст. 268 КУпАП після слів «знайомитися з матеріалами справи» доповнити словами «робити з них виписки та знімати копії».

Пояснення осіб в адміністративному провадженні є джерелом доказової інформації, що являє собою усне або письмове повідомлення особою чи її представником обставин, які мають значення для справи, спрямоване на встановлення об'єктивної істини в справі. Як зазначає Д.Д. Приймаченко, пояснення правопорушника, з одного боку, є засобом його захисту від висунутих проти нього обвинувачень, а з іншого – у показаннях правопорушника міститься інформація про обставини, котрі мають суттєве значення для справи, що дає підстави розглядати їх як джерела доказів в адміністративному провадженні [13, с. 53]. При цьому слід зважати на те, що надання пояснень є насамперед правом особи, а не її обов'язком. Тому стосовно права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, давати пояснення в справі, на нашу думку, слід виходячи з конституційного положення про відсутність відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право заявляти компетентному органу (посадовій особі), який розглядає справу про адміністративне правопорушення, різні клопотання: про відкладення розгляду справи, про призначення експертизи, про залучення свідків, експерта, перекладача, про надання права на захист, про ознайомлення з матеріалами справи та надання усіх необхідних копій тощо. Слушною є думка О.О. Рябус, що ці клопотання мають бути спрямовані, по-перше, на забезпечення прав та законних інтересів особи, що притягається до адміністративної відповідальності, як учасника провадження в справах про адміністративні правопорушення, а по-друге, на забезпечення дій правозастосовувача, що має вплинути на результат розгляду справи [8, с. 53]. Відповідно до ст. 278 КУпАП питання про задоволення клопотання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, вирішується органом (посадовою особою) під час підготовки до розгляду справи про адміністративне правопорушення. Однак процедура звернення з клопотанням та вирішення питання про його задоволення в КУпАП не врегульована. Тому, на нашу думку, гл. 19 КУпАП слід доповнити статтею «Клопотання» такого змісту:

1. Клопотання – це офіційне письмове звернення учасників провадження в справах про адміністративні правопорушення до органу (посадовій особи), який здійснює адміністративне провадження, що містить прохання щодо здійснення певних процесуальних дій, які можуть бути вчинені тільки органом (посадовою особою), у провадженні якого знаходиться справа, спрямованих на реалізацію прав та законних інтересів учасників провадження.

2. Клопотання подається до органу (посадовій особи), протягом усього періоду розгляду справи.



3. Орган (посадова особа), який здійснює провадження в справі про адміністративне порушення, розглядає клопотання негайно з моменту отримання (за неможливістю – не пізніше, ніж у термін, передбачений законодавством щодо звернень громадян) і виносить постанову про його задоволення або про відмову в його задоволенні.

4. Постанова про відмову в задоволенні клопотання може бути оскаржена до вищого органу (посадової особи).

Важливою складовою процесуального статусу особи, що притягається до адміністративної відповідальності, є право виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо особа не володіє мовою, якою ведеться провадження [5]. Так, згідно з Довідкою про вивчення та узагальнення практики розгляду справ, пов'язаних із застосуванням положень Закону України «Про біженців», відсутність належним чином підготовлених перекладачів зі знанням як мови судочинства, так і рідної мови іноземця, а також особливостей юридичної термінології створює складність при вирішенні питання про залучення до розгляду справи перекладача [14].

Аналіз розділу IV «Провадження в справах про адміністративні правопорушення» свідчить, що КУпАП не містить норми, яка б регулювала вимоги до мови адміністративного провадження, однак, як не дивно, наявна стаття, спрямована на її реалізацію – право особи мати перекладача. Так, ст. 274 КУпАП містить порядок залучення перекладача до розгляду справи: призначається органом (посадовою особою), у провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення, а також обов'язок перекладача з'явитися на виклик органу (посадової особи) і зробити повно й точно доручений йому переклад.

Тому вважаємо, що гл. 18 КУпАП слід доповнити статтею «Мова провадження в справах про адміністративні правопорушення» такого змісту:

1. Провадження в справах про адміністративне правопорушення здійснюється державною мовою.

2. Учасники провадження в справах про адміністративне правопорушення, крім органів (посадових осіб), що здійснюють провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, мають право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Окрім того, ст. 274 КУпАП, за аналогією до КАСУ, ЦПК України, КПК України, повинна містити вимоги до особи перекладача: перекладачем може бути особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється провадження в справі про адміністративні правопорушення, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми. У ст. 274 КУпАП слід також передбачити такі права перекладача, як: право відмовитися від участі в розгляді адміністративної справи у зв'язку з недостатнім знанням мови, необхідним для перекладу, право заявляти самовідвід, якщо особа має особисту зацікавленість у справі або є родичем особи, що бере участь у провадженні в справі про адміністративне правопорушення, а також визначити відповідальність перекладача за завідомо невірний переклад.

Висновок. Невід'ємним правом особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є її право на захист. На нашу думку, реалізації цього права сприяє правильне розуміння двох таких моментів: 1) хто може бути захисником у справі про адміністративне правопорушення; 2) з якого моменту захисник може вступати в справу. Відповідно до ст. 271 КУпАП, у розгляді справи про адміністративне правопорушення можуть брати участь адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи [5]. Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року № 13-рп [15], це положення наведеної статті визнано неконституційним, оскільки суперечить ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» [6], яку слід розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фі-



зичними особами, вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує [15]. Однак, як слушно зауважує Р.В. Сінельник, закон, який би встановлював право фахівця в галузі права надавати правову допомогу, зокрема і захист у провадженні в справах про адміністративні правопорушення, так і не було прийнято, що спричинило низку проблем із визначенням кола суб'єктів надання захисту в адміністративно-деліктному процесі [17, с. 85]. Як свідчить практика розгляду адміністративних справ, найчастіше захисниками є саме адвокати.

Список використаних джерел:

1. Свиридов В.Ф. Судова практика вимагає коригування адміністративного та кримінального процесів. // Голос України від 10 липня 2013 року. – 6 с.
2. Герман Е.С. Административно-процессуальный статус физического лица-участника производства по делам об административных правонарушениях, имеющего личный интерес в деле : автореф. дис. ... кан. юр. наук : 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1445477>.
3. Курс адміністративного права України : [підручник] / за ред. В. В.Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
4. Корнєєв Ю.В. Земельне право. – 2-ге вид. перероб. та доп. : [навч. посібник] / Ю.В. Корнєєв. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 248 с.
5. Кодекс про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/page6>.
6. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К. : Преса України, 2014. – 80 с.
7. Астахов Д.В. Участники производства по делам об административных правонарушениях, их права и обязанности [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawmix.ru/comm/3891>.
8. Рябус О.А. Процессуальный статус участников производства по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов на Дону, 2006. – 192 с.
9. Савка А.Ю. Питання суб'єктності в адміністративному розслідуванні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknivs/2012_4/savka.htm.
10. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] у двох томах : Т. 1 : Загальна частина / В.Б. Авер'янов. — К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.
11. Ярмач О.М. Протокол про адміністративне правопорушення: вимоги до змісту та значення його правильного оформлення при розгляді справ про адміністративні проступки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/rib/2009_5/PB-5/PB-5_17.pdf.
12. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page3>.
13. Приймаченко Д. Доказове значення пояснення особи, яка притягається до відповідальності / Д. Приймаченко // Право України. – 2001. – № 5. – С. 53–56.
14. Довідка про вивчення та узагальнення практики розгляду справ, пов'язаних із застосуванням положень Закону України «Про біженців» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hr-lawyers.org/en/index.php?id=1231323879>.
15. Рішення від 16 листопада 2000 року № 13-рп // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2045. – 109 с.
16. Рішення від 16 листопада 2000 року № 13-рп // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2045. – 109 с.
17. Сінельник Р.В. Пріоритетні напрями розвитку законодавства у сфері діяльності захисника в провадженні в справах про адміністративні правопорушення // Вісник Запорізького національного університету. – 2009. – № 2. – С. 83–90.
18. Лученко Д.В. Про теоретичні і практичні проблеми розвитку інституту оскарження в адміністративному праві України / Д.В. Лученко // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2012. – № 23. – С. 238–250.



ЗУБОВ О. С.,

здобувач кафедри адміністративного
та господарського права

(Запорізький національний університет)

УДК 349.2

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У науковій публікації досліджуються особливості судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності. Здійснюється класифікація правопорушень у галузі торгівлі та сфері послуг, у галузі фінансів та підприємницької діяльності. Аналізується статистика розгляду відповідних справ про адміністративні правопорушення судами України. Зазначається, що особливістю розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності є часта необхідність залучення експертів, які володіють спеціальними знаннями в тій чи іншій сфері підприємницької діяльності. Формулюються пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства та юридичної практики у сфері суспільних відносин.

Ключові слова: правопорушення, підприємницька діяльність, торгівля, фінанси, судовий розгляд, особливості, експерт, спеціальні знання, удосконалення, статистика.

В научной публикации исследуются особенности судебного рассмотрения дел об административных правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности. Осуществляется классификация правонарушений в отрасли торговли и сфере услуг, в отрасли финансов и предпринимательской деятельности. Анализируется статистика рассмотрения соответствующих дел об административных правонарушениях судами Украины. Отмечается, что особенностью рассмотрения дел об административных правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности является частая необходимость привлечения экспертов, которые владеют специальными знаниями в той или иной сфере предпринимательской деятельности. Формулируются предложения относительно усовершенствования действующего законодательства и юридической практики в сфере общественных отношений.

Ключевые слова: правонарушения, предпринимательская деятельность, торговля, финансы, судебное рассмотрение, особенности, эксперт, специальные знания, усовершенствование, статистика.

In a scientific publication explores the nature of judicial review of administrative cases in the field of entrepreneurship. Classification of offenses carried out in the field of trade and services, in the field of finance and entrepreneurship. We analyze the statistics examination of corresponding cases on administrative offenses courts of Ukraine. It is noted that feature to consider cases on administrative violations in the field of entrepreneurship is the frequent need to recruit experts who possess expertise in a particular area of business. Formulate proposals for improvement of the current legislation and legal practice in the field of public relations.

Key words: offences, entrepreneurial activity, trade, finance, judicial review, specialities, expert, special knowledge, improvement, statistics.



Вступ. Адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності завдають значну шкоду процесам економічного та соціального розвитку української державності, гальмують динамічний розвиток суспільних відносин. Тому оперативний та якісний судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності є однією з важливих умов формування конкурентоздатної та розвинутої економіки України. Судовий розгляд справ про деякі адміністративні правопорушення займає значну частину робочого часу суддів, відволікаючи від розгляду більш важливих справ. Це стосується і розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені главою 12 КУпАП «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, у галузі фінансів і підприємницької діяльності». Більшість справ, які розглядають суди, становлять справи про адміністративні правопорушення в галузях торгівлі та фінансів, значна частина яких цілком може бути віднесена до юрисдикції органів внутрішніх справ та органів державної податкової служби (наприклад, правопорушення пов'язані із порушенням порядку проведення розрахунків та торгівлею з рук у невстановлених місцях, а також правопорушення у сфері оподаткування). Вищезазначене обумовлює актуальність дослідження особливостей судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності з метою формування пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства та юридичної практики у сфері адміністративної відповідальності за вказані правопорушення.

Серед вчених, які досліджували питання адміністративної відповідальності, треба відзначити таких: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, В.В. Галунька, Г.В. Джагупова, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Л.В. Ковалюк, Т.О. Коломєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, В.І. Курила, Є.В. Курінного, В.М. Марчука, Р.С. Мельника, О.І. Миколенка, В.Ф. Опришка, О.І. Остапенка, В.П. Петкова, С.Г. Стеценка, Ю.А. Тихомірова, Н.В. Хорошак, Ю.С. Шемшученка, Х.П. Ярмачі та інших.

Питання розгляду судами справ про адміністративні правопорушення знайшло своє вираження в працях таких науковців, як А.Б. Агапов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, Ю.А. Ведерніков, Є.С. Герасименко, І.П. Голосніченко, С.О. Короед, В.І. Олефір, С.В. Петков, М.С. Студенікіна, О.В. Чекаліна, О.П. Шергін, В.К. Шкарупа та інших, праці яких і стали науковим підґрунтям даного дослідження.

Постановка завдання. Метою наукової статті є всебічне наукове дослідження особливостей судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності, а також формулювання пропозицій щодо їх удосконалення.

Результати дослідження. Предметом наукової статті є особливості судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності.

Судовий розгляд справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності є важливим і одним із найбільш поширених видів діяльності суду. Варто підтримати позицію С.О. Короеда, який зазначає, що судовий розгляд справ про адміністративні проступки за своєю правовою природою є адміністративно-деліктною діяльністю судів, яку, як основну стадію провадження в справах про адміністративні правопорушення, можна охарактеризувати як судово адміністративно-деліктне провадження (адміністративно-деліктне судочинство), що є формою реалізації адміністративно-деліктних повноважень судів під час здійснення ними правосуддя в цих справах та формою вирішення адміністративно-конфліктної ситуації, яка виникла внаслідок вчинення адміністративного проступку або ж необґрунтованого складення протоколу про його вчинення щодо невинної особи і розв'язати (вирішити) яку покликаний саме суд, який розглядатиме цю справу [1, с. 13].

З метою визначення особливостей судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності необхідно з'ясувати зміст самого поняття підприємницької діяльності (підприємництва). Так, у відповідності до ст. 42 Господарського кодексу України підприємництво як вид господарської діяльності – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів



та одержання прибутку. Згідно із ст. 49 Господарського кодексу України підприємці зобов'язані не завдавати шкоди довкіллю, не порушувати права та законні інтереси громадян і їх об'єднань, інших суб'єктів господарювання, установ, організацій, права місцевого самоврядування і держави. За завдані шкоду і збитки підприємець несе майнову та іншу встановлену законом відповідальність [2].

До юрисдикції суду віднесено достатньо широке коло правопорушень, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності. Так, у відповідності до ст. 221 КУпАП судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, у галузі фінансів і підприємницькій діяльності, передбачені ст. 155–1, ч. 1, 3 і 4 ст. 156, ст. ст. 160, 162–162–3, 163–1–163–4; ч. 2 ст. 163–7, ст. ст. 163–12, 164, 164–3, 164–5–164–16, 166–1–166–4; ч. 1, 2, 9, 10 ст. 166–6, ст. ст. 166–8–166–12, 166–14–166–18 КУпАП [3].

З метою більш детального дослідження особливостей судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності всі вищезазначені правопорушення, які відносяться до юрисдикції суду, доцільно поділити на три основні групи: правопорушення в галузі торгівлі та сфері послуг, правопорушення в галузі фінансів, правопорушення в галузі підприємницької діяльності зокрема.

До першої групи варто віднести ст. 155–1 КУпАП «Порушення порядку проведення розрахунків», ст. 156 КУпАП «Порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами» (однак ч. 1 ст. 156 КУпАП по суті може бути віднесена і до правопорушень у галузі фінансів, адже передбачає адміністративну відповідальність за «роздрібну або оптову, включаючи імпорт або експорт, торгівлю спиртом етиловим, коньячним або плодовим або роздрібну торгівлю алкогольними напоями чи тютюновими виробами без наявності ліцензії або без марок акцизного збору чи з підробленими марками цього збору»), ст. 160 КУпАП «Торгівля з рук у невстановлених місцях», ст. 164–6 КУпАП «Демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів», ст. 164–7 КУпАП «Порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів», ст. 164–8 КУпАП «Недотримання квоти демонстрування національних фільмів при використанні національного екранного часу».

Слід зазначити, що правопорушення в галузі торгівлі та послуг часто можна віднести і до правопорушень у галузі підприємницької діяльності, зокрема, якщо вони вчинені суб'єктом підприємницької діяльності.

До другої групи варто віднести правопорушення, передбачені ст. 162 КУпАП «Порушення правил про валютні операції», ст. 162–1 КУпАП «Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті», ст. 162–2 КУпАП «Незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків», ст. 162–3 КУпАП «Порушення правил здачі дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння», ст. 163–1 КУпАП «Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків», ст. 163–2 КУпАП «Неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів)», ст. 163–3 КУпАП «Невиконання законних вимог посадових осіб органів доходів і зборів», ст. 163–4 КУпАП «Порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи», ст. 163–7 КУпАП «Діяльність на фондовому ринку без ліцензії», ст. 163–12 КУпАП «Порушення умов видачі векселів», ст. 164–5 КУпАП «Зберігання або транспортування алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, на яких немає марок акцизного збору встановленого зразка», ст. 164–9 «Незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», ст. 164–12 КУпАП «Порушення бюджетного законодавства», ст. 164–14 КУпАП «Порушення законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти», ст. 164–15 КУпАП «Приховування стійкої фінансової неспроможності», ст. 166–8 КУпАП «Порушення порядку зайняття діяльністю з надання



фінансових послуг», ст. 166–9 КУпАП «Порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму», ст. 166–14 КУпАП «Недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного, комунального майна або підприємств та їх подальшого використання», ст. 166–15 КУпАП «Незаконні дії щодо приватизаційних паперів».

Слід зазначити, що більшість вище перелічених правопорушень у галузі фінансів також часто є правопорушеннями і в галузі підприємницької діяльності. Зокрема, це податкові правопорушення; правопорушення, пов'язані із операціями з іноземною валютою; такі специфічні правопорушення як порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг, діяльність на фондовому ринку без ліцензії (які самі по собі фактично є різновидом підприємницької діяльності).

До третьої групи адміністративних правопорушень, які безпосередньо пов'язані із підприємницькою діяльністю, варто віднести наступні: ст. 164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності», ст. 164–3 КУпАП «Недобросовісна конкуренція», ст. 164–10 КУпАП «Порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом», ст. 164–13 КУпАП «Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва», ст. 164–16 КУпАП «Зайняття забороненими видами господарської діяльності», ст. 166–1 КУпАП «Зловживання монополієм становищем на ринку», ст. 166–2 КУпАП «Неправомірні угоди між підприємцями», ст. 166–16 КУпАП «Незаконні дії у разі банкрутства», ст. 166–17 КУпАП «Фіктивне банкрутство» (зазначене в ст. 166–16 та 166–18 КУпАП одночасно є правопорушеннями і в галузі фінансів), ст. 166–18 КУпАП «Примушування до антиконкурентних узгоджених дій».

В рамках третьої групи доцільно виділити окрему підгрупу правопорушень, які пов'язані із захистом прав та свобод підприємців. Це, зокрема, ст. 166–3 «Дискримінація підприємців органами влади і управління», ст. 166–4 КУпАП «Порушення порядку подання інформації та виконання рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень», ст. 166–6 КУпАП «Порушення порядку припинення юридичної особи або підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця», ст. 166–10 КУпАП «Порушення вимог законодавства з питань видачі документів дозвільного характеру», ст. 166–11 КУпАП «Порушення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», ст. 166–12 КУпАП «Порушення законодавства про ліцензування певних видів господарської діяльності».

Безумовно, наведений поділ правопорушень на групи, у залежності від сфери суспільних відносин або галузі, в якій вони вчиняються, є умовним. Якщо суб'єктом будь-якого із вище перелічених правопорушень є підприємець, то цілком доцільно говорити про таке правопорушення, як правопорушення у сфері підприємницької діяльності.

Найбільше суди розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 155–1 КУпАП «Порушення порядку проведення розрахунків» (приблизно 14 700 справ на рік), ст. 156 КУпАП «Порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами» (приблизно 7 500 справ на рік), ст. 160 КУпАП «Торгівля з рук у невстановлених місцях» (приблизно 24 100 справ на рік), ст. 162 КУпАП «Порушення правил про валютні операції» (приблизно 1 300 справ на рік), ст. 163–1 КУпАП «Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків» (приблизно 51 700 справ на рік), ст. 163–2 КУпАП «Неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів)» (приблизно 51 900 справ на рік), ст. 163–4 КУпАП «Порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи» (приблизно 18 500 справ на рік), ст. 164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності» (приблизно 15 200 справ на рік), ст. 164–5 КУпАП ст. 164–5 КУпАП «Зберігання або транспортування алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, на яких не-



має марок акцизного збору встановленого зразка» (приблизно 1 000 справ на рік), ст. 164–9 КУпАП «Незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» (приблизно 1 300 справ на рік), ст. 164–10 КУпАП «Порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом» (приблизно 3 200 справ на рік), ст. 164–12 КУпАП «Порушення бюджетного законодавства» (приблизно 1 300 справ на рік), ст. 164–14 КУпАП «Порушення законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти» (приблизно 1 500 справ на рік).

Набагато менше судами розглядається справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 162–1 КУпАП «Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті» (приблизно 400 справ на рік); ст. 163–3 КУпАП «Невиконання законних вимог посадових осіб органів державної податкової служби» (приблизно 600 справ на рік); ст. 164–16 КУпАП «Заняття забороненими видами господарської діяльності» (приблизно 200 справ на рік); ст. 166–6 КУпАП «Порушення порядку припинення юридичної особи або підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця» (приблизно 60 справ на рік); ст. 166–9 КУпАП «Порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (приблизно 100 справ на рік).

Кількість справ, які розглядають суди, про інші адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, у галузі фінансів і підприємницькій діяльності є порівняно незначною.

Таким чином, основний масив справ про адміністративні правопорушення, які віднесено до юрисдикції суду, у зазначеній сфері суспільних відносин становлять справи в галузі торгівлі (пов'язані із порушенням порядку проведення розрахунків та торгівлею з рук у невстановлених місцях) та галузі фінансів (більшою частиною це правопорушення у сфері оподаткування).

Особливістю розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності є часта необхідність залучення експертів, які володіють спеціальними знаннями в тій чи іншій сфері підприємницької діяльності. Адже свідчення самого порушника-підприємця та його найманих працівників можуть бути оцінені як упереджені, тобто як свідчення зацікавлених осіб. А відсутність свідків або проблема їх явки до суду не дозволяє об'єктивно вирішити справу за відсутності інших доказів. Не менш важливим є використання результатів фото– та відеофіксації адміністративних правопорушень у сфері підприємницької діяльності (наприклад, відео– або фотофактів заняття забороненими видами господарської діяльності або систематичного провадження господарської діяльності без державної реєстрації як суб'єкта господарювання або без одержання ліцензії (дозволу) на провадження певного виду господарської діяльності). Фото або відео може додаватися до протоколів про вилучення речей і документів, зокрема продукції, товарів, які виготовлялися або реалізовувалися за відсутністю державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності або без одержання відповідного дозволу чи ліцензії.

До особливостей судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності доцільно віднести і необхідність долучення до справи в якості доказів статутних та бухгалтерських документів, доручень, договорів (контрактів), які укладаються суб'єктом підприємницької діяльності.

Крім того, особливістю судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності є те, що значна частина статей КУпАП, які передбачають відповідальність за вчинення правопорушень у вказаній сфері суспільних відносин, відсилає нас до інших нормативно-правових актів, що обумовлює необхідність звернення суддів до цілого ряду законів та підзаконних актів, які регулюють окремі питання організації та здійснення підприємницької діяльності. Зокрема, судді, під час розгляду відповідних справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності, повинні враховувати положення законів України: «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [4], «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [6],



«Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [7], «Про здійснення державних закупівель» [5], «Про захист від недобросовісної конкуренції» [8], «Про захист економічної конкуренції» [9], «Про металобрухт» [10] тощо.

Проведений аналіз статистики розгляду судами України справ про адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, сфері послуг, галузі фінансів та підприємницької діяльності дозволяє зробити висновок про те, що правопорушення, передбачене ст. 155–1 КУпАП «Порушення порядку проведення розрахунків», має опосередковане відношення до підприємницької діяльності, проте створює додаткове навантаження на судові органи. Крім того, санкція зазначеної статті КУпАП передбачає можливість накладення лише штрафу. Таким чином, склад правопорушення, передбаченого ст. 155–1 доцільно віднести до юрисдикції органів внутрішніх справ або органів державної податкової служби.

Це стосується і ст. 160 КУпАП «Торгівля з рук у невстановлених місцях». Щорічно суди України розглядають близько 25 000 справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 160 КУпАП щорічно, з яких близько 3 000 справ закривається у зв'язку із звільненням особи від адміністративної відповідальності за малозначністю з оголошенням усного зауваження. Санкція зазначеної статті КУпАП передбачає можливість накладення на порушника адміністративного стягнення не тільки у вигляді штрафу, але і додатково у вигляді конфіскації предметів торгівлі (що і обумовлює віднесення складу даного правопорушення до юрисдикції суду).

Враховуючи перевантаження судів розглядом справ про адміністративні правопорушення взагалі та значну частину справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 160 КУпАП, які закриваються у зв'язку із звільненням особи від адміністративної відповідальності за малозначністю, доцільно віднести склад даного правопорушення до юрисдикції органів внутрішніх справ або органів державної податкової служби. Для цього доцільно вилучити із санкції зазначеної статті додаткове адміністративне стягнення у вигляді конфіскації предмета торгівлі. У той же час, маючи за мету забезпечення ефективності адміністративної відповідальності, доцільно доповнити ст. 160 КУпАП третьою частиною, яка буде передбачати відповідальність за повторне протягом року вчинення правопорушення, передбаченого ч. 1 або 2 ст. 160 КУпАП. І тільки в санкції ч. 3 (проектованої) доцільно передбачити окрім штрафу додаткове адміністративне стягнення у вигляді конфіскації предмета торгівлі. Відповідно, тільки ч. 3 ст. 160 КУпАП буде відноситися до юрисдикції суду.

Також доцільним є віднесення до юрисдикції суду адміністративних правопорушень у сфері оподаткування, передбачених ст. 163–1 «Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків», ст. 163–2 «Неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів)» та ст. 163–4 «Порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи», тільки в тих випадках, коли особа (порушник) не згодна із фактом притягнення її до адміністративної відповідальності або з розміром накладеного на неї штрафу. Для цього необхідно внести відповідні зміни до ст. 221 КУпАП.

Практична реалізація зазначених пропозицій зменшить навантаження на суддів та надасть їм можливість більше уваги приділяти розгляду справ про адміністративні правопорушення, які безпосередньо пов'язані із підприємницькою діяльністю.

Крім того, враховуючи проведений аналіз особливостей судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності, пропонується рекомендувати суддям у необхідних випадках вимагати від співробітників правоохоронних органів, які безпосередньо виявили правопорушення та склали протокол про нього, додавати до протоколу про адміністративне правопорушення фото або відеопідтвердження факту вчинення відповідного правопорушення (наприклад, відеопідтвердження факту вчинення правопорушення, передбаченого ст. 164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності», на якому буде зафіксовано факти систематичного здійснення певної



господарської діяльності без державної реєстрації або без ліцензії (дозволу) на здійснення певного виду господарської діяльності; відеопідтвердження факту вчинення правопорушення, передбаченого ст. 164–16 КУпАП «Зайняття забороненими видами господарської діяльності» тощо).

Висновки. Перспективність подальшого дослідження даної теми обумовлена динамічними змінами, які відбуваються в економіці України, та необхідністю удосконалення правових засад та юридичної практики судового розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері підприємницької діяльності.

Список використаних джерел:

1. Короед С.О. Судовий розгляд справ про адміністративні проступки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.О. Короед. – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2009. – 20 с.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436–IV (станом на 24 липня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073–X (станом на 11 липня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755–IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.
5. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 10 квітня 2014 року № 1197–VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1197-18>.
6. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2806–IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>.
7. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 1 червня 2000 р. № 1775–III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1775-14>.
8. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр>.
9. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210–III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>.
10. Про металобрухт : Закон України від 5 травня 1999 р. № 619–XIV (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 25, ст.212) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/619-14>.



ЛУНІНА О. С.,

суддя

(Дніпропетровський окружний
адміністративний суд)

УДК 342.97: 35.077 (477)

**ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ:
ОКРЕМІ НАУКОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ**

У статті обґрунтовано науковий підхід щодо визначення поняття публічно-правового спору у сфері державної реєстрації та сформульовано відповідне поняття. Доведено, що при визначенні вказаного поняття необхідно врахувати таке: а) сутність спору як юридичного явища, що має юридичні наслідки; б) зміст спору як протиборство сторін відносно одного предмета; в) предмет спору – сфера державної реєстрації; г) сторони спору, однією з яких завжди виступає суб'єкт, діяльність котрого спрямована на реалізацію публічних інтересів. Сформульовано поняття публічно-правового спору у сфері державної реєстрації.

Ключові слова: публічно-правовий спір, державна реєстрація, юридичне явище.

В статье обоснован научный подход к определению понятия публично-правового спора в сфере государственной регистрации и сформулировано соответствующее понятие. Доказано, что при определении понятия не обходимо учитывать следующее: а) содержание спора как юридического явления, имеющего юридические последствия; б) суть спора как противоборства сторон в отношении одного предмета; в) предмет спора – сфера государственной регистрации; г) стороны спора, одной из которых всегда выступает субъект, деятельность которого направлена на реализацию публичных интересов. Сформулировано понятие публично-правового спора в сфере государственной регистрации.

Ключевые слова: публично-правовой спор, государственная регистрация, юридическое явление.

The scientific approach to the definition of public-law controversy in the state registration sphere is justified and appropriate concept is formulated in the article. It is proved that under the specified concepts defining there must be considered: a) the nature of the controversy as a legal phenomenon, which has legal consequences; (b) the content of the controversy as a confrontation between the parties in respect of the same subject; c) the subject matter of the controversy – the state registration sphere; d) the controversy parties, one of which is always the subject, which activity is aimed at the realization of public interests. The concept of a public-law controversy in the state registration sphere is formulated.

Key words: public law controversy, state registration, legal phenomenon.

Вступ. Необхідність наукового обґрунтування поняття публічно-правового спору у сфері державної реєстрації визначена декількома чинниками. Насамперед, гарантуванням належного захисту прав, свобод, законних інтересів у публічно-правових відносинах у сфері державної реєстрації. Такі відносини пов'язані із здійсненням реєстраційних процедур, завдяки яким діяльність особи (фізичної чи юридичної) набуває юридичного значення. Серед особливостей реєстраційних відносин слід назвати велике коло суб'єктів, що здійснюють



реєстрацію, відсутність єдиних стандартів управлінських процедур реєстраційної діяльності та наявність широкого за обсягом предмета такої діяльності, який стосується різних за правовою природою відносин – приватно-правових, публічно-правових.

Не випадково, у зв'язку з цим, було прийнято Постанову Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів», де окремими пунктами (п. п. 7, 8, 10) було викладено правову позицію вищого спеціалізованого суду адміністративної юрисдикції відносно правової природи окремих категорій спорів, що виникають у сфері реєстраційної діяльності: реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб – підприємців; реєстрацію громадських об'єднань; реєстрації прав на нерухоме майно; реєстрації у будівництві. Так, тільки по адміністративних судах першої інстанції в Україні з 2010 року по травень 2014 року було розглянуто 4726 справ, які стосуються анулювання державної реєстрації прав власності нерухомого майна та зобов'язання вчинити певні дії, а стосовно скасування державної реєстрації таких прав – 38989 справ.

Узагальнення наявних напрацювань дає змогу виділити наукові роботи, присвячені дослідженню сутності публічно-правових спорів (К.О. Тимошенко, Н.Є. Хлібороб та інші), адміністративно-правових спорів (Л.В. Бринцева, Н.Б. Писаренко, В.А. Сьоміна, Н.Ю. Хаманева та інші), окремих видів публічно-правових спорів, що підпадають під юрисдикцію адміністративних судів (О.А. Веденяпін, Ю.О. Гаврилюк, Н.М. Гладка, О.В. Джабурія, М.Г. Кобилянський та інші), юридичного конфлікту в діяльності органів виконавчої влади (А.К. Гасанова). Проте серед сучасного наукового доробку проблема сутності публічно-правового спору у сфері державної реєстрації потребує окремого опрацювання.

Постановка завдання. Обґрунтування наукового підходу щодо формулювання поняття публічно-правового спору у сфері державної реєстрації.

Результати дослідження. Розробка наукового підходу щодо обґрунтування поняття публічно-правового спору у сфері державної реєстрації має спиратись на результати досліджень, присвячених загальним проблемам сутності юридичного конфлікту, публічно-правового спору, адміністративно-правового спору, враховувати специфіку відносин у сфері державної реєстрації та зміст державної реєстрації як правового явища.

Зрозуміло, що у межах однієї статті складно глибоко опрацювати відповідні положення правової доктрини, проте доцільно зупинитись на узагальнених висновках, сформульованих за результатами аналізу існуючого наукового доробку.

Дійсно, питання сутності юридичного конфлікту, публічно-правового спору не вичерпується декількома науковими роботами, адже вони є складовою глобальної наукової проблеми конфлікту як джерела розвитку певних (особливо юридичних) явищ і процесів. Доречно, на підтвердження вказаному, наголосити на причинах запровадження адміністративного судочинства, серед яких чи не перше місце посідає конфліктність діяльності суб'єктів владних повноважень, унаслідок якої виникає проблема створення ефективних способів і засобів їх вирішення з метою захисту прав, свобод фізичних осіб, прав та законних інтересів юридичних осіб.

На думку А.К. Гасанової, яка досліджувала проблему сутності правових конфліктів у діяльності органів виконавчої влади, такий конфлікт слід називати адміністративно-правовим явищем. Таке явище є динамічним і виникає за певних умов, а зміст полягає у протиставленні сторін, хоча б одна з яких має адміністративну правосуб'єктність, виникає внаслідок наявності протилежних або несумісних інтересів у сфері діяльності органів виконавчої влади, вирішується у спосіб, визначений адміністративним законодавством, має юридичні наслідки вирішення [1, с. 190]. Науковий підхід А.К. Гасанової базується на положеннях, обґрунтованих іншими вченими. Насамперед, на доведенні інавного протиріччя або протиставлення між сторонами конфлікту, що зумовлено наявністю протилежних інтересів щодо одного предмета. Юридичний характер конфлікту визначає наявність правового статусу у його сторін та вирішення за правовою процедурою, визначеною адміністративно-правовими нор-



мами. Важливим положенням, яке враховане А.К. Гасановою при обґрунтуванні сутності юридичного конфлікту, є положення про юридичні наслідки здійснення процедур вирішення конфліктів. При формулюванні перелічених наукових положень дослідниця спиралась на наукову думку М.Р. Мєргелідзе, Ю.О. Тихомирова, інших учених [1, с. 8].

Перспективність зазначеного наукового підходу для подальшого наукового аналізу в напрямі визначення сутності публічно-правових спорів у сфері державної реєстрації зумовлена виділенням основи конфлікту – протиборство або протиріччя сторін, які стосуються одного предмета у зв'язку з існуванням різних інтересів у сторін.

Не випадково А.К. Гасанова публічно-правові спори, що належать до юрисдикції адміністративних судів, зараховує до однієї з категорій правових конфліктів у діяльності органів виконавчої влади [1, с. 8]. Такий підхід дає змогу вказати про те, що категорії «правовий конфлікт» і «публічно-правовий спір» співвідносяться як загальне й конкретне, що означає широкий зміст категорії «правовий конфлікт» порівняно із категорією «публічно-правовий спір».

Ознаки публічно-правового спору, які дають можливість охарактеризувати його як вид правового спору, обґрунтовує Н.Є. Хлібороб. До них учена зараховує такі положення: 1) наявність правової основи – гарантованої законом можливості захисту прав, свобод та інтересів особи; 2) виникнення лише з юридично значущих дій його суб'єктів; 3) спрямованість на захист прав, свобод та інтересів, а також виконання обов'язків особи; 4) наявність законодавчо встановлених способів вирішення, які не позбавляють особу можливості звернутись до альтернативних способів [2, с. 6]. Однак обґрунтовані Н.Є. Хлібороб ознаки не позбавлені певних суперечностей. Так, не зрозуміло, як саме спір може бути «спрямований на захист», а гарантована законом можливість захисту прав, свобод та інтересів особи стосується не тільки спорів, а й деліктів, причому не тільки адміністративних. Не зважаючи на наявні суперечності у визначенні ознак публічно-правового спору, Н.Є. Хлівороб доцільно вказує про перспективність положення щодо юридичного значення дій, з яких виникає такий спір.

Не позбавлена суперечностей і наукова думка Н.Б. Писаренко, В.А. Сьоміної відносно визначення поняття «адміністративно-правовий спір». Учені пропонують визначати такий спір через широку категорію юридичного конфлікту певного виду. Так, адміністративно-правовий спір визначено як юридичний конфлікт між фізичною або юридичною особою, з одного боку, і суб'єктом владних повноважень – з другого, що зумовлений здійсненням останнім управлінських функцій і може вирішуватись як в судовому, так і позасудовому (адміністративному) порядку, однак із застосуванням спеціальних процедур, якими враховано ймовірну нерівність учасників відносин, з яких він виник [3, с. 24]. До ознак адміністративно-правового спору вчені зараховують такі: 1) щільний зв'язок з державним управлінням та управлінською діяльністю суб'єктів владних повноважень, які представляють державу; 2) виникнення з відносин різної галузевої належності; 3) обов'язковою стороною спору у більшості випадків виступає владарюючий суб'єкт, уповноважений на виконання функцій управління; 4) виникнення, як правило, з відносин між нерівними учасниками [3, с. 23–24].

Спірність презентованого наукового підходу, як здається, полягає в тому, що його застосування не дає змоги включити в коло таких спорів компетенційні спори, які виникають між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їх компетенції. Крім того, виникає необхідність додаткового обґрунтування належності до юрисдикції справ за зверненням суб'єкта владних повноважень, відповідно до ч. 4 ст. 50 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України [4]. Дійсно, такі справи не мають ознак спору, адже їх предмет стосується гарантій законності реалізації владних повноважень. Звідси і виникає питання доцільності існування приписів ч. 4 ст. 50 КАС України щодо громадян, іноземців, юридичних осіб, що не є суб'єктами владних повноважень, як відповідачів у справах про таке: 1) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; 2) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; 3) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України; 4) обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо); 5) в інших випадках,



встановлених законом. Однак вирішення цієї проблеми має становити предмет окремого наукового пошуку, або ж необхідно вносити зміни до ч. 1 ст. 2 КАС України, де визначено завдання адміністративного судочинства – захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Проте можна погодитись із положеннями, сформульованими Н.Б. Писаренко, В.А. Сьоміною, відносно ознак адміністративно-правового спору як зв'язок з управлінською діяльністю, виникнення з відносин різної галузевої належності. Визначення адміністративно-правового спору через категорію юридичного конфлікту дає змогу вказати про необхідність врахування такої змістовної ознаки спору, як протиставлення сторін відносно одного предмета у зв'язку із реалізацією сторонами різних інтересів. Причому застосування категорії «інтерес» надає можливість уникнути застосування недостатньо опрацьованих у правовій доктрині категорій «суб'єкт владних повноважень» чи «публічна адміністрація», зосередившись на меті існування відповідного учасника правовідносин.

Різні наукові думки існують відносно доцільності застосування категорій «публічно-правовий спір» чи «адміністративно-правовий спір». Звернення до юридичних енциклопедичних видань дозволяє вказати про визначення в них сутності категорії «публічно-правовий спір». Так, публічно-правовий спір визначено як вид правових спорів, що виникає між учасниками публічно-правових відносин у зв'язку з порушенням, застосуванням чи тлумаченням норм публічних галузей права. На думку Ю.С. Педько, суперечності, які характеризують зміст публічно-правового спору, виражаються в розбіжності чи відмінності правових позицій учасників публічно-правових відносин з приводу їх прав і обов'язків або законності правозастосовного (адміністративного) або нормативного акта [5, с. 771]. Категорія «публічно-правовий спір» застосовується й у чинному законодавстві, у КАС України, при визначенні справи адміністративної юрисдикції (адміністративної справи) як переданого на вирішення адміністративного суду публічно-правового спору, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (п.1 ч.1 ст.3).

Отже, не заперечуючи в цілому проти наукового підходу щодо застосування категорії «адміністративно-правовий спір» замість категорії «публічно-правовий спір», доцільно зазначити про спірність їх застосування як у правовій доктрині, так і в чинному законодавстві, що зумовлює актуальність перспективи подальшого наукового аналізу.

Висновки. Отже, при визначенні поняття публічно-правового спору у сфері державної реєстрації доцільно врахувати таке: а) сутність спору як юридичного явища, що має юридичні наслідки; б) зміст спору як протиставлення сторін відносно одного предмета; в) предмет спору – сфера державної реєстрації, яка полягає в наданні юридичного статусу суб'єктові, який підлягає реєстрації, уведення такого суб'єкта до правовідносин, створення умов наділення його чинним законодавством правосуб'єктності в певних відносинах, де він виступає як їх учасник, зокрема адміністративних, господарських, цивільно-правових; г) сторони спору, однією з яких завжди виступає суб'єкт, діяльність якого спрямована на реалізацію публічних інтересів. Публічно-правовим спором у сфері державної реєстрації доцільно визначити юридичне явище, яке є динамічним і полягає у протиставленні сторін спору, однією з яких є суб'єкт, діяльність якого спрямована на забезпечення реалізації публічних інтересів відносно одного предмета, що стосується визнання законним юридичного акта відображення стосовно суб'єкта, який виступає іншою стороною у спорі, певних відомостей, інформації у реєстрі, що надає цьому суб'єктові законності та юридичного значення його діяльності.



Список використаних джерел:

1. Гасанова А.К. Адміністративно-правові засади вирішення конфліктів в діяльності органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.К. Гасанова. – Одеса, 2011. – 215 с.
2. Хлібороб Н.Є. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикційної діяльності адміністративного суду : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.Є. Хлібороб. – Л., 2012. – 22 с.
3. Писаренко Н.Б. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення) : [монографія] / Н.Б. Писаренко, В.А. Сьоміна. – Х. : Право, 2012. – 136 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32 (26.08.2005). – Ст. 1918.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Юрид. думка, 2012. – 1020 с.

ПОГРІБНИЙ І. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових
дисциплін факультету права
та масових комунікацій
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

НОВІКОВ М. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевого права
юридичного факультету
(Херсонський державний університет)

УДК 342.9

ЩОДО ОЗНАК КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ У ЗАКОНОПРОЕКТНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розкривається поняття корупційних ризиків через призму їхніх ознак. Визначається їхня роль у законопроектній діяльності та підвищенні якості нормативно-правових актів.

Ключові слова: *корупція, корупційні ризики в правотворчості, активізація корупційної ситуації, передумови укладання корупційної угоди, засоби прикриття корупційної угоди.*

В статье раскрывается понятие коррупционных рисков сквозь призму их признаков. Раскрывается их роль в законопроектной деятельности и повышении качества нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: *коррупция, коррупционные риски в правотворчестве, активизация коррупционной ситуации, предпосылки заключения коррупционного соглашения.*



The article explains the concept of corruption risks through the prism of their symptoms. Reveals their role in the legislative activities and improve the quality of legal acts.

Key words: *corruption, corruption risks in law-making, activate corruption situation, prerequisites to enter into corrupt agreements.*

Вступ. Тема дослідження є актуальною в аспекті розуміння ознак корупційних ризиків, що зустрічаються в проектах та безпосередньо в нормативно-правових актах, кожний із яких спрямований на виявлення та подолання будь-яких корупційних проявів у нашій країні шляхом аналітичної, теоретично-прикладної підготовки зазначених документів на засадах законності, справедливості та правопорядку в Україні.

Розмірковуючи над змістом досліджуваного питання, звертаємося до сучасних наукових поглядів у правовому регулюванні суспільних відносин за провідними законами України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р., «Про чистоту влади» від 16.09.2014 р., «Про відновлення довіри до судової системи України» (про люстрацію суддів), від 8.04.2014 р. Вони певною мірою пройшли апробацію в національно-правових системах країн Європейського Союзу (далі – ЄС) та сприятимуть в Україні протидії корупції та оптимізації антикорупційних відносин.

Утім протидія корупції є однією з найактуальніших соціальних проблем, розв'язання якої для багатьох країн є надзвичайно важливою й складною справою. Це стосується й України, де корупція реально загрожує національній безпеці конституційному ладу. Вона негативно впливає на зміст державного й суспільного життя, економіку, політику, законодавство, правову культуру посадовців та українського народу. Загальновідомо, що такий негативний вплив у 2013–2014 рр. сприяв загибелі наших співвітчизників у революційно-контрреволюційних, сепаратистсько-військових конфліктах, що утворюються явно реакційними силами всередині України та зовнішнім агресором ближнього зарубіжжя, що призвело до втрати Автономної Республіки Крим.

Позитивними результатами з протидії корупції є перемога людей на Майдані, у Києві, що потягнуло падіння «режиму Януковича». Це зумовлено низкою політичних, економічних, правових, морально-психологічних факторів, які можуть бути передумовою корупційної діяльності. Ефективна протидія досліджуваної діяльності неможлива без глибокого та послідовного аналізу факторів корупційної спрямованості та реальної оцінки здійснюваних антикорупційних заходів їх нейтралізації. Якщо фактори є передумовою корупційної діяльності, їх називають корупційними ризиками, а антикорупційні фактори є передумовами, що забезпечують зворотній результат.

Стан розробленості проблеми відображається в спеціальній науковій літературі та динамічних змінах вітчизняного законодавства з мінімальною результативністю за Концепцією боротьби з корупцією на 1998–2005 рр. у межах Указу Президента України від 1998 р. № 367/98 [1]. Отже, у цей період Україна (2004 р.) перебувала в переліку країн, у яких корупція досягла великих розмірів, тому держава наша посідала за світовим рейтингом із корупції 122 місце. Цікаво те, що 122-ге місце посідали ще 8 країн: Зімбабве, Болівія, Гватемала, Казахстан, Киргизстан, Нігерія, Судан [2]. Зі слабкими результатами антикорупційної діяльності держави й суспільства було скасовано й інший Указ Президента України від 2006 р. № 742 «Про Концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» [3]. Цей указ сприяв розробленню в 2006 р. та поданню на розгляд Верховній Раді «антикорупційного пакету» документів, до якого ввійшли закони «Про засади запобігання і протидії корупції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» тощо.

Реалізувати цю нормативно-правову базу антикорупційного законодавства не вдалося з багатьох причин, основна з яких – це розростання корупції в Україні за кількісними та якіс-



ними показникам згідно з індексом корупційного сприйняття за 2011 р. Це реально доведено Міжнародною експертною антикорупційною організацією «Трансперенсі Інтернешнл», яка порівняльним аналізом статистичних даних зафіксувала рівень корупції в Україні, що посідала 152 місце в списку зі 180-ти країн-учасниць, що набагато нижче Росії й Білорусії (143 місце) та інших країн, сумно відомих зловживаннями в державній сфері [4, с. 3]. Іншою фірмою «Фрідом Гаус» визначався стан корумпованості «країн перехідного періоду» в 2011 р. за шкалою від 1 до 7, де 7 – її найвищий ступінь, Україна в період із 2003 р. до 2012 р. постійно набирала 5,75 балів. У 2012 р. індекс нашої країни піднявся до 6 [4, с. 3].

З вищезазначеного простежується явна дестабілізація антикорупційного законодавства в Україні, що спричинило значну матеріально-економічну, морально-політичну шкоду громадянському суспільству в Україні та антикорупційним відносинам. Акцентуємо на тому, що наукова антикорупційна діяльність у цей час та за цим пакетом законів була незначною, суспільство та держава були неготові ні морально, ні матеріально реалізовувати передові світові технології та європейські стандарти, але тенденції до цього вже назріли до 16.09.2014 р., коли Верховна Рада ратифікувала Міжнародну угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом прийняттям Закону «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [5].

Про антикорупційну діяльність та вдосконалення антикорупційного законодавства в Україні заявляли такі науковці-правники: Л.В. Багрій-Шахматов, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.В. Голина, І.М. Даньшин, А.П. Закалюк, В.С. Зеленецький, О.Г. Кальман, М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, О.Я. Светлов, І.В. Сервецький, В.В. Сташис, М.І. Хавронюк та інші. Їхній аналіз наукових та законодавчих джерел у період першого десятиріччя XXI ст. в Україні та в інших державах свідчить про систематизацію антикорупційних прийомів, способів та засобів, вироблення дієвих антикорупційних законів на підставі сучасної Національної стратегії боротьби з корупцією на 2011–2015 рр., що затверджена Указом Президента України № 1001/2011 від 21.10.2011 р. [4, с. 105].

До основних недоліків згаданої боротьби відносимо:

- недотримання стратегії та тактики протидії корупції правоохоронними структурами;
- неналежна організація виконання програмних антикорупційних заходів за відсутності єдиної політичної волі щодо системної протидії корупції;
- слабкість антикорупційної діяльності в законопроектній роботі українського парламенту та інших суб'єктів законодавчої ініціативи щодо визначення корупційних ризиків у процесі підготовки проектів, реалізації самих нормативно-правових актів та виявлення й подолання цих ризиків у чинному законодавстві.

Постановка завдання. Загальновідомо, що для вдосконалення боротьби з корупцією при парламентському Комітеті з питань боротьби з організованою злочинністю на вимогу оновленого антикорупційного законодавства була створена Громадська експертна рада, яка провела експертизу проектів законів на наявність корупційних ознак. Як розповів співголова Громадської експертної ради й директор Центру політичних студій та аналітики (ЦПСА) В.В. Таран, третина з проаналізованих законопроектів мають корупційні ризики. Причому об'єктом експертного дослідження виявилися виключно урядові законопроекти [6]. Отже, корупційні ризики в проектах та нормативно-правових актах (НПА) зумовили актуальність нашої теми, сприяли визначенню мети, завдання та змісту цієї роботи.

Якщо метою дослідження є здійснення теоретично-прикладного аналізу корупційних ризиків через ознаки останніх у проектах та самих нормативно-правових актах, то завданням є виявлення та подолання корупційних ризиків у досліджуваній сфері антикорупційних відносин. Тому об'єктом дослідження є антикорупційні відносини, що оптимізуються виявленням та подоланням корупційних ризиків у проектах нормативно-правових актів. Предметом є корупційні ризики в проектах нормативно-правових актів, виявлення та подолання яких оптимізує антикорупційні відносини.



Результати дослідження. Акумуляція юридичної інформації про корупційні ризики сприятиме реалізації сучасної концептуальної Національної стратегії боротьби з корупцією на 2011–2015 рр., що затверджена Указом Президента України № 1001/2011 від 21.10.2011 р. та Стамбульським планом дій Антикорупційної мережі Організації економічного співробітництва й розвитку (ОЕСР), затвердженого Міжнародною міжурядовою організацією ще в 2003 р., який неухильно поетапно виконується Україною з 2004 р. донині. На думку експертів ОЕСР, провали в реалізації стратегій Антикорупційної мережі можна пояснити зосередженістю влади на репресивних механізмах за допомогою превентивних і просвітніх ініціатив, а наша тема в теоретично-прикладній частині суттєво доповнює зазначені ініціативи та превенцію корупції [7].

Досліджувана превенція тісно пов'язана з проектами нормативно-правових актів, що представляють собою подані суб'єктами законодавчої ініціативи та іншими уповноваженими органами й посадовими особами документи, які за структурою мають зміст майбутнього закону, указу, постанови, наказу, що містить проекти юридичних норм, які не пройшли процедуру правотворчості, а повинні пройти експертну оцінку на зміст корупційних ризиків, щоб не руйнувалися від цих ризиків бюджетні, адміністративні та інші відносини, де одним із суб'єктів владних повноважень завжди виступає державна службова особа.

Іншими словами, проект нормативно-правового акта являє собою запрограмовану фахівцями-правниками системоутворюючу єдність правил поведінки за встановленою формою й змістом, що забезпечують мінімізацію корупційних ризиків у поведінці суб'єктів владних повноважень та визначають перспективу гармонійного врегулювання суспільно-правових відносин. Утім проекти без НПА, як і НПА без проектів, існувати не можуть – це аксіома. НПА – кінцевий результат та якісна характеристика проекту. НПА за змістом і формою реалізує проект набуттям параметрів юридичної сили: за часом, простором, колом осіб, предметом і методом правового регулювання. НПА є носієм змодельованої в його нормах поведінки, яка може тлумачитися у вигляді корупційного ризику (а може й ні).

Спробуємо проаналізувати поняття корупційного ризику, яке зустрічається в нормативно-правових актах та описане в науковій літературі. Наприклад, «Методичні рекомендації з виявлення зон потенційно підвищеного корупційного ризику у системі державного і муніципального управління для розробки антикорупційних заходів цільових програм з протидії корупції у виконавчих органах державної влади та органах місцевого самоврядування муніципальних утворень Ульяновської області на 2011–2012 роки» містять таке визначення: корупційні ризики – це «закладені в систему державного й муніципального управління можливості дії (бездіяльності) посадових осіб і рядових співпрацівників із метою незаконного одержання матеріальної та іншої вигоди при виконанні посадових повноважень» [8].

Таке визначення підтверджує мінімізацію ознак цього явища:

- отримання матеріальної або іншої вигоди проти закону;
- ієрархічність суб'єктів із владністю повноважень перших над другими.

У цьому понятті простежується слабкість розуміння змістовності корупційного ризику, ознаки мають явно розмитий, нечітко сформульований потенційно небезпечний характер.

На наш погляд, корисною є оцінка корупційних ризиків, аналізованих Центром антикорупційних досліджень та ініціатив «Трансперенсі Інтернешнл-Р» у доповіді «Оцінка корупційних ризиків у проектах законів, що змінюють діюче законодавство у сфері державних та муніципальних замовлень», де корупційні ризики розглядаються як прояви корупції в певній корупційній ситуації [14]. Така «об'єктивна сторона» характеризується конструктивною поведінкою суб'єктів (діянням), задоволенням певною мірою інтересів сторін (наслідками) та їхнім причинним зв'язком.

О.В. Казаченкова розуміє під корупційними ризиками обставини, фактори та явища, що виникають у процесі функціонування органів державної влади, здійснюючи державну та місцеву службу, створюючи ситуацію можливого вчинення корупційного правопорушення [9]. Досліджуваний підхід до аналізованих ризиків, на наш погляд, є більш обґрунтованим.



Отже, імпонують умовиводи про корупційні ризики І.Н. Пустовалової, Г.О. Сатарова, К.М. Ташиної, які стверджують, що ризик корупції – це шанс залишитися в корупційній ситуації, входячи до контакту з державними службовцями, що ґрунтується на корупційному ентузіазмі хабарників, які утворюють дефіцит державних послуг та бюрократичні перепони для вимагання хабара [8]. Зазначені вчені наводять деяку статистику корупційного ризику «до укладання корупційної угоди» зі службовцями міліції, яка реалізується в 30% випадків. Серед цих випадків мотивацією «до укладання корупційної угоди» є процедура прийняття заяви про вчинення злочину, коли посадовець/міліціонер/інспектор/«опер» у потерпілого традиційно бере деяку суму грошей «на папір», «на бензин», «на магарич» чи «на джентльменський набір» тощо. Окремої теми заслуговує психологічний характер правової взаємодії окреслених вище осіб.

Аналіз наведеного на теоретично-прикладному рівні сприяє виробленню такого (концентрованого) поняття: корупційний ризик – фактор, що з'єднує умови та обставини, активізує корупційну ситуацію до корупційно-психологічного стану, спрямованому на корупційну угоду потенційних суб'єктів корупційного правопорушення: 1) особи, яка здійснює функцію держави чи місцевого самоврядування, утворюючи дефіцит державних послуг та бюрократичні перепони для отримання корупційного результату на матеріально-аморальному інтересі; 2) інших осіб, які піддаються штучно виробленим умовам та обставинам та погоджуються з ними або заради власного аморального наміру схиляють уповноважену особу до корупції за узгоджену чи доступну їм ціну; конструктивно співпрацюючи із застосування сучасних юридичних, технічних, комп'ютерних, Інтернет-засобів прикриття корупційної угоди. До ознак корупційних ризиків відносимо такі їхні властивості, без яких вони існувати не можуть:

1. Наявність державного службовця (особи, яка здійснює функції держави або місцевого самоврядування) або групи державних службовців, які від імені держави наказують, розпоряджуються, складають акти державно-владного, загальнообов'язкового характеру, виступають суб'єктами владних повноважень [10, с. 106] юрисдикційних і неюрисдикційних органів;

2. Здійснюють ці службовці керування у важливих сферах державного чи місцевого життя на внутрішньому (внутрішньо інституційні корупційні ризики), управлінському контурі за ієрархією державних службовців, впливаючи на свідомість, волю та поведінку підлеглих. (закони України «Про державну службу», «Про Кабінет міністрів України», «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» тощо);

3. Здійснюють ці службовці керування на зовнішньому (загальносистемні корупційні ризики) контурі щодо управління населенням, впливаючи на свідомість, волю та поведінку останнього (закони України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про інформацію», Кодекс законів про працю України тощо);

4. Активізація корупційної ситуації: 1) у життєво важливій сфері: економічній, політичній, соціальній, демографічній; 2) фактори: сепаратизм, військовий конфлікт, монополізм, кредитування, вироблення неякісної продукції, дефолт; 3) умови: житлові, трудові, фінансові, голод, холод, хвороби; 4) обставини: сімейні, дорожньо-транспортного руху та ДТП, авіакатастрофи, руйнування промислової, житлової, транспортної інфраструктури тощо;

5. Передумови на укладання корупційної угоди: 1) природно сформовані: народження дитини, виявлення тяжкої хвороби, смерть близької людини; 2) штучно вироблені: дефіцит державних послуг, бюрократичні перепони, вимагання хабара;

6. Корупційний психологічно-правовий стан потенційних суб'єктів корупційного правопорушення, наприклад, хабарника – посадової особи, яка здійснює функції держави чи місцевого самоврядування й хабародавця – іншої особи, спрямовані на задоволення матеріально-аморального інтересу.

7. Прямо або опосередковано спільне конструктивне вирішення завдань потенційними суб'єктами корупційного правопорушення, спрямованими на досягнення цілей із застосування сучасних юридичних, технічних, комп'ютерних, Інтернет-засобів прикриття корупційної угоди.



Таким чином, нами сформульовані основні ознаки корупційних ризиків, серед яких важливе місце з актуалізації теми займає їх різновид, що домінує під час підготовки проектів НПА, а також кодифікації чинних НПА. Це, на наш погляд, зменшить корупцію в Україні.

У правотворчості корупційні ризики розділимо за видами цього правового явища:

1) законотворчість (законодавчий процес) у конституційному праві розуміється як порядок створення законів, тобто нормативно-правових актів вищої юридичної сили, норми яких є регуляторами переважно основних суспільних відносин: бюджетних, податкових, фінансових, грошових, кредитних, інвестиційних, валютних, внутрішньо та зовнішньоторгових, ціннопаперових, військових, міграційних, амністування та інших (ст. 92 Конституції України). Загальновідомо, щоб встановити ієрархію НПА, усунути їхню застарілість (КУпАП України, КЗПП України, ЖК України та ін.) у сучасному правовому регулюванні, а також усунути колізії, як усередині, так і між нормативно-правовими актами, корисно визначати їхню юридичну силу та створити Закон України «Про нормативно-правові акти», який прямо запобігає корупційним ризикам і надмірній політичній боротьбі за крісла, посади, владу.

2) підзаконотворчість, або правотворчість підзаконних нормативно-правових актів, визначає порядок роботи з проектами таких НПА, як укази Президента України, постанови Кабміну України та накази міністерств, департаментів, держкомітетів. Основною метою такої правотворчості або нормотворчості є здійснення державної політики з подолання корупційних ризиків для активної протидії корупції, її соціальних передумов і наслідків викриття корупційних діянь, з обов'язковою відповідальністю винних у їх вчиненні.

Стратегічним напрямом запобігання корупційним ризикам як передумовам корупції є удосконалення ст. 93 Конституції України для звернення до Верховної Ради України із законодавчою ініціативою державно-асоційованих організацій, їхніх вищих органів: Адвокатури України, Нотаріату України, інших громадських, релігійних, профспілкових організацій. Це буде підвищення правової свідомості та активності населення в контексті побудови демократичної, соціально-правової держави. Така контрольована відкритість влади, прозорість

та зрозумілість для населення, систематичне обговорення законопроектів та проектів підзаконних актів усіма бажаними, особливо колом професіоналів, за профілем ВНЗ, науково-дослідної установи сприятиме досягненню результативності та позитивності прийняття проектів НПА, ефективності діяльності управлінського апарату, сучасному розвитку громадянського суспільства.

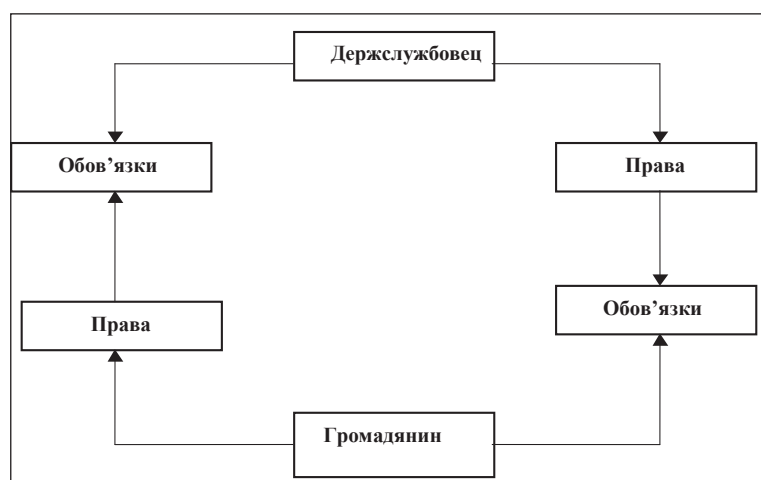


Рис. 1. Циклічна система правового зв'язку в проекті НПА, коли праву відповідає обов'язок за державно-асоційованого контролю

подолання корупційних ризиків доцільно визначитися з досліджуваними ризиками в правотворчості для забезпечення належного правового регулювання державно-владних управлінських відносин. Отже, доведемо таку програму правової взаємодії осіб, що здійснюють функції держави та місцевого самоврядування в роботі з населенням як суб'єктами змодельованих нижче державно-владних правовідносин (Рис. 1). На цьому малюнку подано спро-



щенту циклічну систему правового взаємозв'язку, що реально мінімізує корупційні ризики, що можна запровадити в будь-який проект НПА, яким визначається ідеальне функціонування системи в накресленому циклі.

Ця система передбачає створення для державного службовця гарантій, які є підставою реалізації його повноважень без порушення прав і свобод громадян. Саме це й обумовлює зміст однієї з важливих функцій правового регулювання в процесі правової взаємодії державного службовця й громадянина як суб'єктів права під час взаємного державно-асоційованого контролю. Державно-асоційований контроль, на наш погляд, є результатом правового взаємозв'язку держави та громадянського суспільства на вищому рівні, посадовця й громадян на місцевому шляхом соціалізації, конкуренції, співпраці та перевірки діяльності кожного під час спільної реалізації державних функцій для задоволення державних, суспільних та приватних інтересів.

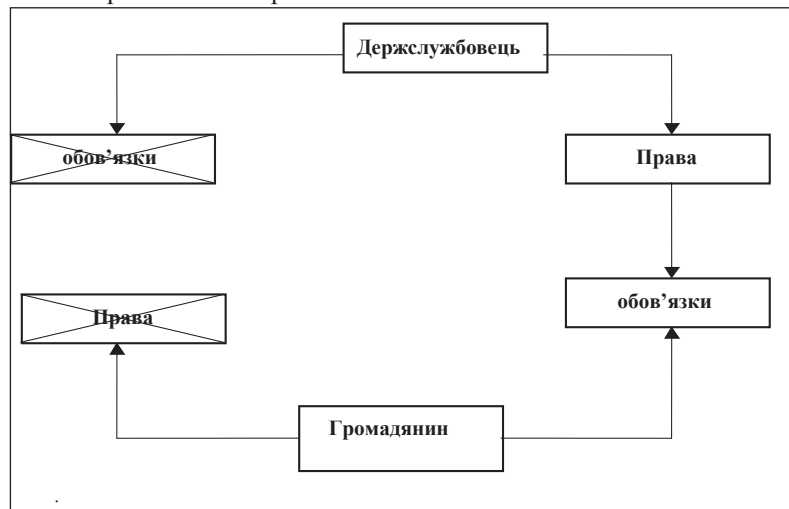


Рис. 2. Деформована система правового зв'язку, яка перетворюється із циклічної в лінійну, а в проекті НПА з'являється штучний ризик корупції

ється обмеженість відомостей про превентивність правотворчості корупційним ризикам. Тому функція правового регулювання в єдності й на засадах правотворчості циклічно або лінійно визначає чи відповідність права обов'язку в проекті НПА, чи обов'язок реалізується без будь-якого права, а також навпаки. Функція державно-асоційованого контролю за процесом правотворчості – законотворчим створенням підзаконних НПА – має велику перспективу щодо виявлення та подолання корупційних ризиків.

Звісно, порушення або недотримання в правотворчості циклічності прав та обов'язків у правовому регулюванні або невідповідність хоч одного елемента юридичного взаємозв'язку порушує накреслену систему корупційної протидії, перетворюючи її в лінійну – асиметричну, безконтрольну та безвідповідальну.

Утім невиконання державним службовцем, що здійснює функції держави, своїх обов'язків та відсутність законодавчо оформленого права й контролю з боку громадян породжує лінійну форму правової, явно хибної взаємодії суб'єктів, що штучно збільшує корупційні ризики.

Доцільно зазначити, що сформульовані поняття корупційних ризиків у правотворчості – це нормативно не структуровані правила з лінійним юридичним зв'язком між суб'єктами владних повноважень та іншими зацікавленими особами з проявами колізій між НПА та всередині НПА, допущенням прогалин у праві, що реально зашкоджують політиці,

Такий державно-асоційований контроль існує в багатьох країнах світу, особливо з протидії корупції. Отже, міжнародні програми корупційної протидії вже реалізуються Міністерством юстиції України в єдності з Міністром Канади та залученням різного роду агенцій: Агентство міжнародного розвитку США (АМР США) «Репортери без кордонів», «Фрідом Гаус», «Свобода преси» тощо [4, с. 57–78]. У міжнародних програмах протидії корупції, у тому числі в Україні, виявля-



економіці, соціальному та культурному життю держави й суспільства. Корупційні ризики в правотворчості відображають аналогічні ризики в проектах НПА.

Також обґрунтовані заходи нейтралізації корупційних ризиків у проектах НПА на етапі правотворчості, виявлення та усунення нормативно не структурованих правил, колізій між НПА та всередині НПА, прогалин у праві; створення професіоналами-правниками циклічних моделей поведінки в проектах НПА на базі кодифікації, а також підзаконних нормативно-правових і правозастосовних актів щодо реалізації законодавчих норм та правових аналогій відповідно до фахової й морально-психологічної підготовки державного службовця як суб'єкта владних повноважень, а також його опонента-людини й громадянина за ступенем обізнаності останнього у власних конституційних правах.

Нами досліджена проста програма виявлення та подолання корупційних ризиків у проектах нормативно-правових актів шляхом аналізу елементів механізму правового регулювання щодо правил, які визначають компетенцію державних органів або державних службовців чи осіб, які виконують функції держави або місцевого самоврядування. При цьому неналежна реалізація законних прав та обов'язків у межах маргіальної поведінки є корупційним ризиком, а корупційне порушення тягне відповідальність за законом: конституційна (для депутатів Верховної Ради України ч. 3 ст. 81 Конституції України, ст. 111 Конституції України [11]); кримінальна за корупційні злочини (ст. ст. 353, 358, 364, 364-1, 365, 365-1, 365-2, 366, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369 Кримінального кодексу України) [12]); адміністративна за адміністративні проступки (ст. ст. 172-2, 172-3, 172-4, 172-5, 172-6, 172-7, 172-8, 172-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [13] та дисциплінарна за дисциплінарні проступки (ст. ст. 14, 30 Закону України «Про державну службу», ст. 20 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»). Доречно зауважити, що стадія готування до корупційного злочину, до корупційного адміністративного правопорушення чи до корупційного дисциплінарного проступку є корупційними ризиками, подолання яких здійснюється соціально-психологічними заходами на службі, роботі та в процесі правового й просвітницького виховання. Яскравий приклад трансливався по телеканалам щодо запису на автомобільний відеореєстратор хабара, який був отриманий державним автоінспектором. Останній на усну заяву відреагував несподівано: підкинув хабарницькі гроші заявникові.

Висновки. Загальновідомо, що незавершеність формування правового поля в Україні з протидії корупції та виявлення й подолання корупційних ризиків, суперечливість одного нормативно-правового акта вимогам інших спричиняє масовий тиск на суб'єктів правовідносин, державні контрольно-наглядові органи, службовців із надання адміністративних послуг. Юридична невизначеність у праві та законодавстві, нечіткість повноважень державних органів та згаданих службовців, відсутність належного розмежування компетенції суб'єктів владних повноважень різних рівнів явно дестабілізують правове регулювання в національно-правовій системі України.

Список використаних джерел:

1. Концепція боротьби з корупцією на 1998–2005 роки : Указ Президента України від 24 квітня 1998 р. № 367/98 // Офіційний вісник. – 1998. – № 17. – Ст. 621.
2. Корупція в Україні: стан і проблеми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://5ka.at.ua/load/pravo/korupcija_v_ukrajini_stan_i_problemi_referat/49-1-0-23637.
3. Про Концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» : Указ Президента України від 11.09.2006 р. № 742 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/742/2006>.
4. Корупція в Україні 2012 р. : Звіт Інституту прикладних гуманітарних досліджень // Інститут прикладних гуманітарних досліджень (сайт) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : iahr.com.ua/files/works_docs/134.pdf.
5. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-члена-



ми, з іншої сторони : Закон України № 1678-VII від 16.09.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

6. Тимошук О.О. Корупційна законотворчість / О.О. Тимошук // Юридичний вісник України. – 2013. – № 36. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://smi.liga.net/articles/2013-09-13/10772642-korupts_yna_zakonotvorch_st.htm.

7. 5-го липня 2014 року в Україні відбувся моніторинговий візит групи експертів антикорупційної мережі ОЕСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=243491198.

8. Ташина К.М. К вопросу о понятии коррупционных рисков / К.М. Ташина, И.Н. Пустовалова // Успехи современного естествознания. – 2012. – № 4. – С. 212–213.

9. Казаченкова О.В. Конфликтный потенциал государственной службы как фактор возникновения коррупционных рисков / О.В. Казаченкова // Административное и муниципальное право. – 2010. – № 2. – С. 36–42.

10. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : [навч. посібник] / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.

11. Конституція України : прийнята 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

12. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

13. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

14. Оценка коррупционных рисков в проектах законов, изменяющих действующее законодательство в сфере государственных и муниципальных заказов : доклад / Центр антикоррупционных исследований и инициатив «Трансперенси Интернешнл-Р». – М., 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.transparency.org.ru/component/docman/doc download/311-2011>.



ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

ГРИЩАК С. В.,

кандидат юридичних наук, кандидат технічних наук, професор, декан юридичного факультету
(ДВНЗ «Національний гірничий університет»)

ОЛІЙНИКОВ Г. В.,

кандидат медичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології
(ДВНЗ «Національний гірничий університет»)

ЛЕНЬ В. В.,

кандидат юридичних наук, професор кафедри кримінального права та кримінології
(ДВНЗ «Національний гірничий університет»)

УДК 342.21 + 343.344

НЕЗАКОННЕ ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ, БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ АБО ВИБУХОВИМИ РЕЧОВИНАМИ: СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ, СТАН, ТЕНДЕНЦІЇ ТА НЕОБХІДНІСТЬ ЗМІН

У статті окреслено проблему впливу фактора європейської інтеграції, демократизації українського суспільства й кримінально-правового регулювання обігу зброї в Україні. На основі аналізу міжнародного права щодо зброї, законів та законопроектів в Україні уточненні значення понять «обіг та володіння зброєю», «цивільна зброя та боеприпаси» й особливості вітчизняного законодавства щодо зброї, пропонується вирішення певних проблемних питань

Ключові слова: законодавство, закон, зброя, зброярство, цивільна зброя, обіг зброї, декриміналізація, вогнепальна та холодна зброя.

В статье обозначена проблема влияния фактора европейской интеграции, демократизации украинского общества и уголовно-правового регулирования оборота оружия в Украине. На основе анализа международного права по оружию, законов и законопроектов в Украине уточнено значения понятий «обращение и владения оружием», «гражданское оружие и боеприпасы» и особенности отечественного законодательства об оружии, предлагается решение определенных проблемных вопросов.

Ключевые слова: законодательство, закон, оружие, оружейведение, оружие для самозащиты (гражданская), оборот оружия, декриминализация, огнестрельное и холодное оружие.

The paper outlines the problem of influence of European integration, democratization of Ukrainian society and the legal regulation of arms trafficking in Ukraine. On the basis of international law on arms, laws and legislation in Ukraine clarify the meaning of “trafficking and possession of a weapon”, “civilian weapons and ammunition” and features of the national legislation on arms proposed resolve certain.

Key words: legislation, law, weapon, weaponology, weapon for a self-defence (civil), turn of weapon, decriminalization, firearms and cold weapon.



Вступ. В останні роки й особливо під час продовження військової агресії Росії проти нашої держави демократичність в Україні пов'язана з посиленням фактора європейської інтеграції на її правову систему. Модернізація та вдосконалення кримінального законодавства України в напрямі права власності на цивільну зброю, боєприпаси та правила користування насамперед закріплюють діяльність держави, модель конституційних прав та свобод людини й громадянина.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблем сучасного українського законодавства щодо зброї, можливості використання заохочувальних норм, підстав звільнення від кримінальної відповідальності за дії зі зброєю, змін кримінального законодавства щодо придбання, зберігання, володіння, застосування та обігу цивільної зброї та боєприпасів. Зброєзнавчі дослідження поводження зі зброєю, боєприпасами, правові основи обігу зброї, конституційні права та свободи наших громадян нині не визначені й потребують гарантованих норм, правового вдосконалення згідно з міжнародним законодавством.

Результати дослідження. Визначення шляхів удосконалення, декриміналізація, процесуальна регламентація, запобігання злочинів, пов'язаних зі зброєю, продовжують породжувати проблеми в правозастосуванні Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1; 2; 3]. Інструментарій кримінального судочинства повинен забезпечувати повною мірою громадську безпеку й порядок, які невідворотно реалізуються Конституцією України, Загальною й Особливою частинами КК України. Кримінальне законодавство має завданням не тільки правове забезпечення охорони прав і свобод громадян України, а й застосування низки неупереджених політично незаангажованих засобів його захисту [4; 5; 6].

У сучасних умовах реалізація принципу невідворотності кримінальної відповідальності за незаконні дії зі зброєю та боєприпасами регулюється конституційно відповідно до міжнародних стандартів [8; 9]. Фактор впливу та європейська інтеграція України передбачають корінне реформування її законодавства в напрямі виконання правових рекомендацій міжнародних організацій щодо зброї й боєприпасів [10]. Конкретизація принципу верховенства права, поглиблення людських прав і свобод у напрямі самозахисту зброєю відбуваються одночасно з кардинальним реформуванням застарілих юридичних норм, термінології й суспільних практик. Їхнє забезпечення вимірює права громадянина України й рівень його свободи [10; 11; 12]. Реалізація прав та свобод у нашій державі є одним із найважливіших чинників розвитку суспільства, формування демократичної державно-правової системи [9; 10]. Військові дії з російсько-терористичними угрупованнями Донбасу, зміна меж території, численні порушення прав людини в тимчасово окупованих районах, відсутність права на соціальний захист надають особливу актуальність питанням всебічної охорони наших громадян, що конституційно затверджується ст. 1, 3, 17 Конституції України [4; 10; 13].

У законодавстві України нормативні акти й відповідальність щодо зберігання, використання та обігу зброї передбачені такими статтями КК України: ст. 201 – контрабанда, ст. 255 – створення злочинної організації, ст. 256 – сприяння учасникам злочинної організації та укриття їхньої злочинної діяльності, ст. 263 – незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами [1; 2; 3]. Юридичний аналіз українського законодавства, правовий нігілізм доводять, що вирішення питання щодо володіння, використання та обігу зброї стикається зі ст. 263 КК України й має в основі правове безкультур'я, низьку правову інформованість населення щодо сучасної зброї, подвійні стандарти використання кримінально-правових норм [30; 31; 32]. Прийнята ще в радянські часи ст. 263 КК України на сьогодні потребує докорінної зміни, адже вона морально застаріла. Це пов'язано з низкою сучасних експертних понять: що таке зброя, вимогання до зброї, її класифікації, критерії (індивідуальна та групова), видова належність зброї, право власності на види зброї, правила придбання, користування, реєстрація, умови збереження, видача дозволу, порядок застосування, права та обов'язки власників різних видів зброї, нелегальний обіг зброї, збройне насильство та ряд других правових питань [15; 27; 31].

У різних країнах, залежно від історичних особливостей та багатовікової правової культури, існує різне ставлення до володіння зброєю і її обігу [9; 11]. Обмеження в праві



володіння та застосування зброї для самозахисту в Україні ґрунтуються на неналежних та недостатніх підставах, що, відповідно, порушує права та свободи особи [8]. Водночас правові питання законодавства щодо зброї конституційно забезпечують право громадян на безпеку та самозахист і повинні надавати правову можливість звільнення від кримінальної відповідальності за дії зі зброєю [7; 28]. Уряди окремих країн знаходяться перед дилемою: дозволяти чи обмежувати володіння та обіг зброї серед громадян і якої конкретно. Прихильники й супротивники цієї проблеми потребують змін законодавства й чіткого регулювання відповідними нормативно-правовими актами.

Подібна ситуація щодо зброї, боєприпасів, її властивостей, ідентифікації, встановлення обставин застосування спостерігається й в Україні [15; 26]. Система законодавства щодо придбання, володіння, заборони, правил користування, обігу зброї досить невизначена й фактично нерегульована [21; 22]. Якщо дозволити зброю, то яку, кому, на яких умовах? [25; 30; 31]. Наприклад, у нашій державі, згідно зі ст. 263 КК України, неможливо пересічному громадянину отримати в дозвільній системі дозвіл на придбання й носіння холодної зброї [1; 2; 3; 15; 30]. На сьогодні практично неможливо отримати дозвіл без механічного клеймування й пошкодження на колекційну антикварну холодну зброю, а вогнепальну необхідно дезактивувати [1; 27; 30]. Водночас бойові дії в Донбасі й на Півдні України переконливо доводять, що в населення знаходиться в незаконній власності й зберігається досить велика кількість різноманітної зброї, яку можна використовувати як бойову, зокрема холодна. Волоцюги, бомжі, алкоголіки, наркомани отримали зброю й використовують її за злочинним призначенням [17; 28; 29]. Активізація міжнародного співробітництва, участь у роботі різних міжнародних організацій показали, що Україна – єдина країна в Європі, яка й дотепер не вирішила питання законодавства щодо зброї, що законодавчому порядку дозволяє громадянам, на підставі законів і відповідальності виконувати функцію захисту й самозахисту, легалізувати у власності зброю для самозахисту [1]. Закон, що вмотивовано дозволяє зберігати, носити та застосовувати зброю, у тому числі вогнепальну, – демократична норма цивілізованого суспільства [15; 11].

Право на захист свого життя й життя своїх рідних, питання легалізації зброї входить до каталогу прав та свобод людини й громадянина як критерії міжнародно-нормативного підходу [8; 5; 14]. Як приклад наведемо такі цифри щодо кількості одиниць зброї на 100 громадян, якою для самозахисту законодавчо дозволено володіти, у різних державах: США – 90, Йемен – 61, Фінляндія – 56, Швейцарія – 46, Сербія – 38, Франція, Канада, Швеція, Австрія, Німеччина – по 30, Бразилія, Росія – по 9. Всього у світі в населення зберігається 640 млн одиниць стрілецької зброї. Щодо України, то за результатами звітів дозвільної системи в громадян знаходиться 2 млн одиниць мисливської зброї й 500 тис. спеціальних засобів [22; 24]. Доведено, що, починаючи з років отримання Україною незалежності, у незаконному обігу знаходиться велика кількість різної зброї: холодної, мисливської, нарізної, короткої довгоствольної, антикварної [22; 20].

У зоні АТО кількість зброї в незаконному обігу практично неможливо перерахувати, а вартість, наприклад, автомата Калашникова не перебільшує 100 долл. США, а на тимчасово окупованих територіях, де криміналітет заволодів зброєю, її роздають усі бажачі [22; 28]. Офіційна статистика довела також, що з незаконного обігу на території України було вилучено вогнепальної зброї в такій кількості: 1992–2000 рр. – 23 419 од., у 1992–1999 рр. було викрадено 1 491 од. За даними МВС станом на перше півріччя 2002 р. протягом останніх 5 років у злочинців вилучено 25 тис. вогнепальної зброї, у 2003 р. вилучено вогнепальну зброю в 8 123 осіб, у 2004 р. – у 8 490, у 2005 р. – у 8 102, у 2006 р. – у 8 250, у 2007 р. – у 9 256, у 2008 р. – у 9 329, у 2009 р. – у 8 631 [25; 19]. Щодо 2014 р., то окремі дані доводять, наприклад, що правоохоронними органами в м. Павлограді було знайдено й вилучено в одному місті 10 000 набоїв, 60 гранат до гранатомету АГС-17, 19 гранат до гранатомету ПГ-25, 5 ящиків із боєприпасами, у м. Харкові в громадянина було вилучено 2 000 набоїв до пістолета й 100 набоїв до автомата Калашникова, у м. Львові під час огляду автомобіля



було вилучено 2 гранати до РПГ-18 (муха), РГП, 16 гранат Ф-1, 2 000 набоїв калібру 5,45, у Львівській області в мешканця було знайдено й вилучений карабін АКМС-МФ калібру 7,62 мм [28].

Практично кожен день співпрацівники ДАІ під час догляду автомобілів знаходять і вилучають із незаконного обігу холодну й вогнепальну зброю: набої, пістолети, автомати та гранатомети. Аналогічна ситуація існує з холодною зброєю, яка визнавалась експертами за технічними характеристиками й механічними властивостями [26; 27]. Вилучення зброї з незаконного обігу тісно пов'язане з боротьбою з кримінальною злочинністю в нашій державі. Так, за ст. 263 КК України до кримінальної відповідальності притягнуто: 2002 р. – 7 716 осіб, 2003 р. – 8 123, 2004 р. – 8 490, 2005 р. – 8 102, 2006 р. – 8 250, 2007 р. – 9 156, 2008 р. – 9 329, 2009 р. – 8 631 і таке інше. Оцінка незаконного обігу зброї як негативного соціального явища, маючи соціально-правові та соціально-економічні обставини, регіональний і міжнародний характер, показала, що було залучено частину населення до торгівлі в Україні й за її межами [17; 16; 32].

Суттєвими причинами злочинності у сфері незаконного обігу зброї є реальні проблеми суспільства: неефективне регулювання економіки держави в її перехідний період із неадаптованим запозичанням зарубіжних моделей її реформування; швидкоплинна лібералізація економічної діяльності та прискорені темпи приватизації на тлі зменшення національного виробництва; деформація соціальної сфери держави, відсутність середнього класу; духовна та ідеологічна кризи морально-психологічного стану суспільства; преференція населення мафіозного способу життя, ефект території як зони транзиту зброї з країн виробників; відсутність необхідних, розтлумачених законів щодо протидії злочинності взагалі, законів, які б містили норми переслідування за відмивання «брудних грошей»; залишення саме в нашій державі великої частини складів військового майна радянської армії, недосконалість контролю за зброєю, що полягає у відомчій роз'єднаності; відсутність чіткого поділу компетенції між правоохоронними органами, які здійснюють боротьбу з незаконним обігом зброї; відсутність у законодавстві документів, які б повною мірою регулювали б обіг зброї та інше [17; 18].

Становлення та розвиток понятійного апарата в галузі криміналістичного зброєзнавства, наявність єдиної сучасної криміналістичної термінології вогнестрільної, холодної зброї, боєприпасів, криміналістичної оцінки застосування зброї та боєприпасів, сучасні проблеми криміналістичного дослідження цивільної зброї, поняття бойового припасу потребують обґрунтовано регулятивної правової норми, правової певності у вирішенні питань удосконалення норм кримінального законодавства України щодо володіння та використання зброї для самозахисту [5; 15]. Враховуючи юридичний вимір верховенства права, неможливо взагалі розглядати будь-які питання щодо зброї, її обігу й торгівлі в Україні. Для прийняття виваженого рішення щодо громадської думки з питань національної безпеки, визначення оцінок, норм, ризиків, моральних аспектів проблеми, можливостей, керуючись спірними правовідносинами, необхідно обґрунтовано на рівні Верховної Ради України знайти рішення проблеми щодо дозвільної системи, придбання, користування, обігу, торгівлі тільки цивільною зброєю (вогнестрільною і холодною) і боєприпасами, у тому числі антикваріату [20; 21]. Українська асоціація власників зброї закликає президента України П.О. Порошенка внести на розгляд Верховної Ради України законопроект про «Цивільну зброю та боєприпаси» [29].

Примусове військове втручання Російської Федерації, зазіхання на суверенітет, гуманітарна та інформаційна інтервенція, досить вільне пересування жителів Донбасу, небезпека геноциду населення Сходу й Півдня України, відповідальність за захист цивільних осіб і комунальної власності, грубі та систематичні порушення прав людини, зміна меж території України потребують державного реагування та прийняття довго- та короткотривалих превентивних дій [3; 8; 32]. Реальне вирішення й втілення конституційних норм щодо сфери зброєзнавства, захисту, самозахисту, торгівлі, обігу цивільної зброї, права власності на зброю, боєприпаси дозволить ефективно попереджувати, кримінальну та посткримінальну поведінку в нашій державі [21].



Сучасна безпека громадян України, користування й контроль над зброєю, порушення прав і свобод, військовий конфлікт стосується реагування Верховною Радою України на «чотири категорії», визначені в Підсумковому документі 2005 р., а саме: геноцид, воєнні злочини, етнічні чистки й злочини проти людства. У нашій державі це тісно пов'язано з мирним населенням Сходу, Півдня України й Криму, що проживає на тимчасово окупованій території й виживає як може, не маючи забезпеченого прожиткового мінімуму [6; 11]. Основним завданням на сьогодні для них є відновлення миру, спокою та верховенство права України. На тимчасово окупованих територіях зараз проживає близько 5 млн наших громадян. Одностороннє насильство проти мирного населення, збройні конфлікти між різними угрупованнями потребують негайного вирішення проблем захисту цивільних осіб і визволення окупованих регіонів. Концепція відповідальності за захист прав наших громадян державою, зростання стурбованості, інтервенція під проводом Росії, нарощування військового впливу на Україну є глобальною небезпекою [2; 10].

Водночас регіональним організаціям бракує військових спроможностей для самостійних дій під час захисту наших територій, а держава не виконує функції захисту громадян. Глибокий аналіз збройного насильства, загроза безпеці українцям продовжують непокоїти фахівців різних галузей. 11 жовтня 2014 р. у м. Києві Українська асоціація власників зброї провела прес-конференцію, присвячену необхідності термінового законодавчого врегулювання обігу зброї в Україні для самозахисту як дієвого правового заходу [28; 29].

Проблеми самозахисту наших громадян, невизначеність правового та організаційного характеру у сфері контролю над володінням зброєю й боєприпасами потребують втілення в життя концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу. Під час зміни законодавства втілення й використання заохочувальних норм Особливої частини КК України необхідно передбачати процесуальні проблеми можливого звільнення особи від кримінальної відповідальності на передумовах, визначених законодавством [9; 23; 30]. Захист цивільних осіб, української території, концепція відповідальності за державний суверенітет накладають обов'язок не чинити, та не допускати факту й характеру отримання тяжких ушкоджень нашими громадянами. Ці проблеми, особливо під час проведення АТО, довели до першочергових важливості вирішення законодавчих питань щодо права власності на цивільну зброю й боєприпаси: загрози, спричинені нападами на цивільних осіб, їхнє вимушене переміщення, тимчасова окупація території нашої держави, дії бойовиків і регулярних військ Росії, табори біженців, гуманітарні місії, специфічні проблеми дітей і жінок, фізичний захист цивільних осіб, недотримання правових норм недержавними збройними угрупованнями тощо [6; 7; 31].

Висновки. Створення юридично обґрунтованої системи правового самозахисту, правил користування зброєю, обліку й контролю над цивільною зброєю та боєприпасами повинні бути конституційно закріплені й регулюватися міжнародними нормами володіння й обігу зброї в Україні. Демократизація суспільства довела, що у світі немає вільного продажу й володіння зброєю. Диференційний підхід до володарів зброї, осмислення й опрацювання правових та моральних аспектів проблеми, концепції людських прав і свобод повинні відбиватися з кардинальним реформуванням застарілих юридичних норм і застосовуватися в напрямі фіксованого пом'якшення. Потенціал заохочувальних норм протидії злочинності під час дій зі зброєю необхідно використати повністю. Формування громадської думки щодо питань національної безпеки, принципи гуманізму, європейський напрям розвитку потребують на фоні верховенства сучасного права розв'язання проблеми щодо прийняття законно обґрунтованого проекту закону «Цивільна зброя і боєприпаси», у тому числі антикварної, громадянами України, правомірної відміни ст. 263 КК України зі змінами в Конституції України. Це у свою чергу конституційно допоможе визначити правові підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності за самозахист під час використання зброї, припинити злочинну поведінку, нейтралізувати соціально небезпечні наслідки, матиме виховний вплив. На цьому фоні необхідно посилити кримінальну відповідальність за використання



будь-якої зброї незаконно слухняними громадянами України. Реальне втілення нових норм – «найсуттєвіша корекція суверенітету» за роки незалежності України, що повинно бути одним із першочергових завдань новообраної Верховної Ради України.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України. – К. : Атіка, 2002. – 160 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : в 2-х т. – К. : Атіка, 2009. – Т. 1. – 108 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : в 2-х т. – К. : Атіка, 2009. – Т. 2. – 447 с.
4. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 2-го скликання // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.
5. Андрусенко В.В. Конвенція про захист прав і основних свобод людини і кримінальний процес / В.В. Андрусенко ; Центр суддівських студій ; Програма підготовки українських суддів. – К., 2002. – 253 с.
6. Бородин І.І. Права та свободи громадян, їх класифікація, гарантії реалізації / І.І. Бородин // Право України. – 2001. – № 12. – С. 13–26.
7. Загальна декларація прав людини. – К. : Укр. правнича фундація ; Право, 1995. – 12 с.
8. Конституційні права. Свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008. – 252 с.
9. Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Схвалено Законом України від 21.11.2002 р. № 228-IV // Відомості Верховна Рада України. – 2002. – № 3. – С. 12.
10. Конституційне право України : [підручник для студ. вищ. навч. заклад.] / за ред. акад. АПрН України, докт. юрид. наук, проф. Ю.М. Тодики, докт. юрид. і політ. наук, проф. В.С. Журавського. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
11. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні / Н.Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 381 с.
12. Коментар до Конституції України / Інститут законодавства Верховної Ради України. – 2-ге вид., випр. і доп. – К., 1998. – 412 с.
13. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні : [монографія] / А.Ю. Олійник. – К. : Алерта, КНТ, Центр навчальної літератури, 2008. – 472 с.
14. Рабінович П.М. Права людини і громадянина / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
15. Біленчук П.Д. Зброезнавство: правові основи обігу вогнестрільної зброї. Для законодавців, зброезнавців, мисливців, працівників дозвільної системи, студентів, аспірантів і наук.-пед. складу юрид. та військ. ф-тів, ун.-тів / за ред. П.Д. Біленчук. – К. : Міжнародна Агенція «BeeZoone», 2004. – 455 с.
16. «Зброезнавство – право і безпека» : міжнародна науково-практична конференція / Програма Першої міжнародної науково-практичної конференції «Зброезнавство – право і безпека» (м. Київ, 15 грудня 2009 р.) ; Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка ; Європейський ун-т управління безпеки та інформаційно-правових технологій. – К. : Б. в., 2009. – 15 с.
17. Кофанов А.В. Незаконный оборот оружия: сравнительный анализ / А.В. Кофанов // Транснациональная преступность: состояние и трансформация : [учеб. пособ.]. – К. : Атика, 1999. – С. 37–45.
18. Міняйло А.Є. Транснаціональна злочинна діяльність у сфері незаконного обігу вогнестрільної зброї: кримінально-правове та кримінологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.Є. Міняйло ; Нац. акад. внутріш. справ. – К., 2012.



19. Кофанов А.В. Дослідження зброї і слідів її застосування (Судова балістика) / А.В. Кофанов // Криміналістика : [підручник] / за ред. П.Д. Біленчука. – К. : Право, 1997. – С. 74–82.
20. Кофанов А.В. К вопросу классификации новых видов гладкоствольного огнестрельного оружия / А.В. Кофанов // Криміналістичний вісник. – К. : ДНЕКЦ МВС та НАВС України, 2002. – № 4. – С. 83–87.
21. Кофанов А.В. Закон «Про зброю» в Україні. Бути чи не бути / А.В. Кофанов // Вісник Української Академії державного управління при Президенті України. – К. : УАДУ, 1998. – Вип. 1. – С. 152–159.
22. Балістика: криміналістичне вогнестрільне зброєзнавство : [підручник] / [П.Д. Біленчук, А.В. Кофанов, О.Ф. Сулява] ; за ред. проф. П.Д. Біленчука. – К. : Міжнародна агенція «BeeZoope», 2003. – 384 с.
23. Криміналістика / за ред. П.Д. Біленчука. – К. : Право, 2001. – С. 141–190.
24. Кофанов А.В. Бойова, мисливська та багатоцільова гладко ствольна вогнепальна зброя : [довідник] / [А.В. Кофанов, В.В. Аршенков] ; за ред. д-ра юрид. наук, ст. наук. співроб. Ю.Ю. Орлова ; Нац. акад. внутр. справ. – К. : Три К., 2011. – 196 с.
25. Борідько О.А. Судове зброєзнавство : [навч. практ. посібн.] / О.А. Борідько. – К. : Право. – 87 с.
26. Большаков В.В. Що таке «холодна зброя» / В.В. Большаков // Міліція України, 1998. – С. 20.
27. Методика криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів зі змінами та доповненнями відповідно до вказівки МВС України від 21.08.99 р. № 19/3302 / розробники проекту : Я.В. Рибалко, Г.В. Прохоров-Лукін, В.Е. Бергер, В.Р. Самусь, О.П. Ягодін.
28. Сайт МВД України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : gr.gov.ua.
29. Сайт Українська асоціація власників зброї [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zbroya.info/uk/>.
30. Лень В.В. Дискусійні питання кримінальної відповідальності щодо холодної зброї / В.В. Лень, Г.В. Олійников, Є.Г. Шаніна, С.В. Грищак // Право і суспільство. – 2013. – № 4. – С. 147–152.
31. Лень В.В. Холодна зброя: дискусійні питання кримінальної відповідальності / В.В. Лень // Вісник ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка. – 2013. – № 4. – С. 133–138.
32. Лень В.В. Холодна зброя: дискусійні питання кримінальної та адміністративної відповідальності / В.В. Лень // Бъдещите изследования : материалы конференції, 2013. – Т. 10 : История.Закон.София. – С. 89–93.



КОЛОС О. В.,

здобувач кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.23

НОРМАТИВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМИ ЇХ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Дослідження спрямоване на вдосконалення чинних положень ст. 32 Кримінального кодексу України, що визначають зміст повторності злочинів як окремої форми їх множинності. Дається оцінка окремих положень цієї статті, встановлюються конкретні вади окремих їх формулювань, пропонуються шляхи їх усунення.

Ключові слова: множинність злочинів, повторність злочинів, продовжуваний злочин.

Исследование направлено на совершенствование действующих положений ст. 32 Уголовного кодекса Украины, определяющие содержание повторности преступлений как отдельной формы их множественности. Дается оценка отдельных положений настоящей статьи, устанавливаются конкретные недостатки отдельных их формулировок, предлагаются пути их устранения.

Ключевые слова: множественность преступлений, повторность преступлений, продолжаемое преступление.

Research aimed at improving the existing provisions of Article 32 of the Criminal Code of Ukraine, the content of the repetition crimes as a distinct form of plurality. The estimation of certain provisions of this Article shall be established by specific defects of their individual language, there are ways to overcome them.

Key words: plurality crimes, repeated crimes, continued crime.

Вступ. У Кримінальному кодексі України 2001 року (далі – КК, КК України) повторність злочинів (поряд з іншими формами множинності – сукупністю та рецидивом злочинів) була вперше визначена на законодавчому рівні. З цього моменту в сучасній вітчизняній науковій літературі питанням обґрунтованості виокремлення повторності злочинів, визначення її кримінально-правового змісту, співвідношення з іншими проявами множинності та проблемам кваліфікації була присвячена значна кількість публікацій. Слід відзначити, зокрема, роботи М.І. Бажанова, П.С. Берзіна, О.О. Дудорова, І.О. Зінченко, М.Й. Коржанського, В.О. Навроцького, Є.О. Письменського, А.А. Стрижевської, В.І. Тютюгіна, Н.І. Устрицької, С.Д. Шапченка та інших, в яких автори пропонують своє бачення окремих проблем повторності злочинів, пропонують шляхи їх вирішення.

Водночас маємо зазначити, що на сьогоднішній день цілісне і несутеречливе розуміння повторності злочинів як окремої форми їх множинності відсутнє. Не останню роль у цьому відіграє недосконалість нормативних положень ст. 32 КК України.

Постановка завдання. Основним завданням даного дослідження є виявлення вад чинної редакції ст. 32 КК, визначення шляхів (варіантів) їх усунення та формулювання конкретних пропозицій щодо нової редакції цієї статті.

Результати дослідження. Дослідження змісту положень ст. 32 КК дозволило виявити ряд формулювань, які можна назвати неоднозначними, неточними або некоректними, а також наявність певних прогалин. Зокрема, у ч. 1 ст. 32 КК, на наш погляд, мають місце такі вади.



Відсутність законодавчої вказівки на неодноразовість вчинення злочинів. Неодноразовість вчинення злочинів, як специфічна ознака повторності, визнається в науковому середовищі вже досить тривалий час. На жаль, своє відображення на нормативному рівні вона знайшла лише наприкінці ХХ століття вже в пострадянський період. Серед країн пострадянського простору таку законодавчу характеристику повторності передбачено в ч. 1 ст. 19 Кримінального кодексу Республіки Таджикистан 1998 року [1] та ч. 1 ст. 32 Кримінального кодексу Республіки Узбекистан 1994 року [2].

Слід нагадати, що відсутність цієї специфічної ознаки повторності в статті 32 КК України помітив та спробував «заповнити» на правозастосовному рівні Пленум Верховного Суду України (далі – ПВСУ). Зокрема, у п. 3 постанови ППВСУ № 7 від 04.06.2010 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» зазначено: «За змістом ст. 32 КК повторністю злочинів визнається неодноразове вчинення однією і тією ж особою двох або більше злочинів ...» [3, с. 438]. Вважаємо, що вказівка на неодноразовість вчинених злочинів при їх повторності має бути передбачена саме на законодавчому рівні в ч. 1 та ч. 3 ст. 32 КК України.

Проблемність формулювання «передбачених тією самою статтею або частиною статті». При конструюванні даного формулювання законодавець передбачив альтернативу – «тією самою статтею» або «тією самою частиною статті». Ми спробували розтлумачити дану альтернативу за трьома підходами.

За так званим «стандартним» підходом, що ґрунтується на поширювальному способі тлумачення, у формулюванні вбачається логічна помилка. Адже якщо злочини передбачено однією і тією ж статтею, то уточнення «або частиною статті» вже не потрібно, оскільки не має значення, передбачені у відповідній статті Особливої частини КК окремі її частини чи ні. За цим підходом повторність злочинів – за наявності інших необхідних ознак – має місце, наприклад, і в разі, якщо злочини передбачені ст. 293 КК, і тоді, коли вони передбачені різними частинами ст. 294 КК.

За «спрощеним» підходом, що ґрунтується на буквальному способі тлумачення, формулювання «передбачених тією самою статтею або частиною статті» сприймається так, ніби повторність злочинів буде мати місце лише у двох випадках, а саме:

- злочини, вчинені особою, передбачені «тією самою статтею», яка взагалі не містить у собі частин (наприклад, і перший, і другий злочини передбачені ст. 132 КК);
- злочини, вчинені особою, передбачені «тією самою частиною статті», тобто і перший, і наступний злочини вчинені за ознаками однієї і тієї ж частини однієї і тієї ж статті Особливої частини КК (наприклад, і перший, і другий злочини передбачені ч. 2 ст. 143 КК; відповідно, якщо злочини передбачені різними частинами ст. 143 КК, вони повторності не утворюють).

В цілому такий підхід видається вочевидь некоректним, оскільки і теорія кримінального права, і правозастосовна практика виходять з того, що в переважній більшості випадків злочини, передбачені різними частинами однієї і тієї ж статті Особливої частини КК, можуть утворювати повторність (наприклад, за наявності інших необхідних ознак повторність утворюють крадіжка, що завдала значної шкоди потерпілому (перший злочин), і крадіжка у великих розмірах (другий злочин)).

Можна підходити до тлумачення досліджуваного формулювання і за «обмежувальним» підходом, тобто вважати, що повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, які передбачені тільки тими статтями Особливої частини КК, в яких законодавець зафіксував повторне вчинення злочину як обтяжуючу обставину (кваліфікуючу ознаку) його кваліфікованого складу, наприклад – за допомогою формулювань «повторно», «особою, яка раніше вчинила» тощо. У такому випадку формулюванням «тією самою статтею» мають охоплюватися лише ті статті, які передбачають один і той самий вид злочину і одна з їх частин містить зазначену кваліфікуючу ознаку. А запропонованою альтернативою – формулюванням «тією самою частиною статті» – охоплюються ті окремі випадки, коли в одній і тій самій статті Особливої частини КК передбачено окремі різновиди однорідних злочинів (наприклад, ст. ст. 109, 358 КК), у зв'язку з чим та ж кваліфікуюча ознака поширюється тільки на деякі з цих різновидів і лише вони можуть утворювати повторність.

Обґрунтованість розуміння розглядуваних формулювань за їх обмежувальним тлумаченням викликає серйозні сумніви. По-перше, постає питання: якщо в статті взагалі не перед-



бачено посилення відповідальності за повторне вчинення злочину одного виду, не вже вчинення таких злочинів не може розглядатися як їх повторність принаймні в контексті п. 1 ч. 1 ст. 67 КК (наприклад, у разі послідовного вчинення кількох злочинів, передбачених ст. 113 КК)?

По-друге, такий підхід не знімає повністю проблеми визнання/невизнання повторних злочинів, передбачених різними частинами однієї і тієї ж статті. Крім зазначених вище ст. ст. 109, 358 КК, це стосується, зокрема, тих різновидів злочинів, які передбачені окремими частинами ст. ст. 262, 308, 309, 312, 313, 410 КК.

Можливо, не повністю оптимальним, але, на наш погляд, прийнятним варіантом вирішення досліджуваної проблеми є:

1) у ч. 1 ст. 32 КК виключити слова «або частиною статті», сформулювавши її таким чином: «Повторністю злочинів визнається неодноразове вчинення двох або більше злочинів, передбачених однією і тією ж статтею Особливої частини...»; таке формулювання надасть змогу подолати неоднозначність та адекватно відобразити одну із суттєвих ознак повторності злочинів одного виду;

2) змінити редакцію окремих статей Особливої частини КК, в яких фактично передбачені злочини різних видів, послідовно реалізувавши загальне правило – стаття Особливої частини КК має передбачати відповідність за злочин одного виду.

У ч. 2 ст. 32 КК України нами були виявлені такі вади.

Необґрунтованість використання словосполучення «злочинним наміром». Включення цього словосполучення до положення, передбаченого ч. 2 ст. 32 КК, з нашої точки зору, є некоректним тому, що поняття «намір» у межах розділу V Загальної частини КК України «Вина та її форми» взагалі не використовується. Натомість у ньому йдеться про вину, її форми та види. У теорії кримінального права намір переважно отожднюється з так званним «голим умислом», який проявом вини не є і перебуває за межами змісту злочинного діяння. Таке розуміння повністю узгоджується з вихідною «аксіомою» сучасного кримінального права: *cogitationes non puniuntur* (думки не караються).

У зв'язку із цим виникає запитання – чи можна тоді говорити про «злочинність» наміру? На наш погляд, відповідь має бути негативною. Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що словосполучення «злочинним наміром» у ч. 2 ст. 32 КК слід замінити словом «умисел».

Відсутність у ст. 32 КК положення щодо відмежування повторності злочинів від одиничного злочину, склад якого передбачає декілька альтернативних діянь. Таке положення, на нашу думку, має доповнювати чинне положення ч. 2 ст. 32 КК щодо продовжуваного злочину. При цьому воно має ґрунтуватися на таких орієнтирах:

– якщо з самого початку існував умисел на вчинення декількох альтернативних діянь, передбачених одним складом злочину, то має місце одиничний злочин;

– якщо з самого початку єдиного умислу в особи на вчинення таких діянь не існувало, кожне діяння має розглядатися як окремий злочин, а їх поєднання (за наявності інших необхідних ознак) може утворювати повторність злочинів.

Слід додати, що в постанові ПВСУ № 7 від 04.06.2010 вже існує подібне застереження. Так, у п. 5 цієї постанови зазначено: «Якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК передбачені різні за своїм змістом діяння (ст. ст. 263, 307, 309 КК тощо), їх вчинення в різний час не утворює повторності злочинів у випадках, коли такі діяння охоплювались єдиним умислом особи. У цих випадках вчинені особою діяння стають елементами одного злочину (наприклад, незаконне виготовлення, придбання наркотичних засобів і наступне їх зберігання та перевезення; незаконне придбання вогнепальної зброї та бойових припасів і наступне їх зберігання та носіння)» [3, с. 438].

Тим не менш вважаємо необхідним закріпити подібне положення на нормативному рівні в рамках ч. 2 ст. 32 КК і тим самим вдосконалити нормативну конструкцію повторності злочинів у цілому.

Проблемність формулювання «визнається повторним» у ч. 3 ст. 32 КК. Оскільки в цьому випадку мова йде про те, чи можуть визнаватися повторністю кілька вчинених злочинів, передбачених різними статтями Особливої частини КК, залишається не зрозумілим використання в цій частині формулювання «визнається повторним». Адже повторним може визнаватися лише один з вчинених злочинів, який є наступним, наприклад, другий. Варто акцентувати увагу на тому, що необхідно розрізняти поняття «повторність злочинів» і «по-



вторний злочин» (синонім – «повторне вчинення злочину»). Перше з них охоплює всі злочини, які утворюють цю форму множинності злочинів, у тому числі і перший з них. Друге поняття стосується лише наступного злочину (одного з наступних злочинів) як окремого елементу їх повторності, перший злочин своїм змістом не охоплює [4, с. 19].

Відсутність вичерпного переліку застережень у ч. 4 ст. 32 КК. Виходячи з формулювання, яке містить ч. 4 ст. 32 КК, законодавець передбачає лише дві підстави, що можуть виключити в діях особи повторність злочинів: 1) «за раніше вчинений злочин особу звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом»; 2) «судимість за цей злочин було погашено або знято».

До речі, дещо повніше вирішує це питання постанова ПВСУ № 7 від 04.06.2010, в абзаці третьому п. 3 якої зазначається наступне: «Не утворює повторності раніше вчинений злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, засуджено без призначення покарання або зі звільненням від покарання, а також злочин, судимість за який було погашено чи знято» [3, с. 438]. Як бачимо, це роз'яснення додало до переліку ще дві додаткових підстави – засудження без призначення покарання та засудження зі звільненням від покарання. Між іншим, редакцію ч. 4 ст. 32 КК подібного ж змісту у своїй дисертаційній роботі, присвяченій кваліфікації повторності злочинів, пропонує і Н.І. Устрицька [5, с. 79–80].

Проте в теорії кримінального права вказується на ширше коло обставин, за яких діяння (злочин) втрачає своє кримінально-правове значення, у зв'язку з чим воно не може бути елементом повторності злочинів. Фактично, якщо підходити до цього питання глибше, такими обставинами можуть бути: 1) усунення злочинності (караності) діяння; 2) остаточне і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) засудження особи без призначення покарання; 4) засудження особи з призначенням покарання, яке супроводжується остаточним і безумовним звільненням від його відбування; 5) погашення або зняття судимості за раніше вчинений злочин. Тому саме ці обставини ми і пропонуємо сформулювати в ч. 4 ст. 32 КК. На наш погляд, це більш повний перелік тих обставин, які припиняють кримінально-правові відносини між особою та державою з приводу вчиненого нею діяння (злочину), що виключить можливість визнавати його елементом повторності злочинів. Проте ми припускаємо, що запропонований нами перелік обставин не може бути абсолютно вичерпним, тому в подальшому не виключаємо його вдосконалення.

Зазначимо про ще одну ваду ч. 4 ст. 32 КК – зворот «повторність відсутня». Такий зворот видається не зовсім точним, оскільки і так зрозуміло, що один злочин не може утворювати повторності. Коректніше, з нашої точки зору, було б використання формулювань типу «не може бути елементом повторності».

Відсутність застереження, що повторність злочинів не залежить від стадій злочинів та їх вчинення одноособово чи в співучасті. Вказана характеристика буквально в ст. 32 КК України не зазначена, однак також знайшла своє вираження в постанові ПВСУ № 7 від 04.06.2010: «Стадії вчинених злочинів, а також вчинення злочинів одноособово чи в співучасті на визнання їх вчиненими повторно не впливають» (абз. 4 п. 3) [3, с. 438].

Крім цього, досліджуючи кримінальні кодекси країн пострадянського простору, ми відмітили закріплення такого положення і на законодавчому рівні. У ч. 1 ст. 32 КК Республіки Узбекистан вказано: «Повторними визнаються як закінчені злочини, так і карані готування чи замаху на злочини, а також злочини, вчинені в співучасті» [6]. Такий факт можна розглядати як певне підтвердження висновку М.І. Хавронюка відносно того, що (як це прийнято, наприклад, у Німеччині) судова практика, яка склалась протягом тривалого періоду, одержує форму закону [7].

Завершуючи, маємо з'ясувати досить важливе питання – відображення окремої характеристики повторності злочинів щодо форми вини. Наша позиція полягає в тому, що в переважній більшості випадків повторність злочинів дійсно утворюють умисні злочини. Однак на практиці не виключені окремі та особливі випадки утворення повторності необережними злочинами, або злочинами з різною формою вини.

Для підтвердження такої позиції маємо навести такий аргумент – якби законодавець під повторністю злочинів розумів лише вчинення особою декількох умисних злочинів, він



повинен був прямо про це вказати у визначенні (дефініції) повторності злочинів. Оскільки такої прямої вказівки в ч. 1 та в ч. 3 ст. 32 КК немає, це означає, що повторність злочинів може відповідним чином утворювати злочини з різною формою вини в будь-якій комбінації.

Висновки. 1. Чинні положення ст. 32 КК мають ряд очевидних і «прихованих» вад. Такими вадами, на нашу думку, є:

- 1) відсутність законодавчої вказівки на неодноразовість вчинення злочинів як істотної та обов'язкової ознаки повторності в ч. 1 та ч. 3 ст. 32 КК;
- 2) проблемність формулювання «передбачених тією самою статтею або частиною статті» в ч. 1 ст. 32 КК;
- 3) необґрунтованість використання словосполучення «злочинним наміром» у ч. 2 ст. 32 КК;
- 4) відсутність положення щодо відмежування повторності злочинів від злочину, склад якого передбачає декілька альтернативних діянь;
- 5) проблемність формулювання «визнається повторним» у ч. 3 ст. 32 КК;
- 6) відсутність вичерпного переліку застережень у ч. 4 ст. 32 КК;
- 7) відсутність положення, що повторність злочинів не залежить від стадій злочинів та їх вчинення одноособово чи в співучасті.

2. Як результат усунення виявлених вад, пропонуємо викласти ст. 32 КК України в такій редакції:

«Стаття 32. Повторність злочинів.

1. Повторністю злочинів визнається неодноразове вчинення двох або більше злочинів, якщо вони:

- 1) передбачені однією і тією ж статтею Особливої частини цього Кодексу;
- 2) передбачені різними статтями Особливої частини цього Кодексу у випадках, коли після вчинення попереднього злочину відповідна стаття за вчинення наступного посилює кримінальну відповідальність особи.

2. Визнання злочинів їх повторюваними не залежить від стадії злочинів та їх вчинення одноособово чи в співучасті.

3. Не визнається повторністю злочинів:

- 1) вчинення кількох тотожних діянь, об'єднаних єдиним умислом і передбачених однією і тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу (продовжуваний злочин);
- 2) вчинення кількох різних діянь, об'єднаних єдиним умислом і передбачених однією і тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу (злочин з кількома різними діяннями).

4. Не може бути елементом повторності злочинів:

- 1) діяння, злочинність і караність якого усунена;
- 2) діяння, за яке особу остаточно і безумовно звільнено від кримінальної відповідальності;
- 3) злочин, за який особу засуджено без призначення покарання;
- 4) злочин, за який особу засуджено з остаточною і безумовною звільненням від відбування призначеного покарання;
- 5) злочин, судимість щодо якого погашена або знята».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан 1998 року із змінами та доповненнями від 02 серпня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
2. Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан 1994 року із змінами та доповненнями від 24 травня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
3. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2011 роки) станом на 06.02.2012 / Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.І. Тютюгін. – Х. : Право, 2012. – 438 с.
4. Шапченко С.Д. Конспект лекцій з Загальної частини кримінального права України. Тема 13. Множинність злочинів / С.Д. Шапченко. – КНУ, 2011–2012. – 19 с.



5. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.08. – Львів, 2011. – С. 79–80.

6. Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан 1994 року із змінами та доповненнями станом на 24 травня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

7. Хавронюк М.І. Цінність наукового коментарю: у чому вона полягає? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nsj.gov.ua/training/judges/kpk1>.

КУЛИК К. Д.,
аспірант кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9:343.542.1-053.6

ІСТОРИЧНІ ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ВИТОКИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті, на основі узагальнених історичних відомостей та документів про заборони статевих зносин та/або інших сексуальних дій з особами, які не досягли статевої зрілості, досліджені історичні засади та розвиток кримінально-правової норми щодо розбещення неповнолітніх у Євразії.

Ключові слова: *педофілія, педерастія, лесбійство, мужолозтво, содомія, розбещення неповнолітніх, шлюбний вік.*

В статье, на основе обобщенных исторических сведений и документов о запрете половых отношений и/или иных сексуальных действий с лицами, не достигшими половой зрелости, исследованы исторические основы развития уголовно-правовой нормы развращения несовершеннолетних в Евразии.

Ключевые слова: *педофилия, педерастия, лесбиянство, мужеложство, содомия, развращение несовершеннолетних, брачный возраст.*

The article deals with historical backgrounds and development of the criminal law norms related to the corruption of a minor in Eurasia. Research is based on the overview of the historical facts and documents about the prohibition on any forms of sexual relationships with minors.

Key words: *pedophilia, pederasty, sophism, sodomy, buggery, sexual abuse of minors, age of marriage.*

Вступ. Неконтрольоване, часто викладене в цинічній формі розповсюдження інформації щодо будь-якого аспекту життєдіяльності людини, у тому числі стосовно інтимних стосунків, підсилює процеси розмивання загальнолюдських і культурних цінностей у тієї частини населення, яка має схильність до сексуальних збочень. За таких умов існує реальна небезпека переростання психологічної патології у суспільно небезпечні дії, які заборонені кримінальним законом. Такі дії можуть мати вигляд статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 Кримінального кодексу України), або вчинення розпусних дій з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 156 КК України). Наведеними нормами законодавець захистив від злочинних посягань осіб, які через малий вік, психологічну та фі-



зичну несформованість, відсутність життєвого досвіду не можуть себе захистити. Злочини проти статевої свободи та недоторканості осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, становлять підвищену суспільну небезпечність, оскільки їх наслідками є глибокі психологічні травми, які накладають відбиток на все подальше життя неповнолітнього і навіть можуть стати криміногенними чинниками для суспільства [9, с. 5]. Кожний історичний період існування людства і різні народи характеризуються своїми особливостями щодо поглядів на це питання. Для розуміння соціального навантаження і захисного сенсу цієї кримінально-правової норми необхідно детально проаналізувати історичний аспект виникнення заборон, які охороняли статеvu недоторканість малолітніх та неповнолітніх осіб.

Історія людства містить безліч різних заборон щодо статевих стосунків із дітьми. Деякі з них були зумовлені суто раціональним поглядом на репродуктивні функції роду, деякі – національним менталітетом та культурними особливостями, релігійними приписами. Жерці, священики, а згодом й законодавець, відводили врегулюванню сексуального життя народу не останнє місце, розуміючи важливість цього питання для стабільності та розвитку суспільства.

Постановка завдання. Історії сексуальних заборон і приписів присвятили свої дослідження фахівці в галузі соціології, психології, психіатрії, кримінального права, кримінології. Слід зазначити серйозний внесок у розвиток таких науковців, як Ю. Антонян, О. Івік, О. Синеокий, І. Кон, В. Гітін, Р. ван Гулик, С. Торчинов, та інших. Але вищезазначені автори розглядали загальні питання охорони неповнолітніх осіб від сексуальних посягань у загальному контексті сексуальних злочинів і перверсій, тобто не розмежовували специфіку вчинення протиправного статевого акту стосовно неповнолітньої особи (у різних формах) і розбещення неповнолітніх. Справа в тому, що лише з розвитком суспільства та юридичної техніки діяння розбещення виділили в окремий склад злочину. Наявність такого відокремлення є своєрідним індикатором рівня свідомості та юридично оформленого волевиявлення суспільства до самозбереження й самовідтворення. У зв'язку з цим постає необхідність окремого сфокусованого саме на проблемі розбещення неповнолітніх (малолітніх) дослідження. Це питання щільно пов'язано з віковою межею легітимності статевих стосунків. Слід сказати, що наявні історичні відомості досить часто носять фрагментарний характер, що ускладнює їх систематизацію.

Результати дослідження. Перші згадування про заборони розбещення неповнолітніх (малолітніх) знаходимо в традиціях і правових нормах Стародавньої Греції та Спарти. У Греції в VII ст. до н. е. існував звичай, згідно з яким ініціювання хлопчика починалося з його викрадення дорослим чоловіком (у цей період практично по всій Греції була узаконена одностатева любов для чоловіків). Старший друг залучав підлітка до чоловічого союзу та навчав військової майстерності. Відносини між підлітком і його наставником (у тому числі сексуальні) вважалися такими, що мають почесний характер [10]. Але зв'язок чоловіка з маленьким хлопчиком був неприпустимим – гідною визнавалася тільки любов до юнака. Розбещення малолітніх розцінювали як злочин проти моралі. Афінські закони карали також за зваблення малолітнього без згоди його батька. За це винну особу засуджували до смертної кари або позбавлення цивільних прав (атимії) [16, с. 38]. Питання про вікову межу, перетинаючи яку хлопчик перетворюється в юнака, на законодавчому рівні врегульовано не було.

У Спарті X – VIII ст. до н. е. була традиція танців та змагань оголених дівчат у присутності юнаків, що мотивувалася необхідністю народження здорових нащадків. Нареченими ставали лише ті, які досягали шлюбного віку.

У Спарті, так само як і в Стародавній Греції, був легітимним одностатевий зв'язок не тільки для чоловіків, а й для жінок. Характерною історичною рисою ставлення до лесбійства, яка простежується не тільки в Греції, а й у більшості народів (за виключенням Індії та стародавньої Русі) є те, що суспільство не вбачало в цьому явищі соціальної небезпеки, отже й не вважало за потрібне забороняти його чи піддавати нормативній регламентації. Для гомосексуальних же контактів чоловіків певні соціальні межі існували. Традицією для такого статевого життя був чітко зазначений початковий вік – дванадцять років. Плутарх у своїй книзі «Стародавні звичаї у спартанців» особливо наголошує, що кохання до юнаків мало в населення Лакедемона виключно духовний характер [15].

Розвиток інфраструктури і права в Стародавньому Римі позначився падінням моральної культури людей. Хоч імператори того часу законодавчо врегульовували відносини



у сфері моральності, але це не давало необхідних результатів. Античний історик Діонісій Галикарнаський повідомляє про перші верховні накази стосовно особистого життя римлян, які були проголошені засновником міста Ромулом в усній формі. Ними сексуальна свобода квіритів не обмежувалася, хоча й розпуста не заохочувалася.

У римському кримінальному праві імператорського періоду виділяли такі види злочинів, як от злочини проти життя, здоров'я, свободи і гідності особи. До останніх належали зґвалтування, розбещення неповнолітніх, подружня невірність. За вчинення усіх цих злочинів передбачалося покарання у виді праці на рудниках, а для привілейованих прошарків суспільства – заслання [16, с. 42].

З часом римські звичаї вже не відзначалися попередньою суворістю. Лівій описує одну історію, в якій римляни справляли вакхічні таїни. «Спочатку в ці таїни були посвячені лише обрані, але згодом поряд з чоловіками до них були допущені жінки, а для того, щоб залучити ще більше бажаючих, обряди почали супроводжуватися хмільними застіллями. Після того, як вино розпалювало пристрасть, а нічний зв'язок жінок з чоловіками та підлітків з дорослими остаточно придушило почуття сором'язливості, стала розповсюджуватися всяляка розпуста, бо кожний мав під рукою можливість задовольнити той порок, до якого більше схилявся» [10]. До таких таїнств залучали осіб молодше двадцяти років, бо їх легше було спокусити на шлях розпусти й злочинів. Дозволяючи одностатеві зв'язки, римляни, на відміну від греків, ніколи не вважали їх такими, що сприяли хоробрості, й не надавали їм педагогічного значення.

У кінці I ст. до н. е. для укріплення інституту сім'ї імператор Август доповнив закон про шлюб новими вказівками. За вказівкою імператора всі римські чоловіки одружувалися віком від 25 до 60 років (окрім солдат), а жінки – від 20 до 50 років. Також імператор Август заборонив домовленість (заручення) з нареченою, яка молодше десяти років. А строк між домовленістю та шлюбом обмежив двома роками. Таким чином, вважалося правомірним ставтеве життя дівчинки з 12 років.

У часи розквіту Римської імперії моральність продовжувала падати. Це підтверджується невідомим римським автором у «Життєписів августів». Імператор Геліогабал заохочував кохання за гроші. Він «із цирку, з театру, зі стадіону, з лазень зібрав у громадському приміщенні звідників, продажних чоловіків і найбільш розбещених хлопчиків та молодих людей, вимовив перед ними промову, називаючи їх соратниками; він розмірковував про різного роду положення тіла та насолодах» [10].

У варварських королівствах Західної Європи в епоху середньовіччя почала формуватися система права германського типу. Вона стала другим після римського права джерелом європейської правової культури. Салічною Правдою (V – VI ст.) у главі XXV передбачено норми, які в параграфі 2 забороняли позашлюбні статеві зносини з вільною дівчиною навіть за її згодою. А напад на дитину був однією з обтяжуючих обставин, порушенням загальноприйнятих розуміння честі [16, с. 46–47].

У 1553 р. в Англії прийшла до влади Кривава Мері. Вона розпочала процес послаблення кримінального переслідування сексуальних девіантів. Але вже в 1650 р. було прийнято Акт про припинення огидних гріхів кровозмішення, перелюб та позашлюбне співжиття.

Епоха Відродження ознаменувалася посиленням процесу еротизації культури, який вже не викликав сексуальної нестриманості. У кінці XVII – XVIII ст. послаблюється, а згодом зовсім відміняється відповідальність чоловіків за спокушання незайманої дівчини, що в середньовіччі каралося досить суворо. У ці часи в Лондоні з'явилися перші публічні будинки, де надавали сексуальні послуги дівчатка 14–15-літнього віку, а до XIX ст. вік повій знизився і складав 12 років. Новітній період розвитку Англії позначився всебічним укріпленням моральних основ молоді. Параграфом 5 Закону «Про злочин (покарання)» (1997) (Crime (Sentences) Act) зафіксовано правові заборони щодо сексуальних зносин з малолітніми – за «сексуальні відносини з дівчиною, що не досягла 13-річного віку» [13, с. 88].

У Франції згідно з п. 144 глави «Про шлюб» Французького цивільного кодексу 1804 р. заборонялося одруження чоловіків до 18 років, жінок до 15 років [7]. Кримінальний кодекс Франції 1810 р. визначив такі види сексуальних злочинів, як спонукання до розпусти (ст. 334), сексуальні злочини з дитиною, що не досягла 15-річного віку (ст. 332) [2].

Ст. 185 Кримінального кодексу Іспанії (1995 р.) передбачає окремі кримінально-правові заборони непристойних ексгібіціоністських дій перед особами, які не досягли шіст-



надцяти років або страждають на психічні захворювання. За цей злочин особа карається штрафом у розмірі від трьох до дев'яти місячних зарплат [6].

З середини XX ст. у Швеції кримінальні заборони залишилися виключно щодо насильницьких проявів гомосексуалізму. Проте пізніше були криміналізовані статеві стосунки з неповнолітньою (до 18 років) особою, коли вона дає згоду на них після обіцянки одружитися [16, с. 87–89].

У сучасному кримінальному кодексі Швейцарії, який набув чинності з 1 січня 1942 р., розділ 5 має назву «Злочинні дії проти статевої недоторканості». Він містить визначення таких складів злочинів, як сексуальні дії з особами, які не досягли 16-річного віку, тобто з дітьми (ст. 187). Цікавим є те, що такі дії визнаються некараними, якщо вікова різниця осіб, що вчиняють їх, складає не більше 3 років (п. 2 ст. 187). Крім того, ст. 188 КК визнаються злочинними сексуальні дії з неповнолітніми, які залежать від вихователя та особи, на яку покладено обов'язок опікуватися дитиною. Але у випадку одруження винної особи з потерпілою правоохоронним органам законодавець надав право відмовитися від кримінального переслідування (п. 2 ст. 188) [16, с. 96].

Законом від 23 липня 1993 р. були внесені зміни в КК ФРН, згідно з якими вчинення розпусних дій щодо розбещених дій відносно опікуваних осіб (параграф 174, абз. 1 і 3) та аналогічних дій відносно дітей (параграф 176, абз. 1–4, 5 № 2 і 6), що вчинені громадянами ФРН за межами держави, не залежить від криміналізації таких дій у законодавстві країни, де були вчинені ці злочини. Тобто покарання за розпусні дії призначалося громадянам Німеччини, які вчинили такі злочини в будь-якій частині світу.

Угорське кримінальне уложення про злочини і проступки (1879) містить кримінально-правові норми, які забороняли сексуальні відносини між родичами (параграф 235) і сексуальні відносини з «незайманою дівчиною віком до 14 років» (параграф 236) [5]. А серед сексуальних злочинів у КК Угорської Народної Республіки (1961) окремо виділено «Примус до розпусних дій» (параграф 277), «Протиприродні брудні дії» (параграфи 278–279), «Розбещення» (параграфи 280–281), «Розпуста у виді промислу», примус до неї і сприяння цьому (параграфи 283–285) та інші.

Про сексуальні традиції дохристиянської Русі інформації небагато, а щодо сексуальних заборон – ще менше. В історії християнства розпуста ніколи не заохочувалася. У IV ст., очікуючи кінця світу, Іоанн Златоуст наголошував, що в християн взагалі не повинно бути потреби в продовженні роду. Але, коли з'ясувалося, що кінець світу не настав, постала необхідність у продовженні роду, а саме – народженні дітей. Тоді церква взяла на себе регулювання сексуального життя християн. Забороні піддавалися шлюби між родичами до восьмого коліна, перелюбство, гріхопадіння незаміжних жінок, а також сексуальні зносини в дні великих церковних свят. У «Номоканоні Іоанна Постника» приблизно X ст. дається детальний опис різних гріхів. Серед гріхів було й розбещення дітей. Воно каралося молитовним й аскетичним способом життя протягом 12 років (покаяння або єпитимія) за розбещення дівчинки і 16 років – за такі ж дії стосовно хлопчика.

У XIX ст. хлопці в селах вступали в перші сексуальні зносини з п'ятнадцяти років. А за повідомленням лікаря Рязанської губернії, у селах неможливо було знайти дівчину дорослішу 17–18 років, яка б зберегла цноту. У 1924 р. А. Залкінд написав статтю «Дванадцять статевої заповіді революційного пролетаріату», в якій першим пунктом йде заборона надто раннього статевого життя, а другим пунктом він зазначає, що необхідна статеві стриманість до шлюбу, тоді як шлюб можливий тільки в стані соціальної та біологічної зрілості (тобто 20–25 років) [10]. На сьогодні в Російській Федерації вік згоди на сексуальні відносини – 16 років, а вік вступу в шлюб – 18 років.

У Візантії у 726 р. була прийнята Еклога, яка являла собою скорочений звід із образних юридичних творів імператора Юстиніана. У відповідності до неї було введено невідоме раніше візантійському праву заручення з 7 років. Шлюбний вік для чоловіків встановлювався в 15 років, а для жінок – у 13 років. Такі нововведення були пов'язані з глибоким проникненням християнської релігії і моралі в шлюбно-сімейне право. Еклога в ст. 31 встановлювала суворе покарання за збещення неповнолітньої (особи до 13 років). За це злочинець піддавався обрізанню носа і додатково передавав половину свого майна потерпілій. Суворо каралося і скотолозтво і мужолозтво, але содомія щодо хлопчиків віком 12 років не вважалася



ся злочинном. Це пояснювалося тим, що малолітні потерпілі начебто не розуміли що з ними робили (ст. 38) [8, с. 241–242].

Прямої історичної доказів юридичних заборон щодо можливості вступу в статеві зносини з дітьми в Стародавньому Міжріччі від початку існування їх народів немає. Законами, які діяли на цих територіях, були закріплені норми, що забороняли прелюбодіяння, кровозмішення та зґвалтування, тобто охороняли статеву свободу та статеву недоторканість від аморальних, біологічно шкідливих та насильницьких посягань. Діти за тих часів перебували в повному підпорядкуванні батьків, а саме батька. Вони були його власністю, не мали ніяких прав, поки не досягали певного віку, через що вирішення батьком їх долі прирівнювалося до закону.

Заборона вступу в статевий зв'язок з особою, яка не досягла статевої зрілості, в Індії регулювалася традицією та релігією. Традиційно склалося, що в шлюб вступали в дуже ранньому віці. Батьки, у яких народилася дочка, одразу починали шукати їй чоловіка. Знайти підходящу пару було важко, оскільки одружувалися виключно за релігійними догматами з урахуванням належності до варн (каст). Чоловіки могли побратися при досягненні 24 років, а дівчата – восьми. Дівчинка, якій виповнилося тринадцять або п'ятнадцять років, вже вважалася «старою дівою», знайти їй чоловіка було практично неможливо.

У главі третій Артхашастри (книга III «Область діяльності суддів») зазначається, що жінка стає повнолітньою у 12 років, а чоловік – у 16 [1, с. 71]. Закони Ману регулюють це питання так: «Тридцятирічний чоловік хай бере дванадцятирічну дівчину, яка йому сподобалася, двадцяти чотирирічний – восьмирічну» [10]. У III ст. до н. е. закони Каутилії передбачали такі злочини проти моральності, як зґвалтування та позбавлення цноти. Особи, які позбавили цноти маленьку дівчинку, каралися дуже суворо – відрубалася рука або накладався штраф у 400 пана.

У 1860 р. під впливом англійських колонізаторів в Індії був законодавчо обмежений вік для вступу в статевий зв'язок (у шлюбі чи поза ним). Для жінок мінімальним віком вступу в статеві зносини став 10 років. Потім цей вік поступово зростав до 12 і 14 років, хоча на практиці ніхто не контролював статеві зносини наречених. У 1929 р. були прийняті так звані «Закони Шарди», направлені проти дитячих шлюбів, однак стародавні закони були сильнішими. Уряд Індії встановив вік вступу в шлюб 18 років для жінок і 21 рік для чоловіків. Але перепис населення у 2001 р. показав, що три мільйони індіанок стали матерями до того, як їм виповнилося п'ятнадцять років. Згідно зі ст. 375 КК Індії, зґвалтуванням визнається злочин, вчинений чоловіком, який перебуває в статевих зносинах з жінкою при одному з п'яти окремо визначених випадках, серед яких – «за згодою жінки або без згоди, якщо вона не досягла 16 років» [12]. Для запобігання ранньому заміжжю дівчат, зґвалтуванням визнавалися статеві зносини з жінкою, що не досягла 10-річного віку. У 1925 р. цей вік було підвищено до 13 років, а в 1949 р. – до 15 років.

Судебник Мхітара Гоша (кінець XII ст. – початок XIII ст.) (Вірменія) забороняв сексуальні відносини з малолітніми – ст. 54 «Про порушення обітниць дитинства», заборони кровозмішення в ст. 108 [3, с. 462–465]. У Судебнику Смбага Спрапета (1265 р.) містилася норма «Про удушення дитини заради розпусти» (ст. 164) [4, с. 475].

В мусульманських країнах чоловік міг мати статеві стосунки з хлопчиком, але не повинен був виконувати рецептивну (пасивну) роль. За шаріатом повнолітніми вважалися юнаки, що досягли 12-річного віку, і дівчата – 9-річного [16, с. 59–63]. Примушення до вступу в статевий зв'язок чи власне зґвалтування здавна в ісламському світі вважалися одним із найпринизливіших злочинів.

На території України вперше встановлено відповідальність за розбещення неповнолітніх Кримінальним уложенням 1903 р.: ч. 3 ст. 515 забороняла вчинення любострасних дій з розбещенням, але без статевих зносин [11]. Неповнолітніми вважалися особи, які не досягли 17 років. Усі наступні Кримінальні кодекси України також містили аналогічні норми. З прийняттям КК УРСР 1960 р. було змінено диспозицію і санкцію цієї кримінально-правової норми. Кодекс оголосив злочинними розпусні дії відносно особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Карався цей злочин позбавленням волі на строк до двох років або застаттям на строк до трьох років.

Своєрідність східних країн – у релігійно-філософському підґрунті врегулювання сексуального життя та заборон у цій сфері. З давніх-давен життя китайського народу було під-



порядковано двом основним принципам: «лі» та «фа». «Лі» – це моральні основи, а «фа» – норми державного закону. Оскільки влада «лі», навіть, не підкріплена силою «фа», була дуже міцною, то велика кількість інститутів сімейного права і все, що стосувалося сексуальних заборон та приписів, довгий час залишалися підконтрольним традиції. Законодавці в ці питання не втручалися аж до VII ст. н. е.

Письмові згадки про вік, з якого мешканці Піднебесної розпочинали статеве життя, знаходимо в «Каноні Чистої діви» (Су-нью цзин). У бесідах говориться про те, що як чоловіки, так і жінки можуть вести сексуальне життя вже в п'ятнадцять років [10].

Наприкінці XII ст. у Китаї набули розповсюдження так звані «Таблиці достоїнств і гріхів» – списки гарних та брудних вчинків. Критерії їх оцінки спиралися на елементи різних релігій, але привалювала конфуціанська доктрина (наприклад, п'ятдесятма штрафними балами каралося «утримання надто великого числа дружин та наложниць»). У 1679 р. імператор Кансі увів суворі покарання за звалтування чоловіків і хлопчиків. Содомія (навіть добровільна) також каралася місячним тюремним ув'язненням і 100 тяжкими ударами [14, с. 133]. У 1983 р. Д. Сяопін закликав дати опір «розбещенню молоді буржуазною західною культурою». До кінця XX ст. у Піднебесній від сексуальних вольностей минулого не залишилося навіть згадки – стародавні даоські трактати «мистецтва спальні» частково були знищені, а все інше підпадало під дію закону про порнографію. На сьогоднішній день мінімальний шлюбний вік (вік дозволу на сексуальні дії) – 20 років для жінки та 22 роки для чоловіка.

Заборона на вступ у статевий зв'язок з особами, які не досягли шлюбного віку, існувала й в історії Японії. У 701 р. був складений перший кодекс законів, над яким працювала комісія в складі вісімнадцяти осіб. Він закріплював конфуціанські вимоги щодо заборони статевих зносин до шлюбу. Потім окремі норми продовжували удосконалювати. На початку XVII ст. імператор Мінамото Токугава Ієясу (1542–1616 рр.) встановив мінімальний шлюбний вік для чоловіків – п'ятнадцять років, і для жінок – тринадцять років.

У Японії у відповідності до стародавньої традиції, яка збереглася і сьогодні, дозволено одностатеве кохання. Японці називають це «нансеку» («чоловічий шлях»), пов'язують із самурайським культом хоробрості та вірності і вважають важливим елементом своєї культури. Японський філософ Я. Цунетомо в трактаті «Заховане в листві», яка стала кодексом честі японських воїнів, посилався на відому цитату І. Сайкаку (шанованого письменника XVII ст.): «Підліток без старшого коханця – все одно, що жінка без чоловіка» [10]. Але Цунетомо категорично виступає проти статевого розбещення, наголошуючи на те, що юнак повинен перевіряти почуття старшого протягом п'яти років, і тільки після впевненості в його щирих намірах міг відповісти взаємністю. Єдиним обмеженням до одностатевого кохання у Японії є порівняно підвищений шлюбний вік у деяких префектурах, ніж для традиційних пар (для жінок – 16 років, для чоловіків – 18 років).

Великим попитом також користується «ендзе косай» – підліткова проституція, яка полягає в тому, що школярка за невеликі гроші гуляє з похилим поціновувачем німфеток, милується з ним цвітінням сакури або вечеряє в ресторані. Таким чином, дівчинка заробляє кишенькові гроші, а чоловік отримує задоволення від спілкування, не вступаючи в протиріччя з законом.

Висновки. Історію виникнення кримінальної-правової норми щодо заборони розбещення неповнолітніх (малолітніх) можна простежити з Античних часів. Спочатку це було табу, яке керувалося традиціями та мораллю, а згодом ці норми отримали своє закріплення в нормативних актах, що регулювали суспільне життя на державному рівні. Їх зміст та суворість покарання змінювалися під впливом превалюючих систем цінностей, особливостей національного менталітету, історичних періодів, моральних, релігійних і культурних традицій. Найгуманніше покарання за розбещення осіб, які не досягли статевої зрілості, було в християнській Русі: воно полягало в молитовному й аскетичному способі життя та передбачало моральне виправлення та духовне очищення злочинця. Законодавці переважної більшості інших країн за означені дії карали позбавленням кінцівок або життя злочинця. Мінімальний вік можливості вчиняти статеві дії щодо дівчинки було зафіксовано в Індії (8 років), а для хлопчиків – у Спарті та Стародавній Греції (12 років). З розвитком суспільства простежується тенденція підвищення віку, осіб щодо яких вчинення сексуальних дій вважається злочинним. Зміст суспільної небезпечності цього діяння осмислювався суспільством протягом всієї історії людства,



що і зумовило наступне виділення розбещення неповнолітніх в окремий склад злочину. Таким чином, чим більше суспільство цивілізоване, тим більше воно опікується психологічним здоров'ям неповнолітніх (малолітніх) та рівнем моральності соціуму. Дослідження виникнення та історичного розвитку кримінально-правової норми щодо розбещення неповнолітніх дасть можливість глибокого вивчення сутності цієї норми для того, щоб розробити ефективний комплексний механізм запобігання вчиненню цього злочину.

Список використаних джерел:

1. Артхашастра (книга III «Область діяльності суддів») // Хрестоматія по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / В.А. Томсинов. – Москва : ЗЕРЦАЛО, 1999. – 71 с.
2. Кримінальний кодекс Франції 1810 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://djerelo.com/legal-science/81-istoria-derzhavu-i-prava-zarubizhnuh-krain-dzherela/5160-86-krym%D1%96nalnyy-koeks-franc%D1%96yi-1810-r>.
3. Судебник Мхитара Гоша (кінець XII ст. – початок XIII ст.) Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : [навч. посіб.] у 2 т. / за ред. В.Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 1998. – Т. 1. – С. 462–465.
4. Судебник Смбага Спарапета (1265 р.) Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : [навч. посіб.] у 2 т. / за ред. В. Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 1998. – Т. 1. – С. 280–475.
5. Угорське кримінальне уложення про злочини і проступки (1879 р.) Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн : [навч. посіб.] у 2 т. / за ред. В. Д. Гончаренка. – Вид. 2-ге, переробл. і допов. – К. : Ін Юре, 2000. – Т. 1: 3 найдавніших часів до початку XX ст. – С. 432–433.
6. Уголовный кодекс Испании (1995г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID>.
7. Французский гражданский кодекс 1804 года. Хрестоматія по всеобщей истории государства и права : [учеб. пособие] / [В.Н. Садилов] ; под ред. З.М. Черниловского. – Москва : Гардарики, 1996. – 280 с.
8. Эклога. Хрестоматія по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / В.А. Томсинов. – Москва : ЗЕРЦАЛО, 1999. – С. 241–242.
9. Гусева О. Н. Педофильная виктимизация и виктимологическая профилактика педофильных преступлений : дисс. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.Н. Гусева. – Москва, 2011. – 238 с.
10. Ивик О. История сексуальных запретов и предписаний [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.e-reading.ws/chapter.php/1010180/5/Ivik_-_Istoriya_seksualnyh_zapretov_i_predpisaniy.
11. История развития законодательства об ответственности за половые преступления [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.studyaw.narod.ru/kursup3/kursup3_6_1.
12. Капинус О.С. Ответственность за изнасилование в современном уголовном праве [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo174.ru/iznas.php>.
13. Козочкин И.Д. Уголовное право зарубежных государств [учеб. пособие] / под ред. И.Д. Козочкина. – Москва : Омега-Л, Ин-т международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. – 576 с.
14. Кон И.С. Лунный свет на заре. Лики и маски однополой любви / И.С. Кон. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Олимп : АСТ, 2003. – 574 с.
15. Плутарх Морали / Плутарх – Москва : ЭКСМО-Пресс ; Харьков : Фолио, 1999. – 1120 с.
16. Синейкий О.В. Психолого-правові проблеми кримінальної сексопатології. Вступ до криміноперверсології : монографія / передм. О.О. Дудорова ; Запоріж. нац. ун-т каф. кримін. права та правосуддя; Запоріж. юрид. ін.-т ДДУВС, каф. юрид. психології, суд. медицини та психіатрії; Запоріж. облбюро суд.-мед. експертизи. – Х. : Право, 2009. – 752 с.



ОРЛОВСЬКИЙ Р. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.237

ВИКОНАВЕЦЬ ЯК ВИД СПІВУЧАСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Стаття присвячена дослідженню положень кримінального законодавства зарубіжних країн, що регламентують поняття виконавця як виду співучасника злочину та його відповідальність. Проаналізовано кримінальне законодавство іноземних держав з метою вивчення досвіду законодавчої регламентації вказаних питань.

Ключові слова: співучасник, виконавець, співвиконавець, ексцес виконавця, ексцес співучасника.

Статья посвящена исследованию положений уголовного законодательства зарубежных стран, регламентирующих понятие исполнителя как вида соучастника преступления и его ответственность. Проведен анализ уголовного законодательства иностранных государств с целью изучения опыта законодательной регламентации указанных вопросов.

Ключевые слова: соучастник, исполнитель, соисполнитель, эксцесс исполнителя, эксцесс соучастника.

The article is devoted to the research of provisions of the criminal legislation of foreign countries governing concept of principal offender as a type of accomplices and his criminal liability. The analysis of criminal legislation of foreign countries is conducting with purpose to examine the legislative regulation of these issues.

Key words: accomplice, principal offender, co-principa, excess of principal offender, excess of accomplice.

Вступ. Виконавець як вид співучасника злочину відомий не тільки кримінальному законодавству України, норми, присвячені поняттю виконавця та його відповідальності, містяться також у кримінальному законодавстві зарубіжних країн.

Науковий аналіз законодавства зарубіжних країн стосовно інституту співучасті у злочині представлений працями таких учених, як В.М. Додінова, Г.П. Жаровської, І.Д. Козочкіна, О.М. Лемешка, М.І. Хавронюка.

Постановка завдання. Дослідження законодавчої регламентації виконавця злочину в кримінальному законодавстві зарубіжних країн становить значний теоретичний і практичний інтерес, оскільки сприятиме вдосконаленню положень кримінального законодавства України.

Результати дослідження. У кримінальному законодавстві зарубіжних країн існує декілька підходів до визначення виконавця злочину як виду співучасника. І залежить це насамперед від розуміння самого інституту співучасті загалом.

Кримінальне законодавство окремих країн взагалі не виділяє виконавця злочину як вид співучасника. Причому такий підхід містить два окремих напрями.

Один з них полягає в тому, що класифікація співучасників не проводиться взагалі.



Так, наприклад в Кримінальному Кодексі (далі – КК) Туреччини 1926 р. [1, с. 70] класифікація співучасників відсутня взагалі. У ньому містяться лише загальні положення, відповідно до яких за наявності співучасті при вчиненні злочину чи проступку кожний учасник підлягає покаранню за вчинене діяння.

Аналогічний підхід у КК Італії 1930 р., у ст. 110 якого йдеться про те, що коли декілька осіб спільно вчиняють одне й те саме кримінальне правопорушення, кожна з них підлягає покаранню за це правопорушення [2, с. 542].

У ст. 73 КК Республіки Сан-Марино 1974 р. [3, с. 70] також міститься положення про те, що всі особи, які брали участь у будь-який спосіб у вчиненні умисного злочину, підлягають покаранню, встановленому для цього виду злочинів.

Відповідно до пункту с. ст. 7.01 КК Штату Техас 1973 р. [4, с. 84] скасовуються всі традиційні відмінності між пособниками та виконавцями посягань, і кожному співучасникові може бути висунуто обвинувачення у вчиненні даного посягання і кожен може бути засуджений без указівки на те, що діяв як пособник чи виконавець.

Інший напрям все ж таки передбачає класифікацію, але вона принципово відрізняється від тієї, яка використовується у вітчизняному кримінальному законодавстві. Зокрема, у КК Бельгії 1867 р. всі особи, які спільно діють, поділяються на винних у вчиненні злочину і співучасників. Як винні у вчиненні злочину, за ст. 66 КК Бельгії [5, с. 69–70], покаранню підлягатимуть ті, хто його вчинив або безпосередньо брав участь у його вчиненні, ті, хто будь-яким діянням сприяв вчиненню правопорушення так, що без такого сприяння злочин чи проступок не могли бути вчинені, ті, хто подарунками, обіцянками, погрозами, шляхом зловживання владою або повноваженнями, обманом чи незаконними махінаціями прямо схилив до вчинення злочину тощо. Співучасниками визнаються особи, які сприяли вчиненню злочину в інший спосіб.

КК Голландії 1886 р. виділяє основних учасників і співучасників злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 47 цього Кодексу, як основні учасники підлягають кримінальній відповідальності такі особи:

- ті, хто вчиняють кримінальне правопорушення або особисто, або спільно з іншою особою, або іншими особами, або ті, хто примушує невинного вчинити кримінальне правопорушення;
- ті, хто за допомогою подарунків, обіцянок, зловживання владою, використання насильства, погрози, обману або надаючи можливості, засоби й інформацію, умисно підбурюють до вчинення злочину.

Стаття 48 КК Голландії [6, с. 35–36] встановлює, що як співучасники підлягають кримінальній відповідальності такі особи:

- ті, хто умисно надав допомогу під час вчинення злочину;
- ті, хто умисно надавав можливість, засоби або інформацію, необхідні для вчинення злочину.

Наступний підхід полягає в тому, що в зарубіжному законодавстві йдеться лише про осіб або діяння, пов'язаних з виконавцем злочину або таких, що прирівнюються до нього.

Так, КК Данії 1997 р. в § 23 [7, с. 27] передбачає осіб, які сприяли виконанню злочину підбурюванням, порадою чи дією.

Пункт а § 2 Зводу законів США вказує, що той, хто вчиняє посягання проти Сполучених Штатів або допомагає його вчиненню, підбурює, дає поради, керує, спонукає або забезпечує його вчинення, підлягає покаранню як виконавець цього посягання [8, с. 65].

Не містить поняття виконавця і КК Швейцарії 1937 р. [9, с. 80]. До співучасників він зараховує підбурювання й пособництво.

Відповідно до п. 5 ст. 112 КК Австралії 1995 р. [10, с. 81], особа може бути визнана винною в наданні допомоги, підбурюванні, наданні порад або спонукань вчинити злочин, навіть якщо безпосередній виконавець цього злочину не підлягає судовому переслідуванню або не був визнаний винним.

В ч. 1 ст. 18 КК Польщі 1997 р. [11, с. 53] йдеться про те, що підлягає відповідальності не тільки той, хто вчиняє заборонене діяння сам або спільно і за змовою з іншою особою, а й той, хто керує виконанням забороненого діяння іншою особою або, користуючись залежністю від себе іншої особи, доручає їй вчинити таке діяння.



Крім того, у зарубіжних країнах є випадки, коли інститут співучасті не виділяється взагалі і як наслідок – мова про співучасників та їх види не йде. Наприклад, кримінальне законодавство Норвегії, у статтях якого при визначенні ознак конкретного злочину прямо йдеться про осіб причетних, таких, що закликають до злочину, сприяють вчиненню злочину [12].

Наступний підхід полягає в тому, що законодавство низки держав говорить про виконавця злочину, однак не включає його до видів співучасників злочину.

Так, наприклад, § 25 розділу 3 КК ФРН 1871 р. [13, с. 132–133], який називається «Виконавство і співучасть», встановлює таке:

– як виконавець карається той, хто вчиняє злочинне діяння сам або шляхом використання іншої особи;

– якщо злочинне діяння вчиняють спільно декілька осіб, то кожна з них карається як виконавець (співвиконавець).

Відповідно до розділу 3 КК ФРН до співучасті належать тільки підбурювання й пособництво. Як зазначає А. Е. Жалинський, виконавство (співвиконавство) і співучасть з позиції німецької кримінально-правової доктрини в певному сенсі є самостійними інститутами [14, с. 261].

Стаття 121-4 КК Франції 1992 р. визнає виконавцем особу, яка вчиняє злочинне діяння, здійснює замах на вчинення злочину або у випадках, передбачених законом, проступку.

До співучасників належать підбурювачі та пособники (ст. 121–7 КК Франції) [15, с. 78–79].

У французькій кримінально-правовій доктрині співучасть розглядається виключно у вузькому сенсі, тобто як співучасть з розподілом ролей у кримінальному законодавстві України. На відміну від виконавця та співвиконавця, які своїми діяннями вчиняють злочинне діяння, ознаки якого визначені в Особливій частині КК Франції, співучасник – це особа, яка акцесорно приєднується до вчинення злочинного діяння названими особами, провокуючи або полегшуючи його вчинення [2, с. 329].

Кримінальний кодекс Латвійської Республіки розрізняє поняття виконавця, співвиконавства і співучасті. Відповідно до ст. 17 КК Латвійської Республіки виконавцем злочинного діяння визнається особа, яка безпосередньо вчинила злочинне діяння або та, яка використала для його вчинення іншу особу, котра, відповідно до положень закону, не притягується до кримінальної відповідальності. У ст. 19 КК Латвійської Республіки передбачено, що участю (співвиконавством) визнаються свідомі злочинні діяння, якими, усвідомлюючи це, дві або декілька осіб (тобто група) безпосередньо вчинили умисне злочинне діяння. Кожна з цих осіб є учасником (співвиконавцем) злочинного діяння. Співучасниками, відповідно до ст. 20 КК Латвійської Республіки, є організатор, підбурювач і пособник [16, с. 58–59].

КК Японії містить норму, яка передбачає, що особи в кількості двох і більше, котрі спільно вчинили злочин, визнаються виконавцями. Стаття 61 цього КК вказує, що особа, яка шляхом підбурювання спонукає іншу до вчинення злочину, прирівнюється до виконавця [17, с. 60].

Кримінальне законодавство Японії зараховує до співучасті співвиконавство, підбурювання й пособництво, а виконавець злочину як такий не виділяється.

Як пише І. Д. Козочкін, представники кримінально-правової доктрини Японії відзначають, що особа, яка індивідуально вчинила злочинне діяння, іменується виконавцем. Якщо ж злочин вчинено декількома учасниками, йдеться про співучасть.

У свою чергу, співучасть поділяється на співвиконавство, підбурювання й пособництво [2, с. 481].

У розділі 6 КК Таїланду 1956 р. [18, с. 61–62], який іменується «Виконавці і співучасники», йдеться про виконавців, підбурювачів і співучасників (осіб, які сприяли злочину).

Кримінальне законодавство інших держав виділяє фігуру виконавця і включає її до переліку інших співучасників. При цьому зустрічається як не розгорнуте визначення виконавця, так і достатньо деталізоване.

Стаття 30 КК Республіки Корея 1953 р. визначає, що в разі, коли дві й більше особи спільно вчиняють злочин, кожна з них підлягає покаранню як виконавець вчиненого злочину.



Крім цього, КК Республіки Корея регламентує відповідальність посереднього виконавця. Зокрема, у ч. 1 ст. 34 КК Республіки Корея [19, с. 52–54] йдеться про те, що особа, яка вчинила злочин шляхом підбурювання іншої особи або пособництва тій особі, яка не несе покарання за таку поведінку або яка несе покарання як винна в недбалості, підлягає покаранню відповідно до положень про покарання для підбурювача чи пособника.

Так, згідно з ч. 2 ст. 20 КК Республіки Болгарія [20, с. 36], виконавцем визнається той, хто бере участь у самому виконанні злочину.

До співучасників зараховує виконавця злочину КК Республіки Узбекистан 1994 р. Виконавцем, відповідно до ст. 22 цього кодексу [21, с. 68], визнається особа, яка повністю або частково безпосередньо вчинила злочин або вчинила злочин з використанням інших осіб, які згідно з цим Кодексом не підлягають відповідальності, або інших засобів.

Частина 2 ст. 28 КК Республіки Казахстан 1997 р. [22, с. 49] визначає виконавця як особу, котра безпосередньо вчинила злочин або безпосередньо брала участь у його вчиненні спільно з іншими особами (співвиконавцями), а також особа, яка вчинила злочин шляхом використання інших осіб, котрі не підлягають кримінальній відповідальності через вік, неосудність або інші обставини, передбачені Кодексом, а також шляхом використання осіб, які вчинили діяння через необережність.

Таке ж визначення виконавця міститься й у ч. 3 ст. 16 КК Республіки Білорусь 1999 р. [23, с. 92–93].

КК Литовської Республіки 2000 р. в ч. 3 ст. 24 [24, с. 138] містить розгорнуте визначення виконавця злочину. Виконавцем злочину визнається особа, яка вчинила злочин безпосередньо або опосередковано з використанням неосудних осіб або осіб, які не досягли встановленого віку, чи інших осіб, котрі не несуть відповідальності за вчинене діяння. При цьому, якщо злочинне діяння спільно вчиняли декілька осіб, то одна з них визнається співвиконавцем.

Згідно з ч. 1 ст. 42 КК Республіки Молдова 2002 р. [25, с. 136], виконавцем визнається особа, яка безпосередньо вчинила діяння, передбачене кримінальним законом, а також особа, котра вчинила злочин шляхом використання осіб, які не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності через вік, неосудність або з інших причин, передбачених Кодексом.

У ч. 2 ст. 38 КК Республіки Вірменія [26, с. 90] також міститься розгорнуте визначення виконавця злочину. Виконавцем злочину визнається особа, яка безпосередньо вчинила злочин або безпосередньо брала участь у його вчиненні спільно з іншими особами (співвиконавцями), а також та, котра вчинила злочин шляхом використання інших осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності згідно з законом або вчинили злочин через необережність.

Заслугує уваги той факт, що законодавець окремих держав, зокрема Вірменії, Казахстану та Білорусі, до посереднього виконання зараховує не тільки випадки використання осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності згідно з законом, а й випадки вчинення злочину шляхом використання осіб, які діють необережно.

Кримінальний закон РФ містить таке визначення виконавця, закріплене в ч. 1 ст. 33, а саме: виконавцем визнається особа, яка безпосередньо вчинила злочин або безпосередньо брала участь у його вчиненні спільно з іншими особами (співвиконавцями), а також особа, котра вчинила злочин за допомогою використання інших осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності через вік, неосудність або інші обставини, передбачені цим Кодексом [27].

Значний науковий інтерес викликають положення іноземного законодавства, що регламентують форми¹ і види співучасті, у яких відображається співвиконавство. Доцільним вбачається зупинитись на особливостях та відмінностях.

Так, для прикладу, ст. 31 КК Киргизької Республіки [28, с. 59, 60] має заголовок «Форми співучасті». Відповідно до цієї норми, формами співучасті є такі: проста співучасть, складна співучасть, організована група та злочинна організація. Простою співучастю визнається вчинення злочину двома або більше особами, кожна з яких вчинює діяння, передбачені

¹ Більш детально див. Орловський Р. С. Форми співучасті в кримінальному законодавстві зарубіжних країн / Р. С. Орловський // Право і суспільство. – № 6-1. – 2014. – С. 210-217.



складом злочину (співвиконавство). Проста співучасть може бути двох видів: 1) вчинення злочину групою осіб без попередньої змови; 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою.

Частина 2 ст. 39 КК Республіки Таджикистан [29, с. 49] вказує, що злочин визнається вчиненим групою осіб за попередньою змовою, якщо в ньому брали участь виконавці, які заздалегідь домовилися про спільне його виконання.

КК Республіки Білорусь в ч. 2 ст. 17 [23, с. 94] визначає, що злочин визнається вчиненим групою осіб за попередньою змовою, якщо виконавці заздалегідь домовилися про спільне вчинення даного злочину.

Злочин, вчинений групою осіб за попередньою змовою, відповідно до ч. 2 ст. 41 КК Республіки Вірменія [26, с. 93], – це випадки, коли співвиконавці заздалегідь домовилися про спільне вчинення злочину.

Проведений аналіз положень кримінального законодавства окремих іноземних держав свідчить про те, що така форма співучасті, як вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, асоціюється із співвиконавством.

Однак є й інші приклади. Зокрема, КК Литовської Республіки [24, с. 139] визнає формами співучасті групу співучасників, організовану групу, злочинне об'єднання. Частина 2 ст. 25 цього Кодексу визначає, що групою співучасників є група, якщо на будь-якій стадії злочинного діяння дві або більше особи домовляються про спільне вчинення, продовження або закінчення злочинного діяння. Будь-яка вказівка на співвиконавство відсутня.

Значна увага в зарубіжному кримінальному законодавстві приділяється питанню відповідальності виконавця злочину. Так, у КК окремих держав вказується на ексцес співучасника загалом, а не лише виконавця. Наприклад, ст. 30 КК Республіки Казахстан [22, с. 51]. Відповідно до ст. 40 КК Республіки Вірменія [26, с. 93], ексцесом співучасника злочину визнається вчинення особою злочину, який не охоплювався умислом інших співучасників.

На нашу думку, такий підхід іноземного законодавця до розуміння ексцесу при співучасті є виправданим, оскільки вчинити діяння, яке не охоплювалося ні прямим, ні непрямим умислом співучасників, може будь-хто із них, а не лише виконавець злочину.

Водночас у зарубіжному кримінальному законодавстві зустрічаються випадки, коли ексцес співучасника ставиться в провину іншим співучасникам злочину.

Зокрема, французькі суди виходять з трьох випадків ексцесу виконавця: 1) виконавець вчиняє абсолютно інше діяння, ніж те, яке планувалося і передбачалося співучасниками; 2) діяння в ході його реалізації було ускладнено такими обставинами, які первинно не передбачалися й не могли бути відомі співучасникам; 3) співучасник має невизначений умисел і готовий приєднатись до будь-якого діяння головного виконавця.

Тільки в першому випадку, відповідно до позиції французької судової практики, відповідальність співучасника за ексцес виключається [2, с. 337].

Можливість об'єктивного ставлення співучасникам при ексцесі виконавця допускає і КК Італії. У разі вчинення іншого кримінального правопорушення, відмінного від намірів одного із співучасників, він також відповідає за цей злочин, якщо наслідок є результатом його дії чи бездіяльності. Якщо вчинене кримінальне правопорушення є більш тяжким, ніж те, якого прагнула особа, то покарання зменшується стосовно цієї особи [2, с. 544].

Детально регламентованим у кримінальному законодавстві зарубіжних країн є питання про ставлення вину ознак, що характеризують окремого співучасника, іншим співучасникам. При вирішенні цього питання зустрічаються два підходи. Законодавство одних держав виходить з доцільності ставлення у вину таких ознак усім співучасникам. Так, наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 21 КК Республіки Болгарія [20, с. 37], якщо внаслідок певної особистої ознаки або ставлення виконавця до вчиненого закон вважає вчинене діяння злочином, то підбурювач і пособник несуть відповідальність за цей злочин і в тих випадках, коли ці ознаки в них відсутні.

У статті 66 КК Туреччини [1, с. 71] зазначено, що постійні чи випадкові обставини особистого характеру, які обтяжують покарання стосовно одного із співучасників чи пособників злочину чи проступку, розповсюджуються також на інших винних, яким було відомо про такі обставини під час їх співучасті у вчиненні злочину чи проступку.

Законодавство інших держав вирішує це питання диференційовано. Так, у ч. 3 ст. 26 КК Литовської Республіки [24, с. 140] йдеться про те, що за наявності обставин, які скасо-



вують, полегшують, посилюють кримінальну відповідальність одного із співучасників, то вони не враховуються при визначенні кримінальної відповідальності інших співучасників.

Відповідно до ст. 26 КК Швейцарії [9, с. 80, 81], особливі ознаки й обставини, які обтяжують, пом'якшують або виключають покарання, враховуються при визначенні покарання тільки стосовно виконавця, підбурювача чи пособника, якого вони характеризують.

Стаття 89 КК Таїланду [18, с. 64] вказує, що будь-які обставини, які стосуються особисто одного із злочинців, які можуть скасувати, обтяжити або пом'якшити покарання, не повинні застосовуватись до інших злочинців, втягнутих у вчинення злочину, але будь-які обставини, що стосуються природи злочину і які можуть скасувати, обтяжити або пом'якшити покарання, мають застосовуватись до кожного злочинця, втягнутого у вчинення злочину.

Не викликає сумніву, що сучасне кримінальне право мусить використовувати диференційований підхід при вирішенні цього питання.

Висновки. Проведене дослідження зарубіжного кримінального законодавства стосовно поняття та відповідальності виконавця злочину свідчить про таке:

I. У кримінальному законодавстві інших держав існує три підходи до визначення виконавця злочину:

1) виконавець злочину не виділяється. Цей підхід неоднорідний і характеризується такими ознаками:

– класифікація співучасників на види відсутня (наприклад, КК Туреччини 1926 р., КК Італії 1930 р., КК Сан-Марино 1974 р.);

– наявна класифікація принципово відрізняється від вітчизняної і виконавець злочину не вказується (наприклад, КК Бельгії 1867 р., КК Голландії 1886 р.);

– згадуються лише особи або дії, пов'язані з виконавцем злочину і прирівняних до виконавства (наприклад, КК Швейцарії 1937 р., КК Австрії 1974 р., КК Австралії 1995 р., КК Данії 1997 р.);

– інститут співучасті не виділяється взагалі (наприклад, кримінальне законодавство Норвегії);

2) виконавець злочину визначається, але до співучасників не належить (наприклад, КК ФРН 1871 р., КК Франції 1992 р., КК Латвійської Республіки 1998 р.);

3) виконавець злочину визначається в законі і включається до співучасників (наприклад, КК Республіки Болгарія 1968 р., КК Республіки Корея 1953 р., КК Литовської Республіки 2000 р., КК Республіки Молдова 2002 р., КК Республіки Узбекистан).

II. Законодавство окремих держав до посереднього виконавства зараховує не тільки випадки використання осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності згідно з законом, а й випадки використання осіб, що діють через необережність (наприклад, КК Республіки Казахстан 1997 р., КК Республіки Білорусь 1999 р., КК Республіки Вірменія 2003 р.).

III. У КК деяких держав вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб отожднюється із співвиконавством (наприклад, КК Киргизької Республіки 1997 р., КК Республіки Таджикистан 1998 р., КК Республіки Білорусь 1999 р.).

IV. Окремі КК вказують на ексцес співучасника взагалі, а не тільки виконавця (КК Республіки Казахстан 1997 р., КК Республіки Вірменія 2003 р.).

V. Питання про ставлення в вину іншим співучасникам ознак та обставин, що характеризують особу окремого співучасника вирішується по-різному. Законодавство одних держав виходить із необхідності ставлення співучасникам у вину всіх ознак та обставин (КК Республіки Болгарія 1968 р., КК Туреччини 1926 р.). В інших підхід до вирішення цього питання диференційований (КК Швейцарії 1937 р., КК Литовської Республіки 2000 р.).

Список використаних джерел:

1. Уголовный кодекс Турции / предисл. канд. юрид. наук, доц. Н. Сафарова и Х. Бабаева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 374 с.

2. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : [учебное пособие] / под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М. : Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2001. – 576 с.

3. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / принят 25 февраля 1974 г. Вступил в силу с 1 января 1975 г. / науч. ред., вступ. статья вице-президента Восточно-Европейского



отделения Международной академии наук Республики Сан-Марино, проф. Московского института МВД РФ, докт. юрид. наук С.В. Максимова; перевод с итальянского В.Г. Максимова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 253 с.

4. Уголовный кодекс штата Техас / науч. ред. и предисл. И.Д. Козочкина; перевод с англ. Д.Г. Осипова, И.Д. Козочкина. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 576 с.

5. Уголовный кодекс Бельгии / науч. ред. и предисл. Н. И. Мацнева; перевод с франц. Г.И. Мачковского. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 561 с.

6. Уголовный кодекс Голландии / принят 3 марта 1881 г. Вступил в силу 1 сентября 1886 г. / научн. ред. докт. юрид. наук, проф. Б.В. Волженникова; перевод с англ. И.В. Мирановой. – 2 изд. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 510 с.

7. Уголовный кодекс Дании / принят в 1930 г. Вступил в силу 1 января 1933 г. / научн. ред. и предисл. канд. юрид. наук С. С. Беляева (МГУ им. М.В. Ломоносова); перевод с датского и англ. канд. юрид. наук С. С. Беляева, А. Н. Рычевой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.

8. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): [сборник законодательных материалов] / под ред. И.Д. Козочкина. – М. : Зерцало, 1999. – 352 с.

9. Уголовный кодекс Швейцарии / вступ. статья члена Совета Федерального Собрания Российской Федерации Ю. Н. Волкова; научное редактирование, предисловие и перевод с немецкого канд. юрид. наук А.В. Серебрянниковой. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2002. – 366 с.

10. Уголовный кодекс Австралии 1995 г. / науч. ред. и предисл. канд. юрид. наук, проф. И.Д. Козочкина, Е.Н. Трикоз; перевод с англ. Е.Н. Трикоз. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 388 с.

11. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А.И. Лукашев, Н.Ф. Кузнецова; перевод с польского Д.А. Барилевич. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.

12. Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. и вступ. ст. Голик Ю. В.; пер. с норвежского Жмени А.В. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 375 с.

13. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия / принят 15 мая 1871 г., действует в редакции Закона от 13 ноября 1998 г. Состоянием на 15 мая 2003 г. / науч. ред. и вступ. статья Д. А. Шестакова, предисл. Г.Г. Иешена; перевод с немецкого Н.С. Рачковой. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2003. – 524 с.

14. Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право / А. Э. Жалинский. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 560 с.

15. Уголовный кодекс Франции / принят в 1992 г. Введен в действие с 1 марта 1994 г. / науч. ред. канд. юрид. наук, доцента Л. В. Головкин, канд. юрид. наук, доцента Н.Е. Крыловой; перевод с французского и предисловие канд. юрид. наук, доцента Н.Е. Крыловой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

16. Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. статья А.И. Лукашова и Э.А. Саркисовой; перевод с латышского А. И. Лукашова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 313 с.

17. Уголовный кодекс Японии / принят 27 апреля 1907 г., действует в редакции Закона № 91 от 12 мая 1995 г. / науч. ред. и предисл. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 226 с.

18. Уголовный кодекс Таиланда / науч. ред. и предисловие докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева, докт. юрид. наук, проф. Ю.В. Голика. – М. : Юридический центр Пресс, 2005. – 200 с.

19. Уголовный кодекс Республики Корея / науч. ред. и предисловие д.ю.н., проф. А.И. Коробеева; перевод с корейского В.В. Верхоляка. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 240 с.

20. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. к.ю.н., проф. А.И. Лукашова, вступ. статья Й.И. Айдарова; перевод с болгарского Д.В. Милушева, А.И. Лукашова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 220 с.

21. Уголовный кодекс Республики Узбекистан / науч. ред. и предисл. М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова и З.Х. Гулямова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 338 с.



22. Уголовный кодекс Республики Казахстан / науч. ред. и предисл. И.И. Рогова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 466 с.
23. Уголовный кодекс Республики Беларусь / науч. ред. и предисл. Б.В. Волженкина, обзор. статья А.В. Баркова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 474 с.
24. Уголовный кодекс Литовской республики / науч. ред. В.Й. Павилониса, предисл. Я.И. Мацнева, вступ. статья В. Павилониса, А. Абрамовичюса, А. Дракшене; пер. с лит. В.Я. Казанскене. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 470 с.
25. Уголовный кодекс Республики Молдова / принят 18 апреля 2002 г. Введен в действие с 12 июня 2003 г. / вступ. статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 408 с.
26. Уголовный кодекс Республики Армения / науч. ред. Е.Р. Азарян, Н.И. Мацнев; пер. с арм. Р.З. Авакян. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 450 с.
27. Уголовный кодекс Российской Федерации : [федеральный закон] / принят Гос. Думой 24 мая 1996 г. по состоянию на 1 мая 2012 г.]. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/>
28. Уголовный кодекс Кыргызской республики: [Текст офиц.] / науч. ред. и предисл. А.А. Стуканова, П.Ю. Константинова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 352 с.
29. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / принят Законом Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. Введен в действие 1 сентября 1998 г. / предисловие А.В. Федорова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 410 с.

РЕБЕНКО С. М.,
здобувач кафедри
кримінального права та кримінології
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.3/7(477)

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ҐРУНТОВИМ ПОКРИВОМ (ПОВЕРХНЕВИМ ШАРОМ) ЗЕМЕЛЬ

Автором досліджуються проблеми кримінально-правової охорони земель від незаконного заволодіння їх поверхневим шаром. Здійснено правовий аналіз об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 239-1 Кримінального Кодексу України (далі – КК). Запропоновані висновки можуть бути використані в практичній діяльності правоохоронних органів та суду.

Ключові слова: незаконне заволодіння, суспільно небезпечні наслідки, ґрунтовий покрив, поверхневий шар, похідний наслідок, створення небезпеки.

Автором исследуются проблемы уголовно-правовой охраны земель от незаконного завладения их поверхностного слоя. Осуществлен правовой анализ объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 239-1 Уголовного Кодекса Украины (далее – УК). Предложенные выводы могут быть использованы в практической деятельности правоохранительных органов и суда.

Ключевые слова: незаконное завладение, общественно опасные последствия, почвенный покров, поверхностный слой, производные последствия, создание опасности.



The problems of criminal law protection of land from the misappropriation of their surface layer are investigated by author. The legal analysis of the objective feature of formal components of crime provided by article 239-1 of the Criminal Code of Ukraine is carried out. The proposed conclusions can be used in the practice of law enforcement agencies and the courts.

Key words: *misappropriation, socially dangerous consequences, soil cover, surface layer, derived consequences, endangering.*

Вступ. Конституція України (ст. 14) проголошує землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Охорона землі як основного національного багатства включає систему правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на її раціональне використання, запобігання необґрунтованому вилученню земель із сільськогосподарського обігу, на відтворення й підвищення родючості ґрунтів, а також захист її від негативного і шкідливого антропогенного впливу, в тому числі недопущення забруднення або псування земель шкідливими речовинами, відходами, іншими матеріалами та їх агентами. Одним із видів правових заходів охорони землі як основного національного багатства є її охорона кримінально-правовими заходами.

Окремі аспекти кримінально-правової охорони природних ресурсів, серед них і землі, в загальному плані розглядалися В.І. Андрейцевим, Ю.С. Богомяковим, М.М. Бринчуком, Т.Д. Бушуєвою, В.П. Владимировим, С.Б. Гавришем, П.С. Дагелем, О.В. Дубовик, Є.Н. Жевлаковим, О.С. Колбасовим, С.М. Кравченко, У.Я. Крастиньшем, Н.О. Лопашенко, Ю.М. Ляпуновим, В.Л. Мунтяном, П.С. Матишевським, В.О. Навроцьким, В.В. Петровою, Л.Ф. Повеліціною, Б.Г. Розовським, Н.І. Тітовою, Ю.С. Шемшученком, Н.Г. Шимбарєвою, М.В. Шульгою, А.М. Шульгою й іншими фахівцями з кримінального права, екологічного права та кримінології.

Постановка завдання. З'ясування доцільності та належної обґрунтованості встановлення кримінально-правової заборони заволодіння ґрунтовим покривом земель, розробка науково обґрунтованих положень і рекомендацій щодо подальшого вдосконалення чинного законодавства, яке встановлює кримінально-правові засоби охорони земель від незаконного заволодіння поверхневим шаром земель, з'ясування шляхів підвищення його ефективності. Проведення системного дослідження змісту об'єктивних ознак злочинного заволодіння ґрунтовим покривом земель.

Результати дослідження. Об'єктивна сторона злочинного заволодіння ґрунтовим покривом земель – це процес суспільно небезпечного і протиправного посягання на екологічну безпеку шляхом незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель. Цей процес розглядається з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, які починаються із вчинення злочинного діяння (дії або бездіяльності) і закінчуються настанням злочинного результату.

Об'єктивною властивістю суспільно небезпечного діяння виступає, як справедливо підкреслюється в літературі, його здатність заподіювати шкідливі зміни в об'єкті кримінально-правової охорони [1, с. 127; 2, с. 92]. Це теоретичне положення підтверджується і кримінальним законодавством. Так, статтею 1 КК України визначається, що завданням чинного КК України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру й безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Об'єктивна сторона – це зовнішня, видима сторона злочину, що підлягає безпосередньому сприйняттю, доступна для відтворення в ході розслідування і судового розгляду справи [3, с. 5–7]. Ознаками, притаманними об'єктивній стороні злочину, виступають суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, спосіб, знаряддя й засоби, а також обстановка вчинення злочину. Ці ознаки виділяють як основні та найбільш загальні при характеристиці зовнішнього вияву суспільно небезпечно-го посягання. Саме об'єктивна сторона визначає, у чому виявляється злочин ззовні, як саме суб'єкт досягає злочинної мети, за яких умов (місця, часу, обстановки) та за допомогою яких



засобів і знарядь він вчинюється. Як зазначається у науці кримінального права, конкретний вияв того чи іншого акту злочинної поведінки неоднозначний і дуже різноманітний, а вицерпний перелік його об'єктивних ознак просто не можна навести через їх значну кількість [4, с. 69; 5, с. 34; 3, с. 8].

Суспільно небезпечне діяння передбачене диспозицією ст. 239-1 КК України, сформульовано як незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель. Термін «заволодіння» використовується законодавцем досить часто, особливо це стосується тих злочинів, що пов'язані з вилученням майна (Розділ VI «Злочини проти власності») або предметів, які є джерелом підвищеної небезпеки (Розділ IX «Злочини проти громадської безпеки»).

«Заволодівати, – писав В.І. Даль, – значить захопити, взяти хитрістю або силою» [7, с. 561]. В українській мові слова «заволодівати», «заволодіти», означають таке: «1. Брати у своє володіння, привласнювати. 2. Опановувати, охоплювати кого-, що-небудь» [8, с. 287]. Заволодіти – значить «брати щось чи когось у своє розпорядження; захоплювати» [9, с. 689]. Заволодіння означає опанування ким-, чим-небудь у будь-який спосіб. Тобто, це поняття є родовим, що охоплює собою безліч можливих способів. Тут виявляється загальний взаємозв'язок філософських категорій особливого й одиничного. Заволодіння може здійснюватися будь-яким способом, як-то шляхом: викрадення, одержання, утримання, обману, зловживання довірою тощо. Аналізуючи «заволодіння», слід виділити його основні ознаки.

По-перше, використання законодавцем терміна «заволодіння» в контексті ст. 239–1 КК України вказує на незаконний характер зазначених дій, які здійснюються проти встановлених правил і вимог. У літературі з цього приводу зазначається, що заволодіння ґрунтовим покривом буде вважатися незаконним у разі відсутності в суб'єкта відповідних повноважень на здійснення такої операції [10, с. 209]. Володіння певними предметами, благами в суспільстві забезпечується комплексом правових норм для підтримання громадського спокою, захисту прав і свобод людини. Порушення цих норм заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам, суспільним відносинам, а тому має незаконний характер. До того ж ст. 239–1 КК України прямо вказує як на незаконний характер самого заволодіння, так і на обов'язковість створення зазначеними діями загрози для життя, здоров'я людей чи довкілля. Якщо заволодіння здійснюється на підставі дійсного або уявного права винної особи на зазначений предмет, то мова може йти не про незаконне заволодіння ґрунтом, а про інші злочини проти довкілля, самоправство, службові порушення або взагалі про цивільний делікт.

По-друге, «заволодіння» у ст. 239–1 КК України може здійснюватися тільки шляхом активних дій. При розгляді злочинних посягань на власність визнаною є можливість скоєння «заволодіння» як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, наприклад, шляхом незаконного утримання чужого майна (бездіяльність). Однак заволодіння поверхневим шаром передбачає необхідність відділення ґрунту від загальної складової поверхні землі, а тому потребує тільки активних дій. Вчинення цього злочину шляхом бездіяльності неможливе.

По-третє, заволодіння поверхневим шаром земель передбачає необхідність його фізичного вилучення (відділення) від загальної складової земель. Незаконне захоплення землі як певної природної системи або її незаконне утримання без фізичного вилучення (від'єднання) ґрунтового покриву може кваліфікуватися лише як самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 197-1 КК України) або шахрайство (ст. 190 КК України). Враховуючи специфіку такого предмета, як земля, слід зазначити, що, відповідно до ст. 181 ЦК України, земельні ділянки є різновидом нерухомого майна, а тому не можуть бути переміщені або викрадені в загальному сенсі цього слова. У більшості випадків можливе лише незаконне отримання прав на землю. Водночас ґрунт є лише складовою частиною землі, який, на відміну від останньої, може бути вилучений і переміщений у просторі. Отже, «заволодіння» у ст. 239–1 КК України передбачає активні дії у вигляді фізичного виділення частини земної поверхні, яка іменується поверхневим шаром земель (ґрунтом), і його переміщенням в інше місце. З огляду на це, цікавою вбачається пропозиція Мовчана Р.О., який пропонує встановити відповідальність не за «незаконне заволодіння», а за конкретно – «незаконне зняття ґрунтового покриву земельних ділянок» [11, с. 381].

По-четверте, «заволодіння» охоплює собою безліч форм, залежно від способу злочинного діяння: таємне, відкрите, насильницьке заволодіння, шляхом обману або використання



певних повноважень. Заволодіння як родове поняття, наприклад у злочинах проти власності, охоплює різні форми злочинного заволодіння: крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата, заволодіння майном з використання службового становища. Враховуючи єдність форми та змісту у кримінальному праві, слід погодитись з тим, що вказані способи заволодіння можуть бути притаманні незаконному заволодінню ґрунту в межах складу злочину, передбаченого ст. 239-1 КК України. Водночас, враховуючи той факт, що законодавець не наголошує на окремих особливостях вилучення поверхневого шару земель, а використовує загальний термін «заволодіння», слід припустити можливість кваліфікації за ст. 239-1 КК України, незалежно від способу вилучення земельного покриву [12, с. 413]. При цьому слід зазначити, що спосіб заволодіння є факультативною ознакою зазначеного складу злочину й не впливає на кваліфікацію за ст. 239-1 КК.

Отже, заволодіння характеризується незаконними діями, спрямованими на фізичне вилучення ґрунтового покриву (поверхневого шару) земель будь-яким способом (відкрито, таємно, із застосуванням насильства або обману тощо).

Спосіб вчинення злочину становить сукупність (систему) прийомів і методів, що використовуються при вчиненні злочину [13, с. 108]. Ці способи різноманітні. Найчастіше зустрічаються такі: фізичне насильство, психічне насильство (погроза насильством), обман, зловживання довірою, жорстокий чи особливо жорстокий спосіб, загально небезпечний спосіб тощо. Усі вони значною мірою визначають форму і зміст злочинного діяння, його інтенсивність і шкідливість. Ми вже зазначали, що спосіб є факультативною ознакою даного складу злочину. Тим не менше, залежно від способу заволодіння ґрунтом, може змінюватись кваліфікація злочинних дій винної особи. Заволодіння може відбуватись таємно, відкрито, із застосуванням насильства або використанням обману чи службових повноважень. Враховуючи те, що спосіб заволодіння може визнаватись більш тяжким злочином, в окремих випадках необхідна кваліфікація за сукупністю злочинів.

Суспільно небезпечні наслідки можна визначити як шкоду (збиток), що заподіюється злочинним діянням суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або як реальну небезпеку (загрозу) заподіяння такої шкоди. Наслідки злочину різноманітні й можуть мати місце в різних сферах: економіки, виробництва, прав людини, екології тощо [13, с. 116]. Вилучення поверхневого шару, основи родючості земель призводить до втрати екологічної, економічної та матеріальної цінності зазначеного об'єкта. У багатьох випадках така шкода є непоправною. На сьогодні не існує штучних можливостей відтворення ґрунту, земля без ґрунту не може виступати основою повноцінної господарської діяльності, власник не може використовувати в повному обсязі корисні властивості землі. Тим не менше, незважаючи на важливість такого природного ресурсу, як земля, на думку законодавця, зазначене порушення потребує додаткових підстав для визнання його злочином.

Відповідно до диспозиції ст. 239-1 КК України, злочинним є таке заволодіння ґрунтовим покривом, що створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля. Екологічна шкода, що виникає внаслідок заволодіння ґрунтовим покривом має викликати більш тяжкі наслідки, пов'язані із заподіянням шкоди життю, здоров'ю людей, довкіл्लю. У роботі Шевченко С.В. зазначена конструкція визначається як злочини з похідними наслідками. У таких злочинних діях обов'язково є два суспільно небезпечних наслідки: проміжний та похідний [14]. Проміжний (основний) – це наслідок, що безпосередньо утворюється внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння. На відміну від нього, похідний (додатковий) утворюється внаслідок розвитку основного наслідку, як додаткова шкода, що посилює загальну шкоду від учинення злочину.

Крім того, слід звернути увагу на формулювання похідних наслідків, якими визнається не реальна шкода, а лише створення небезпеки. На відміну від фактичних наслідків, настання яких є обов'язковою ознакою матеріальних складів, створення небезпеки вказує лише на можливість їх настання.

У теорії кримінального права, наслідки, які настають через злочинну поведінку винної особи, прийнято поділяти на наслідки у вигляді реальної шкоди, наслідки у вигляді створення небезпеки заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Відповідні положення закріплені в кримінальному законодавстві України. Так, ч. 1 ст. 239-1 КК України сформульована законодавцем як делікт створення небезпеки завдання шкоди об'єкту кримі-



нально-правової охорони. При скоєнні злочинного заволодіння поверхневим шаром земель уже відбуваються негативні зміни в об'єкті, тобто порушується якісний природний стан земель як елемента довкілля. При загрозі ж заподіяння шкоди людині або довкіллю порушується стан захищеності, безпеки всього довкілля, яке охороняється кримінальним законом, порушуються безпечні умови його функціонування. Саме тому створення реальної небезпеки життю та здоров'ю людей або довкіллю пов'язане з необхідністю встановлення його як факту об'єктивної дійсності. Іншими словами, вже при виникненні реальної можливості настання суспільно небезпечних наслідків забруднення або псування ґрунтового покриву земель відбуваються негативні зміни в об'єкті кримінально правової охорони. Подібна точка зору вже висвітлювалася в літературі [15, с. 48–49; 6, с. 24].

Небезпека настання наслідків виявляється з моменту завершення дії та настання проміжних наслідків. Таким моментом слід вважати незаконне заволодіння ґрунтовим покривом. Загроза трансформується в реальні наслідки з моменту їх фактичного настання. При цьому треба враховувати характер їх опису в кримінально-правовій нормі, а також особливості самої фактичної шкоди. Саме ця обставина відрізняє некваліфіковане незаконне заволодіння поверхневим шаром земель від кваліфікованого.

Аналіз статті 239-1 КК України свідчить, що незаконне заволодіння поверхневим шаром земель уже містить абстрактну загрозу настання відповідних наслідків. Але поряд з абстрактною загрозою існує і потенційна загроза настання таких наслідків. Остання характеризується тим, що може реально завдати шкоду, якщо порушення спеціальних правил не буде вчасно припинене.

Деякі вчені вважають, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення діяння, яке містить абстрактну можливість настання шкоди, недостатньо наявності лише абстрактної загрози [16, с. 126; 3, с. 8–15]. Уявляється, що при наявності абстрактної загрози погіршення якісного стану землі кримінальна відповідальність має виключатися. У цьому разі відсутній юридично значущий необхідний причинний зв'язок.

Потенційна небезпека заподіяння шкоди життю, здоров'ю людей або довкіллю змінням якісного стану ґрунтового покриву земель у разі незаконного вилучення ґрунту – це дійсна реальна небезпека. Її характер дає підстави вважати, що почалися негативні зміни в хімічному, біологічному, фізичному та інших складових ґрунтового покриву земель. У зв'язку з цим, реальна шкода людині чи довкіллю може настати з великим ступенем імовірності. Це означає, що невтручання в ланцюг подій неминуче призведе до настання фактичних наслідків у вигляді масового захворювання населення, його загибелі, ушкодження всієї екосистеми тощо.

Треба зазначити, що проблема визначення ознак небезпеки заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони привертала увагу дослідників. На думку одних учених, настання кримінальної відповідальності за поставлення в небезпеку можливе лише за наявності достатнього ступеня небезпеки [17, с. 28]. Іноді вважають, що кримінальна відповідальність можлива лише при злісному порушенні службовою особою відповідних приписів [18, с. 17–19]. Інша група вчених виходить з того, що кримінальна відповідальність за поставлення в небезпеку можлива тільки з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки, можливості заподіяння шкоди, на які впливають, по-перше, тяжкість порушення правил безпеки, а по-друге, психологічне ставлення до цього винної особи [19, с. 314; 20, с. 18–19]. Остання точка зору здається найбільш прийнятною, оскільки вона враховує всі чинники, які безпосередньо чи опосередковано впливають на можливість притягнення до відповідальності за вчинення зазначеного діяння.

З огляду на викладене, можна зробити висновок, що кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим шаром земель настає лише в разі, якщо останнє створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля. Однак така загроза має визнаватися реальною, а її встановлення обов'язковою умовою притягнення особи до кримінальної відповідальності. Отже, незаконне заволодіння ґрунтовим покривом мусить викликати два взаємопов'язаних наслідки: проміжний – екологічна шкода землі як основному природному ресурсу та похідний – шкода життю, здоров'ю або довкіллю. При цьому слід зазначити, що відносно довкілля мова йде про його широке тлумачення, яке включає всі складові екологічної безпеки, а не тільки земельні ресурси. Це може бути шкода водним ресурсам, лісовим та іншим природним об'єктам.



Висновки. На підставі викладеного слід зробити такі висновки:

1. Заволодінням поверхневим шаром земель слід визнавати незаконні дії, спрямовані на фізичне вилучення ґрунтового покриття (поверхневого шару) земель будь-яким способом (відкрито, таємно, із застосуванням насильства або обману тощо). При цьому треба говорити про відокремлення ґрунтового покриття від тіла поверхні земельної ділянки;
2. Склад розглядуваного злочину передбачає два види суспільно небезпечних наслідків: проміжний (основний) – екологічна шкода земельній ділянці, внаслідок фізичного вилучення ґрунтового покриття; похідний (додатковий) – створення загрози життю, здоров'ю людей або довкіллю;
3. Похідні наслідки у ст. 239-1 КК України сформульовані як потенційна загроза їх настання. Отже, для притягнення особи до відповідальності достатньо встановлення лише реальності загрози небезпеки, без її реального настання.

Список використаних джерел:

1. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів / Н.О. Гуторова. – Х. : Вид. НацУВС, 2001. – 383 с.
2. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность / Н.Ф. Кузнецова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1969. – 232 с.
3. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростовского ун-та., 1977. – 216 с.
4. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву / А.Н. Трайнин. – М.: Юриздат, 1951. – 384 с.
5. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит, 1972. – 352 с.
6. Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Н.Ф. Кузнецова. – М. : Госюриздат, 1958. – 220 с.
7. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в четырех томах / В.И. Даль. – М. : Русский язык, 1982. – Т. 3. – 1982. – 555 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
9. Новий тлумачний словник української мови. : у трьох томах / [укладачі: професор В.В. Яременко, кандидат філологічних наук О.М. Сліпушко]. – К. : Аконті, 2001. – Т. 1. – 2001. – 928 с.
10. Злочини проти довкілля: кримінально-правова характеристика: [практ. пос.] / [О.О. Дудоров, Д.В. Каменський, В.М. Комарницький, М.В. Комарницький, Р.О. Мовчан] ; за ред. О.О. Дудорова; МВС України, ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 616 с.
11. Мовчан Р.О. Щодо кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння ґрунтовим покриттям (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 Кримінального кодексу України) / Р. О. Мовчан // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 375-382.
12. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.
13. Кримінальне право України. Загальна частина // за редакцією професорів М.І. Божанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ, Харків : Юрінком Інтер — Право, 2002. – 410 с.
14. Шевченко Є.В. Злочини з похідними наслідками: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право, кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є. В. Шевченко. – Х., 2001. – 21 с.
15. Кригер Г.А. Преступные последствия в структуре состава преступления / Г.А. Кригер // Соц. законность. – 1980. – С. 47–50.
16. Егоров Н.Д. Причинная связь как условие юридической ответственности / Н.Д. Егоров // Советское гос. и право. – 1981. – № 9. – С. 123–127.
17. Сахаров А.Б. Уголовно-правовая охрана безопасных условий труда в СССР / А.Б. Сахаров. – М., 1958. – 187 с.



18. Щербина А.О. Ответственность за нарушение правил охраны труда / А.О. Щербина // Советская юстиция. – 1968. – № 13. – С. 17–19.

19. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – Київ, 2002. – 634 с.

20. Землюков С.В. Возможность причинения вреда – признак преступления / С.В. Землюков // Правовые вопросы борьбы с преступностью на современном этапе. – Томск, 1989. – С. 18–19.

СИБАЛЬ О. Б.,

аспірант кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.223 (477)

КРИМІНАЛЬНО-ПРОВОА ПРИРОДА ПРАВОМІРНОГО ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ЖИТТЮ ТА ЗДОРОВ'Ю ОСОБИ ПІД ЧАС ЗАЙНЯТТЯ СПОРТОМ

У статті з'ясовуються підстави виключення кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття спортом. Обґрунтовано приналежність цієї поведінки до обставин, що виключають злочинність діяння.

Ключові слова: *життя та здоров'я особи, зайняття спортом, обставини, що виключають злочинність діяння.*

В статье определяются основания исключения уголовной ответственности за причинение вреда жизни и здоровью лица при занятии спортом. Обоснована принадлежность этого поведения к обстоятельствам, исключающим преступность деяния.

Ключевые слова: *жизнь и здоровье лица, занятие спортом, обстоятельства, исключающие преступность деяния.*

The article explains the place of legitimate harm to life and health of a person during sports activities in the system of valid defences. The author grounded affiliation of this behaviour to lawful justification defences.

Key words: *life and health, sports, valid defence, lawful justification.*

Вступ. Питання кримінально-правової оцінки заподіяння одним спортсменом шкоди життю чи здоров'ю іншого під час змагань із деяких ігрових та контактних видів спорту (наприклад, боксу, карате, футболу, хокею та ін.) неодноразово піднімалось як у засобах масової інформації [1; 2; 3], так і в спеціальній юридичній літературі [4; 5; 6]. А відсутність у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) норм щодо кримінально-правової природи цих діянь та мовчазна реакція правозастосовних органів на їх вчинення лише посилюють актуальність вказаної проблематики.

Значний внесок у розробку питань кримінально-правової кваліфікації заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття спортом здійснено в працях багатьох українських та іноземних вчених, а саме: М.В. Анчукової, Ю.В. Бауліна, Є.В. Безручка,



М.О. Беляєва, О.В. Бобильова, М.С. Грінберга, П.А. Дубовця, М.Д. Дурманова, О.М. Ігнатова, С.Г. Келіної, І.Д. Козочкина, А.М. Красікова, Н.Ф. Кузнєцової, А.В. Наумова, Т.Ю. Орешкіної, А.А. Піонтковського, В.В. Сташиса, Ю.М. Ткачевського, І.М. Тяжкової, М.І. Хавронюка, М.Д. Шаргородського та ін.

Проблеми кримінально-правової оцінки заподіяння шкоди під час зайняття спортом виступали самостійним предметом дослідження в дисертаціях В.Г. Івшіна («Уголовно-правовые и криминологические проблемы охраны жизни и здоровья лиц, занимающихся физической культурой и спортом» (Свердловськ, 1987 р.)), О.А. Скворцова («Уголовно-правовая оценка причинения вреда жизни или здоровью при занятиях спортом» (Саратов, 2005 р.)) та В.В. Сараєва («Уголовно-правовая охрана современного профессионального спорта в России» (Омськ, 2010 р.)).

Більшість згаданих науковців вважає, що завдання шкоди життю чи здоров'ю особи під час зайняття спортом із дотриманням визначених умов не є злочином і не повинно тягти кримінальну відповідальність. Однак їх праці не містять обґрунтування того, норми якого із кримінально-правових інститутів необхідно застосовувати до врегулювання випадків правомірного заподіяння шкоди під час спортивних заходів.

Постановка завдання. Із цих міркувань мета статті – з'ясувати місце правомірного заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи в системі обставин, що виключають кримінальну відповідальність.

Результати дослідження. У науковій літературі відстоюється точка зору, що підставою для непритягнення спортсменів до кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди життю чи здоров'ю особи під час зайняття спортом є відсутність у їх діяннях складу злочину.

Так, М.Д. Дурманов вважав, якщо тілесне ушкодження було завдано при дотриманні встановлених для певного виду спорту обов'язкових правил, діяння не утворює об'єктивної сторони злочину [7, с. 158]. Схожу точку зору займає Ю.М. Ткачевський, уточнюючи, що за таких обставин відсутня протиправність як ознака діяння в об'єктивній стороні злочину [8, с. 153–154].

Інші вчені пов'язують виключення кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди під час зайняття спортом із відсутністю вини. Так, за твердженням М. Д. Шаргородського, основою некараності у цьому випадку може виступати дозволеність законом певних видів спорту, і якщо особа, яка нанесла ушкодження, дотримувалась існуючих спортивних правил, результат, що настав, є випадковим [9, с. 370 – 371]. Аналогічну точку зору відстоює М.С. Грінберг, на думку якого, ситуація заподіяння шкоди під час зайняття спортом найбільшою мірою відповідає звичайній конструкції казусу, що виключає відповідальність за об'єктивно-випадковий результат [10, с. 26]. Хоча в результаті таких дій настають шкідливі наслідки, – пише з цього приводу Є.В. Безручко, – у спортсмена відсутній умисел на порушення спортивних правил і завдання шкоди, і його дії не можуть бути визнані ні суспільно небезпечними, ні протиправними [11, с. 152–153].

Цікаво, що саме цей підхід знайшов відображення у вітчизняній правозастосовчій практиці. Наприклад, 1 листопада 2008 р. у м. Кременчуці Полтавської області під час відкритого чемпіонату ДЮСШ № 2 з тхеквондо (ВТФ) після нанесеного суперником удару ногою в голову помер тринадцятирічний спортсмен Ярослав Ясько. Результати судово-медичної експертизи показали: смерть настала внаслідок крововиливу в мозок і черепно-мозкової травми. За твердженням рефері змагань, технічний прийом, що спричинив ці наслідки, виконувався з дотриманням спортивних правил [1].

03.11.2008 р. за цим фактом СВ СУ ГУМВС України в Полтавській області було порушено кримінальну справу за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК України. Після проведення слідчих дій постановою цього ж органу від 24.12.2008 р. вказану справу було закрито. В описово-мотивувальній частині зазначалося, що спортсмен, який завдав удару, не міг усвідомлювати суспільну небезпеку свого діяння, не передбачав можливості настання суспільно-небезпечних наслідків і за обставинами справи не повинен був та не міг їх передбачити. Враховуючи цю обставину, слідство прийшло до висновку, що в його діях відсутній склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 119 КК України, а тому справа підлягає закриттю [12].

Як бачимо, підстава для такого процесуального рішення вбачалася у відсутності вини, а, як наслідок, суб'єктивної сторони злочину. Проте, на наш погляд, висловлена в науковій



літературі та підтримана на практиці позиція щодо відсутності при завданні шкоди в умовах зайняття спортом складу злочину видається сумнівною. Для обґрунтування власної точки зору проаналізуємо вищенаведену практичну ситуацію.

Припустимо, що спортсмен, діяння якого підлягає кваліфікації, досяг віку притягнення до кримінальної відповідальності, є осудним, а отже може виступати потенційним суб'єктом злочину. Фактичне заподіяння шкоди життю особи свідчить про посягання на охоронювані кримінальним законом відносини (цінності, блага), тобто на відповідний об'єкт злочину.

Вбачаються, на наш погляд, у вчиненому й ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України: суспільно-небезпечне діяння, що проявляється у формі нанесення зі значною силою удару ногою в голову; суспільно-небезпечні наслідки (первинний – тяжке тілесне ушкодження (за ознакою небезпечності для життя в момент заподіяння) і похідний – смерть спортсмена); та причиновий зв'язок, що передбачає встановлення факту настання травми, що потягла смерть потерпілого, унаслідок застосування спортивного прийому.

Ці міркування підтверджуються висновком судово-медичної експертизи № 997/1 від 03.12.2008 р. у вказаній справі. Цим актом встановлено, зокрема, таке: при судово-медичному дослідженні трупа спортсмена виявлено тілесні ушкодження у вигляді закритої черепно-мозкової травми, що викликала крововиливи під м'яку мозкову оболонку і в речовину головного мозку, крововиливу в м'які покрови голови зі сторони їх внутрішньої поверхні, кровопідтіка на обличчі, садни нижньої губи, які за ступенем тяжкості, застосовуючи до живої особи, відносяться до тяжких тілесних ушкоджень, що небезпечні для життя в момент їх спричинення; тілесні ушкодження утворились від дії тупих предметів, котрими можуть бути як рука, стиснута в кулак, так і нога людини; між отриманими тілесними ушкодженнями і настанням смерті спортсмена існує прямий причиновий зв'язок [12].

Цілеспрямований характер поведінки спортсмена (мета досягнення перемоги над суперником шляхом насильницького впливу на його фізичну цілісність) та кількість нанесених ударів (відповідно до висновку судово-медичної експертизи їх було не менше трьох) свідчать про умисну форму вини в ставленні до тяжких тілесних ушкоджень: він усвідомлює суспільно-небезпечний характер застосовуваного спортивного прийому, передбачає заподіяння ним шкоди здоров'ю суперника й бажає (або свідомо припускає) досягнення саме такого результату. Ставлення до смерті потерпілого внаслідок цих ушкоджень, як видається, проявляється у формі необережності у виді злочинної самовпевненості: винний спортсмен передбачає можливість настання похідного наслідку в результаті первинного, але легковажно розраховує, що потерпілий, наприклад, використає прийоми самострахування й уникне заподіяння шкоди.

Викладене, таким чином, дозволяє зробити висновок, що під час заподіяння шкоди в умовах зайняття спортом діяння формально містить усі ознаки складу злочину і не супроводжується наявністю обставини, яка б виключала хоча б один із його елементів.

З'ясування потребує також питання про можливість обґрунтування правомірності заподіяння шкоди життю чи здоров'ю особи під час спортивних заходів з огляду на відсутність кримінально-правової заборони на вчинення цих діянь. Незважаючи на те, що чинний КК України не містить спеціальних норм, які встановлювали б відповідальність за умисне або необережне заподіяння шкоди життю чи здоров'ю особи під час зайняття спортом, у ньому закріплені відповідні загальні кримінально-правові норми, передбачені ст. ст. 115, 119, 121, 122, 125, 128 Розділу II Особливої частини «Злочини проти життя та здоров'я особи». Тому, враховуючи попередній висновок про те, що у вчиненому в умовах зайняття спортом діянні, яке потягло завдання шкоди життю чи здоров'ю особи, формально міститься склад злочину, вважаємо недоречним вести мову про відсутність кримінально-правових норм, які потенційно можуть бути порушені внаслідок його вчинення.

Викладене зумовлює необхідність з'ясування можливості віднесення правомірного завдання шкоди в умовах зайняття спортом до групи діянь, що формально відповідають ознакам певного складу злочину, але за своїм змістом або взагалі позбавлені суспільної небезпечності (наприклад, аморальний проступок), або досягли лише такого її ступеню, який характерний не для злочину, а для іншого правопорушення, наприклад, адміністративного



чи дисциплінарного. Для позначення таких вчинків КК України передбачає інститут малозначності діяння (ч. 2 ст. 11).

Незважаючи на законодавчу оцінку малозначності діяння, усе ж видається, що заподіяння шкоди життю чи здоров'ю особи в умовах зайняття спортом зберігає характер суспільної небезпеки. Таке твердження ґрунтується на положеннях ст. 3 Конституції України, відповідно до якої **людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека, визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю**. Як наслідок, фактичне заподіяння шкоди таким охоронюваним основним законом держави соціальним благам, як життя і здоров'я людини, однозначно свідчить про істотність завданої шкоди, а отже, і про підвищений ступінь суспільної небезпечності не лише для окремих осіб, а і для всього суспільства загалом. Саме тому вказані діяння не можуть вважатись малозначними з точки зору кримінального права і на цій підставі не тягти кримінальної відповідальності.

Відомі вчені-теоретики кримінального права (Ю.В. Баулін [13, с. 42, 47; 14, с. 59–68], А.М. Красіков [15, с. 101–107], М.І. Хавронюк [16, с. 285], М.Д. Шаргородський [9, с. 369–371]) пропонують розглядати заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття спортом у межах кримінально-правового інституту обставин, що виключають злочинність діяння. Однак праці вказаних авторів не містять обґрунтування родової приналежності фактів спортивного травматизму до зазначених обставин і зводяться до характеристики умов правомірності завдання шкоди під час спортивних заходів та кримінально-правових наслідків їх недотримання.

Зрозуміло, що віднесення заподіяння шкоди життю чи здоров'ю особи під час зайняття спортом до обставин, що виключають злочинність діяння, буде обґрунтованим лише за умови встановлення відповідності між ознаками досліджуваних понять. Із цих міркувань, не вдаючись у надмірну теоретичну деталізацію та опис існуючої в науковій літературі дискусії, на підставі аналізу низки монографічних джерел [13; 17; 18; 19; 20; 21; 22], вважаємо за доцільне виокремити такі ознаки родового поняття обставини, що виключає злочинність діяння: 1) становить сукупність об'єктивних та суб'єктивних умов (чинників реальної дійсності), що обґрунтовують правомірність заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони; 2) передбачена нормами КК України чи інших нормативно-правових актів; 3) виключає кримінальну протиправність суспільно небезпечного, формально (зовні) схожого зі злочином діяння (подію злочину).

Враховуючи, що видове поняття повинно володіти ознаками родового, спробуємо визначити наявність у заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття спортом ознак обставини, що виключає злочинність діяння.

По-перше, зайняття спортом становить сукупність об'єктивних та суб'єктивних умов (чинників реальної дійсності), що обґрунтовують правомірність заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи. До їх числа різні науковці [23, с. 19; 15, с. 105–107; 24, с. 85; 6, с. 56–57; 9, с. 370–371; 14, с. 59–68; 25, с. 374] пропонують відносити: дозволеність (легальність) певних видів спорту, дотримання спортивних правил та вимог офіційної організованості спортивних заходів (змагань, тренувань), згоду потерпілого на зайняття спортом, ознаки його суб'єкта, об'єкта, об'єктивної сторони та суб'єктивного контролю, які, перебуваючи в органічній сукупності в певному місці та в певний час, свідчать про наявність обстановки, яка зумовлює заподіяння шкоди життю чи здоров'ю особи, виступає підставою вчинення такого роду діянь.

По-друге, наявність зайняття спортом як обставини, що виключає злочинність діяння, обумовлюється положеннями законодавства України. Непередбаченість у КК України зайняття спортом як обставини, що виключає злочинність діяння, не є підставою для висновку про неприналежність правомірного заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час спортивних заходів до групи досліджуваних обставин. Правомірність цих діянь обумовлюється положеннями інших актів національного законодавства, а саме: Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. (закріплює право на зайняття спортом та вимоги офіційної організованості спортивних заходів); «Реєстру визнаних видів спорту в Україні», затвердженого наказом Державної служби молоді та спорту України від 14.02.2012 р. (містить перелік видів спорту, зайняття якими є дозволеним на території України); затверджених у встановленому порядку положень (регламентів) спортивних змагань та офіційних



правил із видів спорту (визначають умови проведення спортивних заходів та допустимі прийоми спортивної поведінки), а також нормами інших підзаконних нормативно-правових актів, що регламентують порядок зайняття спортом.

По-третє, зайняття спортом виключає кримінальну протиправність суспільно небезпечного, формально (зовні) схожого зі злочином діяння. На відсутність кримінальної протиправності заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття спортом при додержанні відповідних умов правомірності вказують у своїх працях В.В. Сараєв [26, с. 60], О.А. Скворцов [6, с. 62], В.В. Сташис [25, с. 374] та Ю.М. Ткачевський [8, с. 154].

Попередньо нами уже було встановлено, що заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття спортом формально зберігає ознаки складу відповідного злочину та не позбавлене властивості суспільної небезпечності. Водночас у ситуації неможливості обґрунтування правомірності такого роду діянь у межах інших кримінально-правових інститутів, сутісній властивості обставин, що виключають злочинність діяння, повною мірою відображають специфіку виключення кримінальної протиправності заподіяння шкоди під час спортивних заходів з огляду на відсутність події злочину.

Висновки. З урахуванням результатів проведеного дослідження кримінально-правової природи правомірного заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття спортом варто зробити такі висновки:

– правомірність заподіяння шкоди в умовах зайняття спортом не може бути обґрунтована в межах таких кримінально-правових інститутів, що виключають кримінальну відповідальність, як: відсутність складу злочину, відсутність кримінально-правової заборони на вчинення діяння, малозначність діяння;

– з огляду на встановлену відповідність між ознаками родового поняття обставини, що виключає злочинність діяння, та правомірного заподіяння шкоди під час спортивних заходів, методологічно правильним видається дослідження випадків спричинення шкоди життю чи здоров'ю особи в умовах зайняття спортом в аспекті саме цього інституту кримінального права.

До перспективних напрямів подальших досліджень варто віднести з'ясування особливостей кримінально-правової кваліфікації заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття невизнаними в Україні видами спорту, унаслідок порушення спортивних правил та вимог офіційної організованості спортивного заходу, а також за відсутності згоди потерпілого на зайняття спортом.

Список використаних джерел:

1. Житня І. Юний спортсмен загинув під час чемпіонату з тхеквондо / І. Житня // «Кременчуцька Панорама» 06. 11. 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.panorama.pl.ua/doc.php?id=4412>.
2. Салімонович Л. Бій за правилами? Винних у смерті юного рапіриста можуть і не знайти / Л. Салімонович // «Україна молода» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.umoloda.kiev.ua/regions/57/116/0/5175/>.
3. Багнюк А. Парашут не розкрився... / А. Багнюк // «Україна молода» 11. 11. 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.umoloda.kiev.ua/regions/53/116/0/1328/>.
4. Івшин В.Г. Уголовно-правовые и криминологические проблемы охраны жизни и здоровья лиц, занимающихся физической культурой и спортом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / В.Г. Ившин. – Свердловск, 1987. – 15 с.
5. Игнатов А.Н. Спорт и уголовная ответственность / А.Н. Игнатов // Советская юстиция. – 1989. – № 7. – С. 28–29.
6. Скворцов А.А. Причинение вреда жизни и здоровью при занятиях спортом: проблемы уголовно-правовой квалификации : [монография] / А.А. Скворцов. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 120 с.
7. Советское уголовное право. Особенная часть : [учебник]. – 2-е изд., перераб. и доп. / под. ред. В.Д. Меньшагина, Н.Д. Дурманова, Г.А. Кригера. – М. : Издательство Московского университета, 1975. – 472 с.
8. Советское уголовное право. Особенная часть : [учебник] / под ред. Г.А. Кригера, Б.А. Куринова, Ю.М. Ткачевского. – М. : Издательство Московского университета, 1982. – 472 с.



9. Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья : [монография] / М.Д. Шаргородский. – М. : Юридическое издательство МЮ СССР, 1947. – 511 с.
10. Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве : [монография] / М.С. Гринберг. – М. : Госюриздат, 1963. – 132 с.
11. Безручко Е.В. Уголовная ответственность за причинение вреда здоровью человека : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Е.В. Безручко. – Ростов-на-Дону, 2001. – 203 с.
12. Постанова СВ СУ ГУМВС України у Полтавській області від 24.12.2008 р. про закриття кримінальної справи, порушеної 03.11.2008 р. за фактом вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК України.
13. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключают преступность деяния : [монография] / Ю.В. Баулин. – Х. : Основа, 1991. – 360 с.
14. Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключает преступность деяния : [монография] / Ю.В. Баулин. – Х. : Кроссруд, 2007. – 96 с.
15. Красиков А. Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве : [монография] / А. Н. Красиков. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1976. – 120 с.
16. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
17. Энциклопедия уголовного права. Т. 7. Обстоятельства, исключают преступность деяния / [В. А. Блинников, С. Ф. Милоков, Э. Ф. Побегайло и др.] ; Под ред. В. Б. Малинина. – СПб. : Издание профессора Малинина, 2007. – 722 с.
18. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1 / Под. ред. Н. А. Беляева, М. Д. Шаргородского. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1968. – 648 с.
19. Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключают уголовную ответственность : [монография] / И. И. Слуцкий ; отв. ред. М. Д. Шаргородский. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1956. – 118 с.
20. Баулин Ю. В. Основания, исключают преступность деяния : [учебное пособие] / Ю. В. Баулин. – К. : УМК ВО при Минвузе УССР, 1989. – 48 с.
21. Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости : [монография] / С. В. Пархоменко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 267 с.
22. Андрушко П. П. Юридическая природа и значение исполнения приказа и выполнения профессиональных функций в советском уголовном праве : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12. 00. 08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право» / П. П. Андрушко. – К., 1987. – 24 с.
23. Дубовец П. А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву : [монография] / П. А. Дубовец. – М. : Юридическая литература, 1964. – 160 с.
24. Курс советского уголовного права: Преступления против личности, ее прав. Хозяйственные преступления. В 6-ти томах: Часть особенная. Т. 5 / [Кригер Г. Л., Пионтковский А. А., Ромашкин П. С.] ; Под ред. А. А. Пионтковского. – М. : Наука, 1971. – 572 с.
25. 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. : Ін Юре, 2003. – 1196 с.
26. Сараев В. В. Уголовно-правовая охрана современного профессионального спорта в России : [учебное пособие] / В. В. Сараев. – Омск : Издательство Омской академии МВД России, 2010. – 252 с.



ШАЛГУНОВА С. А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
та кримінології

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.9.01 : 343.98

ВЗАЄМОДІЯ ОСОБИ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗЛОЧИНЦЯ ТА ЖЕРТВИ

У статті розглядаються питання взаємодії особи злочинця в механізмі вчинення насильницького злочину, особливості індивідуальної насильницької поведінки злочинця та характер поведінки обраної ним жертви. Проведене дослідження соціально-демографічних ознак потерпілих дозволяють дійти висновку, що жертв насильницьких злочинів можна поєднати у три основні групи осіб: 1) громадяни, які мають високий професійний статус та фінансову заможність (у тому числі підприємці, банкіри, політичні лідери); 2) особи, що входять до найближчого оточення винного (сім'я, родинні та побутові зв'язки, колектив); 3) особи, що випадково опинилися в ситуації злочину. Взаємодія злочинця та потерпілого у механізмі насильницьких злочинів характеризується домінуючою, провідною позицією особи насильницького злочинця.

Ключові слова: механізм вчинення злочину, ситуація вчинення злочину, види ситуацій, взаємодія винного та жертви при вчиненні насильницького злочину.

В статье рассматриваются вопросы взаимодействия личности преступника в механизме совершения насильственного преступления, особенности индивидуального насильственного поведения преступника и характер поведения выбранной ним жертвы. Проведенное исследование социально-демографических признаков потерпевших позволили сделать вывод о том, что среди жертв насильственных преступлений можно выделить три основные группы: 1) граждане, имеющие высокий профессиональный статус и финансовую состоятельность (в том числе предприниматели, банкиры, политические лидеры); 2) лица, входящие в ближайшее окружение виновного (семья, родственные и бытовые связи, коллектив); 3) лица, случайно оказавшиеся в ситуации совершения преступления. Взаимодействие преступника и потерпевшего в механизме насильственных преступлений характеризуется доминирующей, ведущей позицией личности насильственного преступника.

Ключевые слова: механизм совершения преступления, ситуация совершения преступления, виды ситуаций, взаимодействие виновного и жертвы при совершении насильственного преступления.

The article considers the issues of interaction between the offender in the mechanism of violent crime, particularly violent individual behavior and criminal behavior of their chosen victim. The study of socio-demographic characteristics of victims can get the conclusion that victims of violent crimes can be grouped into 3 main groups: 1) persons with high professional status and financial viability (including entrepreneurs, bankers, political leaders); 2) the persons in the immediate environs of the perpetrator (family, kinship and household communication, team); 3) persons, who happened to be in the situation of the crime. The interaction between the offender and the victim in the mechanism of violent crime is characterized by a dominant leading position of the individual violent criminal.

Key words: mechanism of crime, situation of crime, types of situations, interaction between perpetrator and victim in commission of violent crimes.



Вступ. Конституцією України та кримінальним законом охорона особи, її прав та свобод оголошена пріоритетною. Більшість насильницьких злочинів посягають саме на цей найбільш цінний об'єкт кримінально-правової охорони.

Одним із найважливіших шляхів дослідження генезису насильницьких злочинів є аналіз криміногенної ситуації з точки зору структури та динаміки взаємодії між злочинцем та потерпілим, їх взаємовідносин до вчинення злочину та в процесі його вчинення. Кримінологами застосовуються одночасно поняття і потерпілого (у кримінально-процесуальному аспекті), і жертви (як кримінологічної категорії). При цьому відмінною рисою саме потерпілих є така властивість, як віктимність, яка різною мірою, у залежності від особливостей особи потерпілого, притаманна тій чи іншій жертві злочину і визначає потенційну можливість особи стати жертвою саме такого злочину [1, с. 10–11].

Обрана тема дослідження виконується в межах дисертаційного дослідження та відповідає тематиці кримінологічних досліджень в Україні, Пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2010–2014 рр. (наказ МВС України № 347 від 29.07.2010 р.), Концепції розвитку кримінологічної науки в Україні на початку ХХІ ст. та рекомендацій Координаційного бюро з проблем кримінології Академії правових наук України, планам науково-дослідної роботи Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ і його кафедри кримінального права та кримінології.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає в здійсненні аналізу взаємодії особи злочинця та його жертви при вчиненні насильницького злочину проти особи.

Результати дослідження. Загальні положення вивчення окремих видів злочинності, вчення про особу злочинця і механізми індивідуальної злочинної поведінки, а також віктимологічні аспекти злочинності у своїх працях досліджували вітчизняні та зарубіжні автори, а саме: Г.А. Аванесов, А.Ф. Агапов, А.І. Алексєєв, С.Б. Алімов, Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, І.Г. Богатирьов, В.М. Бож'єв, С.Є. Віцин, Л.Д. Гаухман, Я.І. Гишинський, В.О. Глушков, О.М. Гумін, Т.М. Добровольська, С.А. Єлісєєв, В.П. Ємельянов, Є.З. Жигарьов, В.І. Жульов, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, В.І. Зубкова, О.М. Ігнатов, В.І. Казанцев, Б.Ф. Калачев, В.В. Коваленко, Л.Д. Кокарев, М.Й. Коржанський, Л.М. Корнєєва, В.В. Корчовий, А.М. Красіков, С.Я. Лебедев, О.М. Литвинов, В.З. Лукашевич, В.В. Лунєєв, І.М. Мацкевич, Н.П. Майліс, І.І. Митрофанов, О.Є. Михайлов, О.В. Негодченко, М.Н. Овсяннікова, В.С. Овчинський, І.П. Портнов, В.М. Савицький, В.А. Уткін, С.І. Цветков, В.І. Шакун, А.В. Шаміс, А.М. Яковлев та багато інших дослідників. Перерахувати всіх авторів практично неможливо. Однак питанням механізму індивідуальної насильницької поведінки та особливостям взаємодії особи насильницького злочинця і його жертви приділено недостатню увагу, тому ми й звертаємося до цієї тематики.

Жертва злочину з погляду віктимології – це 1) постраждала фізична особа, незалежно від того, чи визнана вона потерпілою у встановленому законом порядку і чи вважає вона сама себе такою; 2) соціальний суб'єкт, якому злочином заподіяно будь-яку шкоду; 3) фізична особа, якій злочином безпосередньо заподіяно шкоду [2].

Т.Н. Судакова розуміє під жертвою вбивства особу, якій у результаті вчинення щодо неї злочинного діяння заподіяно фізичну шкоду (заподіяння смерті), та яка наділена соціально-демографічними, морально-психологічними, біофізичними якостями, що сприяють різною мірою, у залежності від об'єктивних та суб'єктивних факторів конкретної ситуації, формуванню умов можливого заподіяння їй смерті та отримують свій вираз у виході поведінки за межі безпечності [1, с. 11].

Картина злочину не може бути повною без аналізу існуючої вибірковості злочинця щодо жертви. В одному випадку вибір злочинцем способу, знарядь, засобів, місця та часу вчинення злочину може залежати від особи конкретної жертви, особливостей її способу життя, зв'язків та взаємовідносин, що склалися із злочинцем. В іншому – навпаки, у залежності від уже обраного способу вчинення злочину, часу, місця та інших обставин злочинець підбирає собі майбутню жертву. І в першому, і в другому випадках особа злочинця знаходить своє відображення в жертві, що має вираз у її ставленні до об'єкта посягання як носія конкретних індивідуальних особливостей [3, с. 113].

Роль жертви в кримінологічному механізмі може бути найрізноманітнішою – від нейтральної до максимально провокуючої (рушійної) на вчинення злочину. У віктимологічно-



му плані жертва залишається такою (не ставши легітимованим потерпілим) навіть у тому випадку, коли її дії є злочинними, а вона стала жертвою злочину в результаті відсічі посягання [4, с. 141]. Віктимність окремої особи (індивідуальна віктимність) – це об'єктивно притаманна людині (реалізована злочинним актом або залишена в потенції), але зовсім не фатальна здатність, схильність стати за певних обставин жертвою злочину. Можна визначити віктимність і як не здатність протистояти злочинцеві. Сукупність факторів робить цю нездатність об'єктивною (такою, що не залежить від жертви) або залишає її на рівні суб'єктивного «небажання та невміння» [4, с. 140].

Таким чином, поняття жертви злочину є головним поняттям віктимології. Якщо говорити про жертву насильства, то, на наш погляд, можна здійснити певну класифікацію таких жертв. Зважаючи на те, що насильство може бути кримінально-караним та некримінально-караним, і в залежності від характеру, спрямованості, виду насильства можна виділяти різні види жертв. Нами запропоновано таку класифікацію жертв насильства: 1 група – жертви кримінально-караного насильства: жертви умисного вбивства, жертви фізичного насильства (особи, щодо яких застосовувалося фізичне насильство з метою нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості), жертви психічного насильства (особи, щодо яких застосовувалося психічне насильство, і яким було заподіяно моральну чи фізичну шкоду: при погрозі вбивством, нанесенням тілесних ушкоджень, спрямованих як проти самої особи, так і її близьких чи родичів); жертви сексуального насильства (особи, щодо яких застосовувалося фізичне чи психічне насильство з метою вчинення статевого злочину, незалежно від того, був це закінчений злочин чи лише замах на його вчинення); жертви психологічного насильства (особи, щодо яких було вчинено хуліганські дії чи розбещення; особи, у присутності яких було вчинено вбивства або покалічення тварин, а також власники цих тварин); 2 група – жертви некримінально-караного насильства: подружжя як жертви сімейного насильства (економічного, психологічного); діти як жертви фізичного, психічного чи психологічного насильства (щодо яких систематично застосовувалися фізичні заходи впливу за найменші провини, дитячі пустощі з метою залякування, приниження, придушення будь-якої ініціативи).

У залежності від ролі особи та виду поведінки злочинця і потерпілого раніше нами виділено та розглянуто чотири основні типи ситуацій у механізмі сучасних насильницьких злочинів: 1) «агресивно-захисний» (21,4%); 2) «спонтанно-ситуативний» (24,7%); 3) «планомірно-провокаційний» (6,2%); 4) «планомірно-спонтанний» (49,3%). Аналіз ситуацій у механізмі насильницьких злочинів дозволяє визначити загальні ознаки їх жертв. Так, Д.В. Ривман, В.С. Устинов називають такі типи потерпілих: 1) агресивний тип (агресивні насильники та агресивні провокатори); 2) активний (свідомі та необережні підбурювачі, свідомі та необережні самозаподіювачі); 3) ініціативний (загального плану, за посадою, за суспільним становищем, чисто ініціативний), 4) пасивний (об'єктивно здатний та об'єктивно нездатний до опору), 5) некритичний (некритичний загального плану та вибірково некритичний); 6) нейтральний [5, с. 91–97].

Г.І. Піщенко виділяє випадкову та потенційну жертви хуліганства. Такі жертви мають певні особливості: 1) властивості (наявність хвороби, фізичні та психічні недоліки тощо); 2) якості (легкодушність, довірливість, запальність, нестриманість); 3) ситуацію (відсутність людей, світла (у нічний час), нарядів патрульно-постової служби та громадських формувань, транспорту тощо); 4) обстановку (час, місце, обставини, що утруднюють або полегшують вчинення злочину); 5) стан (сп'яніння, малолітство, інвалідність, вагітність, старість, розумова відсталість, самотнє проживання тощо) [6, с. 11–12].

Досліджуючи особу неповнолітнього – потерпілого від сексуальних посягань, М.А. Семикін виділяє такі типи потерпілих, як «театральний», сталий, злісний. «Театральний» тип (11,8%) характеризується підвищеною активністю їх поведінки і такими особистісними особливостями, як підвищена демонстративність, наявність шкідливих звичок, вчинення звабливих сексуальних рухів. Сталий та злісний типи (особи жіночої статі) характеризуються активною, наполегливою, підвищеною та багаторазовою віктимізацією. Такі форми поведінки неповнолітніх потерпілих зустрічаються, в основному, серед осіб, які займаються проституцією [7, с. 19].

В.Н. Бурлаков, Н.М. Кропачов виділяють такі види поведінки жертви: негативна – провокує злочин та створює для нього об'єктивно сприятливу ситуацію (негативна ві-



ктимна поведінка жертв умисних вбивств констатувалася в 70% випадків, при заподіянні тяжких тілесних ушкоджень – 61,8%, згвалтувань – 52,3%); позитивна – характеризується протидією злочинцеві, наявністю виконання громадського обов'язку тощо; нейтральна – ніяк не сприяє вчиненню злочину [4, с. 144]. Інші види поведінки жертви: нейтральна (при пограбуванні випадкового перехожого, який не чинить опору в 29,4% випадків); соціально активна (протидія злочинцеві в 26,5%); негативна (порушення майбутнім потерпілим моральних чи правових норм у 33,4%, причому в 10% випадків майбутні жертви не тільки брали участь у конфлікті із злочинцем, а й самі провокували вчинення ним злочинних дій) [8, с. 133].

Слід підкреслити, що в механізмі насильницького посягання жертва відіграє особливу роль. Дослідження особистісних якостей та поведінки жертв у різних ситуаціях у механізмі насильницьких злочинів дозволяє виділити різні групи потерпілих. При цьому в кожній ситуації в механізмі насильницького злочину можна визначити групу ознак, притаманних саме певній категорії жертв. У ситуації «агресивно-захисного» типу (21,4%) протиправне насильство (вбивства, тяжкі тілесні ушкодження) спровоковане поведінкою жертви. К. Бартол вказує, що часто конкретна агресивна дія провокується або стимулюється поведінкою індивіда, котрий в остаточному підсумку стає жертвою (так, початок гарячої суперечки закінчується сваркою, що переходить у бійку, – це процес ескалації) [10, с. 169].

Дослідження нами кримінальних справ свідчить, що частими є випадки, коли насильницькі дії злочинця провокуються або стимулюються поведінкою індивіда, який у результаті непередбачуваного конфлікту стає жертвою злочину. Дуже часто жертва, перебуваючи в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, ініціює конфлікт, сама вчиняє напад на злочинця. Сценарії різних злочинів, вчинених у побуті в стані алкогольного сп'яніння (умисних вбивств, заподіяння тілесних ушкоджень, розбоїв, хуліганства), схожі до деталей: спільне вживання алкогольних напоїв, розмови «про життя і дружбу», гаряча суперечка, що переходить у бійку, і як результат – насильницький злочин. При цьому має місце така послідовність подій: а) майбутня жертва ображає майбутнього злочинця; б) останній розцінює ці дії як ворожі та відповідає викликом чи нападом; в) майбутня жертва не підкоряється виклику і завдає удару у відповідь; г) злочинець розправляється з жертвою [9, с. 162–163]. Результати досліджень свідчать, що більшість людей реагують на провокацію і намагаються відплатити злочинцеві аналогічними діями. Більше того, реакція у відповідь за інтенсивністю наближається до інтенсивності провокації, що її викликала. Заколотник далі реагує посиленням провокуючих дій. Таким чином, словесні атаки часто призводять до спроб фізичної відплати та насильства. Звідси випливає, що в деяких випадках вчинення злочину жертва відіграє активну роль в ескалації дій злочинця [10, с. 169].

Жертвами злочинів, вчинених у ситуації «агресивно-захисного» типу, переважно стають особи чоловічої статі середньої та старшої вікових груп, з невисоким соціальним статусом, як правило, знайомі зі злочинцем, вони мають із ним спільні заняття у сфері дозвілля (вживання спиртних напоїв), у сімейно-побутовій сфері (сімейні конфлікти). В окремих випадках жертва раніше неодноразово вступала в конфлікт із майбутнім злочинцем, схожість із яким мала вираз у наявності загального стереотипу насильницького способу вирішення конфлікту в міжособистісних відносинах. Отже, така група потерпілих може бути названа «агресивно-провокуючою».

За результатами нашого дослідження спостерігається зниження такого фактора злочину, як агресивно-провокуюча поведінка потерпілих. У ситуаціях «спонтанно-ситуативного» (24,7%) типу поведінка жертви не мала провокаційного характеру, і переважна більшість потерпілих не були знайомі зі злочинцем. В одних випадках потерпілі стали жертвами спонтанних розбоїв, поєднаних із вбивством, згвалтувань і випадково опинилися в ситуації злочину. Їх перебування в такій ситуації, спроби опиратися злочинцеві призвели до раптового прояву агресії насильника, який намагався негайно задовольнити свої потреби (матеріальні, сексуальні). В інших випадках потерпілі стали жертвами вбивств, тяжких тілесних ушкоджень, хуліганства внаслідок несприятливої зміни обстановки не на користь злочинця. Поведінка злочинця на початковій стадії злочину відрзнялася демонстративністю, а дійсного бажання застосувати фізичне насильство не спостерігалось. І тільки неможливість досягти злочинного результату в ненасильницький спосіб та загроза «особистісному статусу» особи,



яка чинить замах, змушують її кардинально змінити свою поведінку. У більшості випадків потерпілими є особи того самого віку, що й злочинець (тобто неповнолітні), інколи – особи старшого віку (як більш цінний об'єкт посягання за наявності мотиву «самоствердження»). Несприятлива тенденція останніх років проявляється в тому, що потерпілі, які опинилися в ситуації зазначеного типу, стають жертвами вбивств, причому початкового наміру вчинити таке посягання в злочинця не було. Статистика останніх років свідчить про те, що жертви згвалтувань, хуліганства, розбійних нападів усе частіше гинуть. Ця група жертв класифікована нами як «нейтральна».

У 3-й ситуації – «плановірно-провокаційного» (6,2%) типу насильство було спровоковано поведінкою жертви і стало результатом конфлікту, що затягнувся. Жертва, як правило, має більш високий статус (професійний, особистісний), є емоційно значущою для злочинця. В абсолютній більшості випадків жертва стає об'єктом цілого комплексу почуттів із боку злочинця: ревності, ненависті, презирства, страх тощо. Поведінка жертви є несправедливою, аморальною, агресивною з погляду злочинця і спонукає останнього відновити «статус кво», покарати «винного». Дуже часто будь-яка поведінка жертви оцінюється злочинцем як негативна через призму ворожого ставлення до цієї особи.

Так, наприклад, серед потерпілих від вбивств найбільш віктимними є особи, які хоча й ведуть соціально-позитивний спосіб життя (працюють, навчаються, виховують дітей), але мають сфери зіткнення з потенційним злочинцем: зловживання алкоголем, інколи – вживання наркотиків, раніше засуджені особи, які ведуть аморальний спосіб життя (нерозбірливе статеве життя, дрібні крадіжки). Певна частка емоційних конфліктів реалізується в сімейній, інколи – професійній сферах. Учасники родинного чи сімейного конфлікту займають у ньому різні позиції, власне тому їх відносини і мають конфліктний характер, коли стикаються протилежні інтереси, мотиви, мораль, очікуються протилежні інтереси, мотиви, мораль, мають різне бачення світу та різний життєвий досвід. Більшій частці вбивств (близько 80%) передують гострі суперечки, сварки, бійки з нанесенням серйозних тілесних ушкоджень, причому частіше за все злочинець перебуває в стані сп'яніння. Нерідко майбутня жертва поводиться нежакнайкраще: пиячить, ображає, б'є того, хто потім стає вбивцею. Це, як правило, відбувається у випадках постійного пияцтва чоловіка, об'єктом насильства якого стає сім'я, у першу чергу – дружина [11, с. 40].

Пересічним потерпілим від сімейного насильства є жінка віком від 31 до 45 років. Такі особи складають 2 основні групи: 1) потерпілі, для яких характерна віктимогенна деформація особи, що визначається сукупністю різних соціально-психологічних властивостей та обумовлює їх віктимізацію (у тому числі має прояв у віктимній поведінці); 2) потерпілі, які характеризуються в цілому позитивно, не наділені віктимними властивостями, але стали жертвою внаслідок разової віктимної поведінки. Жертв цієї категорії можна умовно назвати «пасивно-провокаційними».

У 4-й ситуації – «плановірно-спонтанного» (49,3%) типу поведінка жертви не була провокаційною. У залежності від поведінкових та статусних характеристик жертви поділені на три основні групи: 1) жертви з низьким та соціально несхвальним статусом, тобто особи, які перебувають у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, бомжі, розумово відсталі особи, підлітки, інші беззахисні особи, які постраждали від осіб молодого віку (до 25 років) у результаті вчинення вбивств, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Це жертви особливо жорстоких «безмотивних» вбивств, мордувань, садистських форм агресії, сексуальних агресій, тортур, оскільки заподіяння будь-яких страждань та мук жертві – головний мотив у вчиненні таких злочинів; 2) особи більш високого соціального статусу та зрілого віку (переважно чоловіки), які, однак, у конкретній ситуації злочину набувають соціально несхвального статусу (у разі перебування в стані сильного алкогольного сп'яніння, поведінки, що не схвалюється суспільними нормами). Як правило, таких жертв грабують, б'ють, при цьому вони зазнають знущань, приниження, а у випадку смертельного результату мають місце знущання та наруга над тілом. Майже завжди така жертва не здатна чинити опір унаслідок вищезазначених причин (перебування в безпорадному стані), у тому числі й тому, що злочинці (переважно неповнолітні) вчиняють напад групою, яка спеціально вийшла на «полювання», прагне «розважитися» і відрізняється підвищеною агресивністю, безжалісністю; 3) особи, які стали жертвами лише внаслідок ситуаційної переваги сил, при цьому спосте-



рігається певна «спеціалізація»: підлітки [12, с. 8–10]¹ із ворогуючих угруповань можуть стати жертвами дій футбольних фанатів, приїжджих чи корінних жителів іншого району або міста, представники національних меншин – постраждати від скінхедів, особи нетрадиційної сексуальної орієнтації – від переслідувачів гомосексуалістів тощо. Як приклад можна навести непоодинокі випадки побиття студентів-іноземців із темним кольором шкіри (африканців, арабів, індусів). Несприятлива тенденція останніх років проявляється в тому, що для багатьох злочинців стало недостатнім «демонструвати» непримиренність, їх агресія все частіше призводить до заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті. Цей тип жертви був нами названий «некритичним».

Зазначимо, що насильницькі злочини відбуваються в різних сферах: культурно-дозвільній, сімейно-побутовій, професійній, вуличній, при цьому різними є і ролі потерпілих осіб. Так, вбивства в сім'ї відзначаються активною роллю потерпілих, які завжди становлять об'єкт конкретної спрямованості. Вони можуть бути класифіковані за такими ознаками: характером зв'язків із злочинцем (шлюб чи споріднення, ступінь родинних стосунків); поведінковими характеристиками (якою була поведінка жертви в конфлікті – позитивною, аморальною, навіть злочинною, нейтральною); ступенем доступності злочинцеві (спільне проживання, часті зустрічі); характером та ступенем матеріальної та(або) психологічної залежності від злочинця, у тому числі внаслідок віку, хвороби, надмірної підвладності психологічного впливу з боку інших осіб. Дослідження засвідчують, що дозвільний та побутовий характер насильницьких злочинів у багатьох випадках обумовлює зміст взаємовідносин злочинця та жертви. Таким чином, можна дійти висновку, що злочинна поведінка була по суті способом «вирішення» соціального конфлікту. Дослідження жертв вбивств дозволяє прийти до висновку, що особи чоловічої статі мають більшу ступінь віктимності відносно жінок, хоча кількість постраждалих жінок останніми роками постійно зростає. Неповнолітні частіше стають жертвами таких самих неповнолітніх підлітків (при цьому має місце мотив «самоствердження»). Новонароджені стають жертвами вбивств у сім'ях з конфліктною ситуацією, що склалася до вчинення злочину. Молоді люди віком 19–25 років частіше стають потерпілими від вбивств на ґрунті неприязних стосунків, зумовлених взаємозв'язком жертви та вбивці з огляду на спільне соціальне середовище (а відповідно, і схожими загальнолюдськими цінностями та поглядами на життя). Останнім часом професійний та соціальний рівень (у тому числі рівень добробуту) потерпілих є вищим за аналогічні параметри вбивць [1, с. 4–7].

Висновки. Наведені дані соціально-демографічних ознак потерпілих дозволяють дійти висновку, що жертв насильницьких злочинів можна поєднати в три основні групи осіб: 1) громадяни, які мають високий професійний статус та фінансову заможність (у тому числі підприємці, банкіри, політичні лідери); 2) особи, що входять до найближчого оточення винного (сім'я, родинні та побутові зв'язки, колектив); 3) особи, що випадково опинилися в ситуації злочину. Взаємодія злочинця та потерпілого в механізмі насильницьких злочинів характеризується домінуючою, провідною позицією особи насильницького злочинця.

Список використаних джерел:

1. Судакова Т.Н. Убийцы и их жертвы: криминологическое, виктимологическое и уголовно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; Уголовно-исполнительное право» / Т.Н. Судакова. – Владивосток : Дальневост. Гос. ун-т, 2002. – 23 с.
2. Дзюба В.Т. Концептуальні засади кримінально-правової охорони потерпілого, жертви, постраждалого // Альманах кримінального права : збірник статей. – Вип. 1. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 207; Криминологія : [учеб. для вузов] / [В.Н. Бурлаков, В.В. Вандышев, И.В. Волгарева и др.] ; под ред. В.Н. Бурлакова, Н.М. Кропачева. – СПб. : Питер, 2002 – 422 с.; Табл. Серия «Учебники для вузов». – С. 140; Туляков В.О. Вчення про жертву злочину: соціально-правові основи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Туляков. – О. : Одеська Нац. юрид. академія, 2001. – С. 12–15.

¹ На думку М.В. Данилевської, роль неповнолітньої жертви розглядуваних злочинів визначається деякими психологічними та патопсихологічними особливостями, що обумовлюють її поведінку та підвищену віктимність.



3. Анфиногенов А.И. Психологическое портретирование неустановленного преступника / А.И. Анфиногенов. – М. : Академия управления МВД России, 2002. – 183 с.
4. Криминология : [учеб. для вузов] / [В.Н. Бурлаков, В.В. Вандышев, И.В. Волгарева и др.] ; под ред. В.Н. Бурлакова, Н.М. Кропачева. – СПб. : Питер, 2002 – 422 с.; Табл. Серия «Учебники для вузов». – 686 с.
5. Ривман Д.В. Виктимология : [учеб. Пособие] / Д.В. Ривман, В.С. Устинов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2000. – 332 с.
6. Піщенко Г.І. Попередження хуліганства (кримінально-правовий і кримінологічний аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Г.І. Піщенко. – Київ, 1999. – 20 с.
7. Семикин М. А. Криминологические и уголовно-правовые проблемы борьбы с сексуальными посягательствами в отношении несовершеннолетних : автореферат дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология ; Уголовно-исполнительное право» / М. А. Семикин. – Волгоград, 2004. – 25 с.
8. Криминология: общ. часть : [учебник для вузов по спец. «Правоведение» / Н.А. Беляев, И.В. Волгарева, Н.М. Кропачев и др.]. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1992. – 210 с.
9. Юридическая конфликтология / [А.Д. Бойков, Н.Н. Варламова, А.В. Дмитриев, О.Л. Дубовик и др.] ; отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М. : ИГиП РАН, 1995. – 316 с.
10. Бартол К. Психология криминального поведения / К. Бартол ; пер. с англ. – 7-е междунар. изд. – СПб. : Прайм-Еврознак ; М. : ОЛМА-ПРЕСС, 2004. – 352 с.
11. Агрессия и психическое здоровье / [Т.Б. Дмитриева, Б.В. Шостакович, В.В. Горинов и др.] ; под ред. Т.Б. Дмитриевой и Б.В. Шостаковича. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002 – 460, [4] с., ил., (табл. «Теория и практика уголовного права и уголовного процесса» / Ассоц. Юрид. центр, М-во здравоохранения РФ. Гос. науч. центр соц. и судеб. психиатрии им. В.П. Сербского).
12. Данилевская М.В. Криминологическая характеристика и социальные последствия тяжких преступлений, совершаемых с проявлением жестокости взрослых в отношении несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М.В. Данилевская. – М. : Юрид. ин-т МВД России, 1996. – 22 с.



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС**ПОТОМСЬКА Н. А.,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
(Національний університет державної
податкової служби України)

АРТЕМЕНКО Д. С.,

студент
(Національний університет державної
податкової служби України)

УДК 34.343.13

**ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ
ЯК СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Наукова стаття присвячена дослідженню актуальних проблем, які стосуються процесуального становища юридичної особи як суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності. У статті проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення категорії «правовий статус» та розкрито внутрішню структуру правового статусу.

Ключові слова: юридична особа, правовий статус, кримінальний процесуальний статус.

Научная статья посвящена исследованию актуальных проблем, касающихся процессуального положения юридического лица как субъекта уголовной процессуальной деятельности. Проанализированы подходы различных ученых относительно определения категории «правовой статус» и раскрыта внутренняя структура правового статуса.

Ключевые слова: юридическое лицо, правовой статус, уголовный процессуальный статус.

The scientific article is sanctified to research of issues of the day, touching judicial position of legal entity as subject of уголовно-процессуальной activity. Approaches of different scientists are analyzed in relation to determination of category “legal status” and the underlying structure of legal status is exposed.

Key words: legal entity, legal status, criminally judicial status.

Вступ. В умовах сучасної Євроінтеграції нашої держави та активної побудови демократичного і громадянського суспільства в Україні, важливою складовою системи кримінального процесуального законодавства та дотримання законності являється нормативне врегулювання статусу учасників (суб'єктів) кримінальної процесуальної діяльності.

Проблемою визначення суб'єктного складу кримінальних процесуальних правовідносин займалися такі вітчизняні вчені: Ю.М. Грошевий, Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко,



М.І. Мельник, Є.В. Невмержицький, А.І. Редька, Г.Ф. Хохряков, В.В. Назаров, В.М. Тertiшник та інші.

Проте до цього часу не знайшло свого вирішення в кримінальному процесуальному законодавстві України та в теоретичних напрацюваннях питання стосовно участі юридичних осіб в якості суб'єктів кримінального процесу.

З метою визначення процесуального становища юридичних осіб як суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності необхідно дослідити та проаналізувати питання щодо співвідношення між правовим і процесуальними статусом особи, але для цього, насамперед, необхідно з'ясувати, що собою являє поняття «правовий статус» і з яких елементів він складається.

Постановка завдання. Мета цієї статті полягає в розгляді та аналізі нормативно-правової бази та теоретичних напрацювань, які стосуються визначення процесуального становища юридичної особи як суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності.

Результати дослідження. У широкому значенні під правовим статусом суб'єкта слід розуміти його положення в системі суспільних правовідносин, яке закріплене в законодавстві. Ця категорія понятійного визначення відображає індивідуальні особливості суб'єкта і реальне його положення в системі різноманітних суспільних відносин.

З цього приводу В.М. Трофименко зазначає, що в основі правового статусу лежить фактичний соціальний статус суб'єкта. Право лише закріплює це положення, «одягає» його в законодавчі рамки. Таким чином, соціальний і правовий статус співвідносяться як зміст і форма [4, с. 114–117].

Досить влучно поняття «правовий статус» визначає В.О. Котюк як складну, збірну категорію, що відображає всю сукупність зв'язків людини з державою, суспільством. Тому питання про структуру цього поняття не знайшло однозначного вирішення. Так, до елементів, що складають структуру правового положення, автор відносить права, свободи і обов'язки особи [5, с. 100].

Такої ж позиції дотримується і О.А. Лукашова, вказуючи, що ряд додаткових елементів потрібно вважати або передумовами правового статусу (наприклад, громадянство, загальна правоздатність), або похідними елементами по відношенню до основних (так, юридична відповідальність вторинна по відношенню до обов'язків, адже без обов'язку немає відповідальності), або категоріями, що далеко виходять за межі правового статусу (система гарантій) [6, с. 29–30].

Існують й інші визначення правового статусу. Так, А.Г. Братко до правового статусу, крім вказаних елементів, відносить правоздатність, дієздатність та громадянство [7, с. 172–173].

Окрім того, Н.І. Матузов до структури цього поняття відносить: а) правові норми, що встановлюють зазначений статус; б) правосуб'єктність; в) основні права і обов'язки; г) законні інтереси; д) громадянство; е) юридичну відповідальність; ж) правові принципи; з) правовідношення загального (статусного) типу [8, с. 237].

Як слушно зазначає Н.В. Вітрук, громадянство, правосуб'єктність, юридичні гарантії знаходяться в нерозривному зв'язку з правовим статусом, якщо так можна сказати, слугують йому. Тільки їх наявність робить правовий статус таким, що функціонує, діючи для особистості. Тобто всі ці елементи є структурними складовими правового положення особи [9, с. 27]. Аналогічну точку зору розділяє і Л.Д. Воеводін [10, с. 33].

Більш складну структуру правового статусу пропонує М.М. Тищенко. Автор виходить із необхідності розгляду правового статусу суб'єкта як у вузькому, так і в широкому сенсі. У вузькому сенсі під правовим статусом суб'єкта слід розуміти сукупність врегульованих нормами права проявів соціальних і правових якостей суб'єктів певної галузі права. Елементами правового статусу в такому розумінні є: а) права; б) правоздатність; в) дієздатність; г) свободи; ґ) обов'язки; д) законні інтереси. У широкому розумінні статус суб'єкта становить собою сукупність усіх закріплених у нормах права засобів, за допомогою яких визна-



чається положення суб'єкта в тих чи інших правовідносинах. Елементами такого статусу суб'єкта (в широкому розумінні) слід визнати: а) правовий статус суб'єкта у вузькому розумінні; б) правові принципи статусу суб'єкта; в) гарантії забезпечення правового статусу суб'єкта; г) функції, права та обов'язки інших суб'єктів діяльності, що мають певні правові відношення [11, с. 8].

Найбільш прийнятною, на наш погляд, видається точка зору тих авторів, які розглядають правовий статус як об'єктивну категорію в тому розумінні, що його зміст визначається структурою взаємовідносин суб'єкта і суспільства, громадянина і держави. І тому до структури цієї категорії відносяться: 1) суб'єктивні права і свободи; 2) правосуб'єктність; 3) обов'язки; 4) законні інтереси; 5) гарантії прав і законних інтересів; 6) відповідальність [12, с. 41–49].

Зважаючи на те, що статус суб'єкта безпосередньо включає в себе права та обов'язки, ми вважаємо недоцільним розглядати їх окремо. Проте, на думку М.С. Строговича, права суб'єктів не можна ототожнювати з гарантіями цих прав [13, с. 57–58].

Вступаючи в кримінальні процесуальні правовідносини, юридична особа, як і суб'єкт будь-якої іншої галузі права, має кримінальну процесуальну правосуб'єктність та свій процесуальний статус. Правосуб'єктність – одна з обов'язкових передумов правовідносин, яка відноситься до умов набуття правового статусу [14, с. 411].

На сьогоднішній день поняття юридичної особи активно використовується усіма галузями права, але традиційно воно було сформовано в рамках цивільно-правової доктрини, у контексті регулювання майнового обороту та по цей час не піддавалось теоретичній переробці.

Враховуючи загально-правові погляди на правосуб'єктність як на здатність особи набувати права й обов'язки, на її складові правоздатність та дієздатність, на нашу думку, необхідно дати визначення цим категоріям і в кримінальному процесі України.

Окрім того, ми вважаємо, що під кримінальною процесуальною правоздатністю треба розуміти здатність мати кримінальні процесуальні права й обов'язки. Під кримінальною процесуальною дієздатністю – здатність особисто здійснювати кримінальні процесуальні права та виконувати свої обов'язки.

На нашу думку, кримінальна процесуальна правоздатність та дієздатність виникають одночасно з цивільною, саме з моменту створення юридичної особи, точніше – з моменту державної реєстрації (внесення відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців).

В науковому просторі є й інші точки зору. Так, деякі вчені вважають, що кримінальна процесуальна правоздатність виникає з моменту залучення особи до кримінального процесу [15, с. 67].

Однак, ми вважаємо, що з такою точкою зору погодитися не можна. Наприклад, достатньо за аналогією згадати, коли виникає можливість бути позивачем та відповідачем (цивільно-процесуальна правосуб'єктність) за цивільним законодавством, а саме – з моменту державної реєстрації.

Таким чином, з моменту створення та державної реєстрації юридична особа також має право заявляти про злочин, бути залученою до кримінального процесу. Документами, що підтверджують кримінальну процесуальну правосуб'єктність в кримінальному законодавстві, є ті ж самі, що і в цивільному законодавстві, про те вони мають свою специфіку.

Проводячи аналіз норм Кримінального процесуального кодексу України, маємо зазначити про те, що на сьогоднішній день введення юридичної особи як суб'єкта кримінального процесу, а особливо як суб'єкта кримінальної відповідальності, є новацією, що прогресує в контексті Євроінтеграції України.

Взагалі, інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб, є традиційним інститутом англо-американського загального права і дуже нерішуче впроваджується в положення європейського (континентального) кримінального права.



Разом з тим, як вважає А.В. Наумов, каменем спотикання на шляху введення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб є помилкове протиставлення класичного принципу континентального європейського кримінального права про особисту відповідальність винуватої особи і вказаного принципу англо-американського кримінального права [16, с. 108].

Таким чином, протиріччя між традиційним класичним і новим інститутом кримінальної відповідальності є уявними, і правотворчий досвід європейських країн, які зуміли подолати його (наприклад, Франція у своєму Кримінальному кодексі 1992 р.), переконливо доводить, що відповідальність юридичних осіб може існувати разом з принципом особистої винної відповідальності та доповнювати його.

В Цивільному кодексі України, юридична особа, визначається через термін «організація» під яким у науці розуміють об'єднання, що спільно реалізують програму або мету та діють на основі певних правил та процедур [3].

Таким чином, можна було б взагалі відмовитися від ідеї запровадження в кримінальне законодавство такого суб'єкта злочину, як юридична особа, та притягувати її до кримінальної відповідальності в разі вчинення кримінального правопорушення як злочинну організацію. Але згідно з Кримінальним кодексом України метою діяльності такого злочинного об'єднання є вчинення злочинів з ретельною довготривалою підготовкою або керівництвом чи координацією злочинної діяльності інших осіб.

Вимагає також особливого підходу вирішення питання про кримінальну відповідальність юридичної особи у зв'язку з участю її посадової особи у вчиненні кримінального правопорушення як співучасника або підбурювача, де і може бути належним чином застосований інститут співучасті. Діяння (бездіяльність) фізичної посадової особи відповідної організації буде кваліфікуватися за відповідною статтею Особливої частини Кримінального кодексу України. Проте на сьогоднішній день залишається не визначеним, який злочин ставити у вину самій юридичній особі, в інтересах якої діяла її службова особа.

Доцільно вважає О.Г. Кальман, що за злочини кримінальну відповідальність повинні нести конкретні фізичні службові особи, винні у вчиненні злочину. В іншому випадку до кримінальної відповідальності будуть притягуватися рядові працівники, які ніяким чином не впливали на прийняття і реалізацію протизаконних рішень керівників юридичних осіб [17, с. 65–66].

Також до юридичної особи недоцільно застосовувати традиційне покарання, однак юридична особа може бути піддана всім класичним майновим санкціям, а також забороні здійснювати певну діяльність чи її обмеженні, покарання може також стосуватись репутації юридичної особи [18, с. 309–311].

Аналізуючи практику діяльності органів Державної фіскальної служби України, у тому числі і підрозділів податкової міліції, маємо звернути увагу на те, що слідчими податкової міліції розслідуються кримінальні правопорушення у сфері оподаткування, бюджетній та кредитно-фінансовій сферах. Вчинення кримінальних правопорушень у зазначених сферах не можливе без участі юридичних осіб-суб'єктів господарювання. Проте будь-які протиправні діяння вчиняються від імені юридичної особи її службовими особами, а саме: директором, головним бухгалтером або особою, яка має право підпису. Відповідальність покладається на юридичну особу у вигляді фінансових санкцій та пені, яку необхідно сплатити до державного бюджету України за результатами податкової перевірки.

Висновки. З усього вищевикладеного можна зробити висновок, що запровадження в українському законодавстві кримінальної відповідальності юридичних осіб потребує подальших наукових розробок та відповідного обґрунтування результатами, отриманими в процесі практичної діяльності. Це пояснюється специфічними ознаками юридичної особи як суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III (із змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.



2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI (із змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (із змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Трофименко В.М. Уголовно-процессуальные гарантии в системе правового статуса личности / В.М. Трофименко // Актуальные проблемы государства и права: Сборник научных трудов юридического института Одесского госуниверситета им. И.И. Мечникова. – Одесса, 1998. – № 5. – С. 114-117.
5. Котюк В.О. Теорія права: курс лекцій: навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
6. Общая теория прав человека / [И.А. Карташкин., Н.С. Колесова., А.М. Ларин. и др.; отв. ред. Е.А. Лукашева]. – М.: Норма, 1996. – 520 с.
7. Тертишник В.М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: [монограф.] / В.М. Тертишник. – Дніпропетровськ: Юрид. Акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. – 432 с.
8. Теория государства и права: Курс лекций/ Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – 742 с.
9. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе/ Н.В. Витрук.; отв. ред.: В.А. Патюлин. – М.: Наука, 1979. – 229 с.
10. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие/ Л.Д.Воеводин.; отв. ред.: Н.А. Богданова. – М.: Издво Моск. ун-та, Норма, Инфра. – М, 1997. – 304 с.
11. Тищенко М.М. Адміністративно-процесуальний статус громадянина України: проблеми теорії та шляхи вдосконалення законодавчого регулювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.07/ М.М. Тищенко. – Х., 1999. – 21 с.
12. Корнуков В.М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве: дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.09 / В.М. Корнуков. – Х., 1988. – 415 с.
13. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2-х томах. / М.С. Строгович. – М.: Издательство “Наука”, 1968. – Т.1. – 470 с.
14. Циганюк Юлія Володимирівна. Цивільний позов у кримінальному процесі України та країни континентальної правової системи: порівняльно-правове дослідження :дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / Ю.В. Циганюк. – Київ, 2008 р. – 205 с.
15. Нескороджена Лариса Леонідівна. Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача у кримінальному судочинстві України : дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / Л.Л. Нескороджена. – К.: 2002. – 225 с.
16. Организованная преступность и коррупция в России (1997–1999) / [В.Н. Кудрявцев, В.В. Лунеев, А.В. Наумов] // Актуальные вопросы борьбы с преступностью в России и за рубежом – М., 2000 – № 2.
17. Кальман О.Г. Кримінально-правова політика і проблеми протидії корупції в Україні / О.Г. Кальман // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми : матеріали міжнародної наукової конференції. – ДЮІ ЛДУВС МВС України, 2006.
18. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учеб. пособ. / под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, 2003. – 576 с.



ГЛИНСЬКА Н. В.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник сектора дослідження проблем судової діяльності
(Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України)

УДК 343.14

СУЧАСНА КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПОЛІТИКА ЯК ЧИННИК ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПТУ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ

У статті розглянуті основні напрями сучасної кримінальної процесуальної політики, що є принциповими для формування адекватного уявлення про вимоги до якості кримінальних процесуальних рішень. Автором з'ясовані форми реалізації цієї політики в нормотворчій та правозастосовній діяльності, визначено характер її впливу на модифікацію правозастосовної діяльності в сучасних умовах побудови правової держави.

Ключові слова: кримінальна процесуальна політика, кримінальне процесуальне рішення, стандарти доброякісності, гуманізація.

В статье рассмотрены основные направления современной уголовной процессуальной политики, которые принципиальны для формирования адекватного представления о требованиях к качеству уголовных процессуальных решений. Автором установлены формы реализации этой политики в нормотворческой и правоприменительной деятельности, определен характер её влияния на модификацию правоприменительной деятельности в современных условиях построения правового государства.

Ключевые слова: уголовная процессуальная политика, уголовное процессуальное решение, стандарты доброкачественности, гуманизация.

The article describes the main trends of contemporary criminal procedural policies that are fundamental to the formation of an adequate understanding of the requirements for the quality of criminal procedural decisions. The author describes forms of implementation of this policy in rule-making and law-enforcement activity, determined the character of its influence on the modification of the law-enforcement activities in modern conditions while building a legal state.

Key words: criminal procedural policy, criminal procedure decisions, standards of good quality, humanization.

Вступ. Визначальними для формулювання концептуального бачення ідеальної моделі якості кримінальних процесуальних рішень (далі – КПР) є правові стандарти чи всі правові положення (норми), що мають враховуватися правозастосувачем при ухваленні конкретного КПР. Причому адекватного їх з'ясування не можна обмежуватися лише чинним законодавством, а, навпаки, для цього необхідним є врахування *всіх обставин (чинників)*, суттєво впливаючих на сучасний концепт стандартів-вимог, яким має відповідати правозастосовне



рішення, щоб вважатися високоякісним. Вважаємо, що одним з таких найбільш суттєвих чинників є *кримінальна процесуальна політика*. Остання є своєрідним адаптом соціальних потреб та очікувань суспільства від процедури вирішення кримінально-правового конфлікту. Звичайно, ідеологічним підґрунтям кримінальної процесуальної політики як різновиду правової політики є сукупність правових цінностей, що домінують у суспільстві на його конкретному історичному етапі розвитку. Якщо ж враховувати той факт, що сьогодні в Україні відбувається суттєва трансформація правової ідеології, в тому числі й у сфері кримінального процесу, потреба в дослідженнях основних тенденцій кримінальної процесуальної політики видається дуже актуальною.

Дослідження сутності правової політики та її різновиду – кримінальної процесуальної за різних часів проводили С.В. Бажанов, В.П. Беляєв, В.С. Зеленецький, О.В. Малько, Н.І. Матузов, Г.М. Міньковський, О.І. Олександров, А.Б. Кіреєв та ін. При тому як чинник якості правозастосовної діяльності кримінальна процесуальна політика ще не розглядалась в науці. Водночас з'ясування цього питання в позначеному аспекті є необхідним методологічним підґрунтям для подальшого формування адекватного концепту стандартів доброякісності КПП (далі – СДКПП).

Постановка завдання. Автор статті ставить перед собою мету в контексті дослідження концепту СДКПП виявити основні вектори впливу кримінальної процесуальної політики на його формування та змістовне наповнення. Для досягнення цієї мети нами ставилися наступні завдання: з'ясувати форми реалізації кримінальної процесуальної політики; виявити її основні напрями, що є важливими для формулювання та змістовного наповнення СДКПП.

Результати дослідження. Кримінальна процесуальна політика, будучи за своєю суттю державною стратегією й тактикою розвитку кримінального процесуального права та його застосування, своєрідним «відношенням влади до розслідування злочинів та судового розгляду кримінальних справ» [1, с. 8], як й будь-яка інша правова політика, здебільшого проявляється в законотворчому процесі й об'єктивізується в законах та інших правових актах концептуального характеру (державних концепціях, програмах тощо) [2]. Причому, як влучно зазначав В.С. Зеленецький, будь-яка політика, в тому числі кримінально-процесуальна, не зводиться до декларативного проголошення соціальної доцільності боротьби зі злочинністю. Остання проходить певний процес свого послідовного формування, а потім і реалізації [3, с. 245]. Так, основні риси реалізації кримінальної процесуальної політики в законодавчому напрямі, як правило, «співзвучні» із нормативно визначеними принципами кримінального процесу. У цьому сенсі доречно звернути увагу на те, що в новому Кримінальному процесуальному кодексі України, прийнятому в 2012 році (далі – КПК), в якості засад кримінального провадження в окремій главі закріплено низку прогресивних фундаментальних положень, що цілком відповідають міжнародним стандартам у сфері забезпечення прав людини, що містяться в Конституції України, Загальній декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та інших міжнародно-правових документах. Такі імперативні положення, що визначають сутність національного кримінального процесу, як принцип верховенства права, повага до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканість, недоторканість житла й іншого володіння особи та інші засади кримінального провадження, перелічені в ст. 7 КПК, синхронізують усю систему норм кримінального процесуального права в дусі створення надійної основи для ефективного забезпечення прав та свобод людини – найважливішої цінності, що визнавалась основним пріоритетним напрямом (ідейною складовою) реформування кримінального процесуального законодавства України протягом останніх 20 років.

Тому на сучасному етапі розвитку кримінального процесуального законодавства цілком можна констатувати, що новий КПК цілком віддзеркалює домінуючі ідейні уявлення щодо сутності кримінального процесу як засобу вирішення кримінально-правового конфлікту та унаочнює такі основні напрями кримінальної процесуальної політики, як пошук



компромісів (оптимального балансу) між вирішенням публічних завдань кримінального процесу та забезпеченням захисту прав і свобод окремих осіб у сфері кримінального провадження; розумність у застосуванні заходів процесуального примусу, гуманізація кримінального процесуального законодавства та практики його застосування; суттєва диференціація процесуальної форми, запровадження примирювальних процедур та ін.

Однак, реалізація кримінальної процесуальної політики, безумовно, полягає не лише в законодавчій, а й у правозастосовній площині. Як влучно в цьому контексті зазначає О.І. Олександров, «...суть кримінальної, кримінально-правової та кримінально-процесуальної політики полягає не в самому факті наявності або реалізації кримінальних чи кримінально-процесуальних законів, навіть юридично бездоганих, а у втіленні в правових законах, а потім і в правомірній поведінці людей ідей справедливості, свободи, поваги невід'ємних прав і свобод людини, формальної рівності» [1, с. 8]. Відповідно, правозастосувач має докласти чимало зусиль, щоб ті чи інші принципові норми були реалізовані найефективнішим способом та досягли своєї мети. Тому можна стверджувати, що безпосередньою формою реалізації кримінальної процесуальної політики у сфері правозастосування, її відображенням є сама судова практика як «результатуюча, певний сукупний досвід розгляду окремих категорій справ судами» [4, с. 35]. Адже сам процес ухвалення КПр є політичним за своєю природою, оскільки передбачає реалізацію тієї чи іншої дискреції, що є атрибутивною ознакою самого поняття рішення, чи пов'язаний із ситуаційною конкретизуючою діяльністю правозастосовника. Як зазначає А.О. Козявін, «...про процесуальну політику може йти мова в усіх випадках, коли підстава прийняття того чи іншого процесуального рішення в законі зазначається через достатність доказів чи даних або коли його законність ставиться в пряму залежність від розкриття в описово-мотивувальній частині різних оцінних понять» [5, с. 150]. Звідси логічним є наділення належної якості рішень, що приймаються в перебігу здійснення управлінської (кримінальної процесуальної) діяльності високим політичним значенням.

У контексті визначення основних напрямів кримінальної процесуальної політики, що є суттєвими для з'ясування концепту правових стандартів, у тому числі й їх змістовного наповнення, перш за все, слід вказати на об'єктивну історичну обумовленість побудови кримінального процесу в тій чи іншій державі політичним відношенням до індивідууму як члена суспільства, ступенем поваги прав і свобод особи на конкретному історичному етапі розвитку. Як влучно з цього приводу висловився відомий дореволюційний учений І.Я. Фойницький, «...побудова кримінального судочинства знаходиться в тісному взаємозв'язку із положенням особи в державі. При абсолютизмі та державній безправності особи обвинувачений стає предметом дослідження, що не має прав сторони, є представленим суду як матеріал у справі; засоби судового примусу досягають найвищого ступеню розвитку, особисте затримання обвинуваченого та катування стають загальним правилом. І навпаки, чим вільніше особа в державі, тим більш повноправним є обвинувачений у кримінальному процесі» [6, с. 13].

На сьогодні із зміною конституційно закріпленої ієрархії соціальних цінностей обґрунтовано змінився й погляд на призначення судової та прокурорсько-слідчої діяльності, найважливішою функцією якої є забезпечення прав та свобод осіб у сфері кримінального провадження. До того ж одним з основних напрямків кримінальної процесуальної політики є гуманізація, що на рівні правозастосування обумовлює необхідність досягнення оптимального (розумного) балансу особистих і публічних інтересів при вирішенні різних завдань кримінального провадження із максимально можливим забезпеченням прав учасників процесу. Інакше кажучи, вектор гуманізації кримінальної процесуальної політики передбачає відмову від використання жорстких заходів усякий раз, коли існує можливість вирішити завдання кримінального провадження при мінімальному обмеженні прав особи. Такий напрямок обумовлює необхідність та підвищує значення дотримання в правозастосовній діяльності таких стандартів, як справедливість та розумність, що будуть предметом самостійного послідовного розгляду.

В умовах визнання людини найвищою цінністю в суспільстві стрімко підвищується й соціальна роль процесуального (зокрема, судового) рішення як основного засобу захисту



порушеного права. В умовах єдиного правового простору, незалежно від особливостей окремих судових систем та судової практики в різних країнах, судові рішення повинно відповідати низці загальних принципових вимог-критеріїв. Відповідно до позиції Консультативної ради європейських суддів, базовими вимогами до судового рішення є їх обґрунтованість та вмотивованість (що є важливими аспектами права на справедливий суд), зрозумілість (чіткість та доступність стилю мови тексту), однозначність та своєчасність (чи досягнення правильного результату у швидкий спосіб). Певна річ, в розрізі сучасних очікувань користувачів судових послуг важливою є не лише правова якість фактичного рішення як така, а й тривалість, прозорість ведення судового процесу, способи спілкування судді зі сторонами та звітування судової влади про свою роботу перед суспільством [7].

Вважаємо, що викладені риси-нормативи «високої якості» судового рішення повною мірою відносяться й до всіх інших процесуальних рішень (вихідних, проміжних та підсумкових) з огляду на їх системне значення та визначений вплив на досягнення загального результату у вигляді справедливого вирішення справи по суті. Лише сукупність доброякісних процесуальних рішень, прийнятих в межах одного і того ж кримінального провадження є закономірним шляхом ефективного вирішення його завдань.

Між іншим, слід зазначити, що оскільки складання КПП як документів уособлюють собою елемент *процесуальної форми* (як встановленого законом порядку чи процедури провадження окремих процесуальних дій або їх сукупності та прийняття рішень), концепція СДКПП безпосередньо залежить від того значення, яке надається процедурним механізмам у загальній ідеології побудови кримінального процесу в державі. Як відомо, в правовій державі процедурні механізми набувають особливого значення, оскільки вони є гарантом прав людини в разі її конфлікту з державою. В умовах новітнього кримінального процесуального законодавства, яке надає застосуванню до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури значення завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК), питання належної нормативної регламентації послідовності вчинення сукупності дій, що складають його зміст, стає однією з основних умов ефективності відповідної процесуальної діяльності. Одним словом, детальну алгоритмізацію процесу прийняття КПП та чітке врегулювання процесуальної форми КПП не слід розглядати як надмірну формалізацію, оскільки в правовій державі вимога закону щодо дотримання процесуальної форми вчинення тих чи інших дій, закріплення їх результатів є, перш за все, гарантом достовірного встановлення фактів, що мають правове значення для провадження, а ніж «ідеальність» здійснення регламентованої законом процедури. Формалізація процесу здійснення кримінальної процесуальної діяльності, з одного боку, надає можливість її суб'єктам мати чітке уявлення щодо передбаченої законом процедури можливих рішень органів та осіб, які здійснюють провадження, тобто забезпечує правову визначеність у цих питаннях, а з другого – звужує простір для дискреції, вільного розсуду та суб'єктивізму при застосуванні норм права, що сприяє прозорості правозастосовної діяльності.

Водночас процедура вирішення правових питань не є самоцінністю у відриві від якісної визначеності того результату, що отримується в перебігу здійснення правозастосовної діяльності. Інакше кажучи, дотримання належної правової процедури під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності (форму) можна розглядати лише як додаткову гарантію якісного правосуддя, проте не як самоцінність у відриві від змісту цієї діяльності. Звісно, процесуальна форма має бути оптимальною у своїй складності: з одного боку, вона повинна містити достатньо процесуальних механізмів, що забезпечують реалізацію її призначення (достовірне встановлення фактів при дотриманні прав та законних інтересів учасників, дисциплінування правозастосувачів та інших учасників правовідносин), з іншого – бути розумно простою, щоб не створювати непотрібних формальних перепон для здійснення швидкого й ефективного розслідування та судового розгляду. Виходить, метою кримінального процесу є не здійснення самого провадження і навіть не забезпечення прав його учасників, а справедливе вирішення кримінально-правового конфлікту між особою та державою й своєчасне поновлення порушених прав.



Екстраполюючи викладені методологічні положення стосовно правової регламентації технології ухвалення КПП, слід зазначити наступне. Визнаючи явну прогресивність сучасної тенденції до спрощення правосуддя, диференціації процесуальної форми, все ж таки слід застерегти проти того, щоб таке спрощення не поширювалося на процедурні правила прийняття та оформлення процесуальних рішень. Будь-яке послаблення вимог до їх змісту (особливо в описово-мотивувальній частині) може трохи скоротити загальний строк провадження, проте посилить роль суб'єктивізму при прийнятті рішень, що безумовно шкідливо позначиться на гарантіях прав осіб, щодо яких такі акти приймаються. У зв'язку з викладеним, на позитивну оцінку заслуговує насичення нового КПК низкою положень, що спрямовані на нормативну деталізацію СДКПП. До таких, зокрема, слід віднести нормативне врегулювання змісту багатьох процесуальних рішень слідчого та прокурора, в тому числі деталізацію вимог до описово-мотивувальної частини таких актів; закріплення в законі вимоги стосовно вручення учасникам кримінального провадження копій процесуальних рішень, а також в окремих випадках матеріалів, що обґрунтовують правильність їх прийняття, тощо.

Далі слід відзначити, що однією із вузлових у новій ідеології кримінального процесу є змагальність. Вона обумовлює підвищення значення дотримання при ухваленні КПП вимоги їх обґрунтованості та вмотивованості. Адже лише належно вмотивовані КПП є необхідною передумовою ефективної реалізації особами, чиїх інтересів стосується ухвалене рішення, права на предметне оскарження таких актів. Більш того, неодмінним атрибутом (обов'язковим елементом) мотивівки КПП, що ухвалюються в перебігу складної (змагальної) процедури, стає наведення в тексті таких рішень докладної оцінки доводів сторін, що були ними висловлені (усно чи письмово) щодо суті правових питань, вирішених у конкретному КПП.

Звичайно, викладене стосується лише окремих аспектів кримінальної процесуальної політики та не претендує на повне охоплення її суттєвих рис на сучасному етапі правового розвитку суспільства. Але й цього достатньо для створення необхідних посилів для формування концепту правових СДКПП.

Висновки. У контексті визначення *основних напрямів кримінальної процесуальної політики*, що є суттєвими для з'ясування концепту правових стандартів, у тому числі їх змістовного наповнення, слід вказати на гуманізацію, що на рівні правозастосування обумовлює необхідність досягнення оптимального (розумного) балансу особистих і публічних інтересів при вирішенні різних завдань кримінального провадження із максимально можливим забезпеченням прав учасників процесу (відмова від використання жорстких заходів усякий раз, коли існує можливість вирішити завдання кримінального провадження при мінімальному обмеженні прав особи); приділення в правовій державі особливої уваги наявності високоякісних процедурних механізмів, у тому числі детальній нормативній алгоритмізації процедури прийняття КПП й вимог до його змісту та форми; змагальність як вузловий елемент у новій ідеології кримінального процесу (підвищення значення дотримання при ухваленні КПП вимоги їх обґрунтованості та вмотивованості).

Здається доцільним здійснювати подальше дослідження проблеми впливу кримінальної процесуальної політики за такими *напрямами наукових розвідок*: 1) розробка проблеми впровадження основних ідейних положень кримінальної процесуальної політики до законодавчої та правозастосовної сфери; 2) концептуальна розробка проблем оптимізації процесуальної форми.

Список використаних джерел:

1. Александров А.И. Государственно-правовая политика в сфере уголовного судопроизводства: состояние, проблемы, решения // Российский следователь. – М.: 2008, № 15. – С. 8–11.
2. Примітка. Яскравим прикладом об'єктивізації кримінальної процесуальної політики є Концепція реформування кримінальної юстиції України, що була затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 та фактично заклала основу реформування кримінального процесуального законодавства в Україні (Див.: Офіційний сайт Вер-



ховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>. – Заголовок з екрана.

3. Зеленецький В.С. Кримінально-процесуальна політика України / В.С. Зеленецький // Правова система України: історія, стан та перспективи (у 5 т.). – Т. 5 : Кримін.-прав. науки. Акт. пробл. боротьби зі злочинністю в Україні. – Х. : Право, 2008. – С. 245 (С. 239–256).

4. Судебно-правовая политика в современной России: вопросы теории и практики: монография / Беляев В.П., Киреев А.Б. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 168 с.

5. Козявин А.А. Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства / А.А. Козявин. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 272 с.

6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – Т. 1. / Под ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Альфа, 1996. – 607 с.

7. П. 58 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень [Електронний ресурс].

ГОРОШКО В. В.,

заместитель начальника

следственного отдела

(Киевский РОМУ ГУМВД г. Одессы)

УДК 343.12 (477)

ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ВРЕМЕННОМУ ИЗЪЯТИЮ ИМУЩЕСТВА

В статье осуществлена частичная разработка и обоснование совокупности теоретических, практических положений, характеризующих деятельность органов досудебного расследования по временному изъятию (получению) имущества, и подготовка на этой основе рекомендаций по совершенствованию практической деятельности органов досудебного расследования в уголовном производстве Украины.

Ключевые слова: досудебное расследование, временное изъятие имущества, государственное принуждение, арест имущества, тактика изъятия имущества.

У статті здійснено часткову розробку і обґрунтування сукупності теоретичних, практичних положень, що характеризують діяльність органів досудового розслідування по тимчасовому вилученню (отриманню) майна, і підготовку на цій основі рекомендацій по вдосконаленню практичної діяльності органів досудового розслідування в кримінальному провадженні України.

Ключові слова: досудове розслідування, тимчасове вилучення майна, державний примус, арешт майна, тактика вилучення майна.

The paper carried a partial set of development and validation of theoretical, practical provisions that characterize the activity of the pre-trial investigation of temporary withdrawal (receivable) of the property, and training on this basis recommendations for improving the practice of pre-trial investigation in criminal proceedings in Ukraine.

Key words: pre-trial investigation, temporal withdrawal of property, state compulsion, arrest of property, tactic of withdrawal of property.



Введение. Анализ отдельных случаев изъятия правоохранительными органами имущества показывает, что по своему содержанию они весьма разнообразны. Среди них встречаются элементарные. Встречаются более сложные по набору элементов случаи изъятия, вплоть до тех, что проводятся в форме специальных операций с привлечением войсковых подразделений. К тому же отдельные элементы деятельности в различных случаях изъятия обладают существенными особенностями.

Все это в определенной мере затрудняет определение содержания деятельности правоохранительных органов по изъятию (получению) имущества. Вместе с тем, обобщение практики свидетельствует о повторяемости отдельных элементов деятельности в различных случаях временного изъятия имущества. Это дает основания для того, чтобы выстроить обобщенную модель содержания деятельности правоохранительных органов. За основу при этом следует брать те случаи временного изъятия имущества, которые предпринимаются в ситуации, диктующей наиболее полный набор элементов, образующих содержание деятельности правоохранительных органов по изъятию имущества.

Постановка проблемы. Цель исследования – разработка и обоснование совокупности теоретических, практических положений, характеризующих деятельность органов досудебного расследования по временному изъятию (получению) имущества, и подготовка на этой основе рекомендаций по совершенствованию практической деятельности органов досудебного расследования.

Результаты исследования. В юридической литературе не предпринималась попытка определить содержание юридически значимых элементов деятельности правоохранительных органов по временному изъятию имущества.

Что касается поисковых мероприятий (с точки зрения практики), то деятельность в этом случае включает в себя: а) проникновение на место поиска; б) поисковые действия; в) изъятие обнаруженных объектов; г) документальное оформление изъятия.

Анализ многообразных случаев изъятия правоохранительными органами имущества дает основания выделить в этой деятельности следующие элементы: получение сведений о факте существования имущества, подлежащего изъятию, и предположительном месте его нахождения; определение нормативных оснований для изъятия имущества, выбор соответствующей правовой формы; установление фактических оснований для изъятия имущества; документальные основания для изъятия имущества; получение в предусмотренных законом случаях разрешения, согласия или решения судьи на изъятие имущества; планирование, организация и подготовка к изъятию; определение конкретных лиц, у которых будет производиться изъятие, привлечение других необходимых участников изъятия или присутствующих при этом лиц; блокирование объекта, где предположительно находится подлежащее изъятию имущество; фиксация хода и результатов изъятия с помощью аудио- и видеотехники; официальное проявление инициативы в намерении предпринять временное изъятие имущества, объявление о намерении произвести изъятие имущества и предъявление соответствующих документов в обоснование своих действий; разъяснение прав и обязанностей участникам изъятия имущества; предложение выдать подлежащие изъятию имущество, фиксация факта добровольной их выдачи либо отказа в этом; принятие мер к тому, чтобы лица, находящиеся в помещении или месте, где ведутся поиски, а также приходящие лица не покидали его и не могли сноситься друг с другом; пресечение попыток уничтожить или спрятать предметы и документы либо нарушить порядок; поисковые действия; фиксация места обнаружения и состояния искомых объектов; извлечение обнаруженных объектов, их предварительный осмотр, фиксация индивидуализирующих признаков и характерных особенностей; упаковка и опечатывание изъятых имущества; составление протокола, описи изъятых, принятие других мер фиксации и документального оформления предпринятых действий и их результатов; вручение под расписку копии протокола лицу, у которого произведено изъятие, или другому надлежащему лицу; выезд с места изъятия, снятие его блокады; сообщение прокурору, суду, другим должностным лицам и учреждениям о предпринятом временном изъятии имущества.



С учетом множества конкретных обстоятельств каждый из отмеченных элементов деятельности может иметь различные варианты правового и тактического характера.

Все указанные действия, входящие в содержание деятельности по изъятию (получению) имущества, можно объединить в пять больших блоков: 1) установление оснований для изъятия имущества (начиная с получения сведений о самом факте существования такого и заканчивая получением в предусмотренных законом случаях разрешения, согласия или решения суда); 2) подготовка к изъятию имущества; 3) собственно изъятие имущества, включающее действия от определения конкретных лиц, у которых будет производиться изъятие, до упаковки и опечатывания изъятых; 4) документальное оформление изъятия, включая направление в необходимых случаях соответствующего сообщения; 5) завершающие действия, выражающиеся в выезде с места производства действий и снятии блокады с этого места.

Приведенный перечень действий, входящих в содержание деятельности по временному изъятию имущества, не следует воспринимать как ее обязательный набор, наблюдаемый в каждом случае. Присутствие каждого отдельного действия в том или ином конкретном случае изъятия имущества определяется множеством факторов. Те или иные действия могут иметь или не иметь место в зависимости от того, какой правоохранительный орган действует, в каком правовом режиме протекает его деятельность и на каком этапе, какая правовая форма изъятия имущества избрана, в какой конкретной тактической ситуации происходит изъятие, какие объекты и откуда изымаются и так далее.

Каждый элемент, из которых складывается деятельность правоохранительных органов по изъятию (получению) имущества, имеет свое конкретное значение. Одни обеспечивают права и законные интересы граждан (разъяснение прав и обязанностей участникам), другие – успех мероприятия в целом (планирование, организация и подготовка к изъятию), третьи имеют важное тактическое значение (квалифицированные поисковые действия), четвертые сохраняют доказательства (упаковка и опечатывание) и так далее. Среди всех элементов деятельности по изъятию предметов и документов выделяется особая категория – юридически значимых, то есть таких, от которых зависит решение правовых вопросов, направление производства по уголовному делу в целом.

К числу подобного рода элементов в деятельности по временному изъятию (получению) имущества есть основания отнести: 1) принадлежность инициативы в получении объектов; 2) добровольность выдачи объектов; 3) время (момент) выдачи объектов; 4) место обнаружения объекта, характер хранилища и состояние его запоров.

Степень значимости указанных обстоятельств наглядно проявляется на примере случаев, когда добровольная сдача объектов является основанием для освобождения лица к уголовной ответственности. Такие случаи установлены в законе применительно к ряду предметов: огнестрельному оружию, комплектующим деталям к нему, боеприпасам, взрывчатым веществам, взрывным устройствам, газовому оружию, холодному оружию (в том числе метательному), наркотическим средствам, психотропным веществам.

Во всех этих нормах освобождение от уголовной ответственности связывается с фактом добровольной выдачи криминальных объектов. Однако при этом не расшифровывается, что следует понимать под добровольной выдачей, чем она отличается от случаев, когда выдача предметов состоялась, но она не обладает этим качеством. Некоторую ясность в ситуацию вносит анализ приведенных выше обстоятельств, которые, определяя факт добровольности либо его отсутствие и, как следствие, освобождение от уголовной ответственности либо отказ в этом, приобретают важное юридическое свойство.

Принадлежность инициативы в получении объекта означает установление того факта, кто первый официально обратился по поводу выдачи перечисленных в законе предметов: гражданин, незаконно хранивший их, к должностным лицам правоохранительных органов или же наоборот – должностные лица к гражданину. В первом случае выдача будет добровольной, во втором это свойство утрачивается.



В связи со сказанным важно определить, что понимается под официальным обращением по поводу выдачи криминальных объектов. Со стороны правоохранительных органов оно представляет собой, на наш взгляд, ясно выраженное официальное обращение полномочного должного лица правоохранительного органа с требованием к гражданину, незаконно хранящему криминальные объекты, об их выдаче, обеспеченное реальной возможностью их принудительного изъятия, состоявшееся в ситуации, когда имеются необходимые нормативные, фактические и документальные основания для принудительного изъятия. Если обращение было неофициальным, если обратилось неполномочное лицо (технический работник), если у полномочного должностного лица отсутствовали основания либо реальная возможность для принудительного изъятия, обращение не будет обладать необходимыми свойствами. В этом случае последующая выдача объектов будет расцениваться как подпадающая под юридическую категорию добровольных. Если же обращение должностного лица к гражданину будет обладать всеми указанными необходимыми свойствами, гражданин в случае последующей сдачи объектов не вправе претендовать на то, чтобы произведенная сдача признавалась добровольной в смысле примечаний УК.

Со стороны гражданина проявлением инициативы будет ясно выраженное официальное обращение к надлежащему должностному лицу правоохранительных органов о намерении сдать незаконно хранящиеся у него криминальные объекты, предпринятое до обращения к нему со стороны правоохранительных органов, с одновременным предоставлением этих объектов в распоряжение правоохранительных органов.

Следовательно, сдача криминальных объектов признается добровольной, влекущей освобождение от уголовной ответственности, в зависимости от того, принадлежит ли инициатива по поводу сдачи объектов, выраженная в надлежащем обращении, гражданину либо же должностному лицу.

Таким образом, инициатива в получении криминальных объектов имеет существенное правовое значение: в зависимости от того, кому она принадлежит, лицо освобождается от уголовной ответственности или же нет.

Понятие добровольной сдачи криминальных объектов, которое выше было определено через принадлежность инициативы в получении объектов, следует отличать от их добровольной выдачи. В обоих случаях речь идет о добровольных действиях, различаются же они тем, что в одном случае говорится о сдаче объектов, в другом – об их выдаче. Под выдачей мы понимаем такую их передачу в распоряжение правоохранительных органов, которая состоялась после официального обращения соответствующего должностного лица по этому поводу.

Такое толкование вытекает из смысловых оттенков указанных терминов. «Выдать» в словаре русского языка трактуется как «дать, предоставить что-нибудь, снабдить чем-нибудь», а «сдать» – как «передать что-то кому-нибудь» [1, с. 96]. Это толкование соответствует и законодательным терминологическим традициям. Речь идет о том, что в случаях передачи объектов в распоряжение правоохранительных органов по инициативе гражданина употребляется термин «сдача» (например, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321–1 УК Украины) [2], а применительно к случаям предоставления каких-то объектов в ответ на предварительное официальное требование – «выдача». Например, в статьях УПК, регламентирующих производство обыска и осмотра, временного изъятия имущества (ст. ст. 236, 237, ст. ст. 167–169 УПК Украины) [3], в производстве которых инициатива принадлежит правоохранительным органам, употребляется термин «выдача». Следовательно, если в ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321–1 УК Украины говорится о добровольной сдаче предметов в том смысле, что они передаются гражданином в распоряжение правоохранительных органов по своей инициативе, то в ст. ст. 236, 237, ст. ст. 167–169 УПК Украины добровольность употребляется как альтернатива принуждению. «Выданы добровольно» здесь означает, что они предоставлены правоохранительным органам без принуждения, но в любом случае – по их инициативе после предъявления ими официального требования о выдаче (в форме постановления об осмотре либо обыске).



Налицо многозначность термина «добровольный»; в одной ситуации оно означает принадлежность инициативы, в другой – наличие либо отсутствие принуждения, изъятие объектов по доброй воле владельца либо против его воли. С целью устранения подобной многозначности представляется необходимым дополнить закон в тех случаях, где под добровольностью понимается принадлежность инициативы (ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321–1 УК Украины), словами «по собственной инициативе»: «Лицо, по собственной инициативе добровольно сдавшее предметы...» и так далее.

Тот факт, что «добровольный» в смысле без принуждения не идентичен «добровольному» как состоявшемуся по инициативе гражданина, вовсе не лишает первое значение своего юридического содержания. Их только не следует путать, притягивать первое к значению второго.

Добровольная выдача объектов в том смысле, что она состоялась без применения принуждения, имеет собственное юридическое значение, суть которого состоит в том, что такая выдача расценивается как доказательство одного из предусмотренных в законе обстоятельств, смягчающих наказание, – активное способствование раскрытию преступления (п. 3 ч. 1 ст. 65, ст. 66 УК Украины). При наличии такого обстоятельства и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания в соответствии со ст. 69–1 УК не могут превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК. Такое значение добровольности несколько уже чем то, которое определяется через инициативу действий; оно влияет лишь на размер наказания, в то время как добровольная, то есть состоявшаяся по инициативе гражданина, сдача объектов полностью освобождает его от уголовной ответственности. С другой стороны, добровольность в первом значении не ограничена кругом изымаемых объектов – это могут быть не только оружие или наркотические средства, но и любые другие предметы и документы, могущие иметь значение для уголовного производства. Освобождение от уголовной ответственности допускается только по тем основаниям, которые прямо предусмотрены в законе.

Активное способствование раскрытию преступлений, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, является в соответствии с законом одним из обстоятельств, смягчающих наказание (п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 66 УК). Придание этому обстоятельству значения основания, влекущего освобождение от уголовной ответственности, означает выход судебного органа за пределы своей компетенции.

Другое замечание касается добровольной сдачи наркотических средств или психотропных веществ – следует считать выдачу их лицом по предложению следователя перед началом производства в помещении осмотра или обыска. Поскольку добровольная сдача наркотических средств или психотропных веществ означает выдачу лицом этих средств или веществ, представителям власти при реальной возможности распорядиться ими иным способом.

Обыскиваемый, после того как следователь предложит ему в начале следственного действия выдать подлежащие изъятию предметы или документы, сохраняет «реальную возможность распорядиться ими иным образом». Стало быть, он может их выбросить, вывезти, уничтожить. Очевидно, что такое представление не отражает действительной ситуации, возникающей при обыске, осмотре или изъятии.

Выдача лицом наркотических средств или психотропных веществ по предложению следователя перед началом производства в помещении осмотра или обыска, может расцениваться лишь как активное способствование раскрытию преступления, то есть как обстоятельство, смягчающее наказание, о котором говорится в п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 66 УК. Чтобы освободить лицо на этом основании от уголовной ответственности, необходимо прежде изменить закон.

С двумя приведенными выше элементами деятельности по изъятию предметов и документов (инициатива и добровольность их сдачи (выдачи) тесно связано такое обстоятельство, как время (момент) выдачи подлежащих изъятию объектов. Оно является суще-



ственным для определения как первого, так и второго, в этом проявляется его важное юридическое значение.

Как было отмечено выше, факт добровольности сдачи криминальных объектов, предредающий освобождение от уголовной ответственности, зависит от того, по чьей инициативе состоялась сдача – гражданина или должностных лиц правоохранительных органов. Если такая инициатива проявлена с обеих сторон, то ситуация определяется тем, кто проявил ее раньше. В случае значительного разрыва во времени проблем обычно не возникает. Однако не единичны случаи, когда проявление инициативы практически по времени совпадает. Классической является ситуация, когда гражданин, в дом которого прибыла следственно-оперативная группа для производства обыска, узнав о цели визита, объявляет о своем желании добровольно сдать «случайно» оказавшееся у него оружие. В этом случае совершенно очевидно, что он несколько запоздал с моментом выдачи объектов. Конечно, во власти следователя оформить все так, будто гражданин первым обратился к сотрудникам случайно оказавшейся возле его домостроения следственно-оперативной группы. Однако такие приемы, чаще встречающиеся в «горячих точках», искажают действительные обстоятельства и представляют собой фальсификацию доказательств.

Сложнее прийти к однозначному выводу в другой ситуации, когда гражданин задерживается, например, с пистолетом, однако у него оказывается при себе и текст заявления в милицию о том, что он добровольно сдаёт случайно оказавшееся у него оружие. И в довершение ситуации гражданин заявляет, что его задержали по пути в милицию, где он намеревался сдать пистолет. Формально гражданин в подобной ситуации еще не успел официально обратиться в правоохранительные органы, однако имеются объективные данные о таком его намерении. С другой стороны, задержавшие его сотрудники обычно не формулируют своего требования о сдаче оружия, сразу предпринимая действия по его изъятию. Ключ к ответу в подобной ситуации на вопрос о том, была ли добровольной сдача оружия, освобождающая от ответственности за его хранение и ношение, кроется в выяснении обстоятельств, которые свидетельствовали бы о действительном намерении сдачи и опровергали бы иные толкования.

С этой целью необходимо выяснить ряд обстоятельств, среди которых: время появления у гражданина пистолета, серьезность объяснения длительного разрыва во времени между обнаружением и поездкой для сдачи оружия в милицию; обстоятельства, при которых этот пистолет у него появился; наличие боеприпасов к пистолету; состояние пистолета (пригодность к стрельбе, наличие признаков ремонта, следов выстрела, свежей смазки); места и способы хранения пистолета, наличие специальных тайников, приспособлений для скрытного ношения, следы достаточно длительного ношения при себе; место, время и другие обстоятельства задержания гражданина с пистолетом; время написания заявления о сдаче пистолета в милицию. Этот факт определяется комплексом фактов: проставленной датой, реальным состоянием бумаги, наличием авторучки и источника использованной бумаги и другими. Существенно, чтобы все эти обстоятельства устанавливались не только со слов задержанного, но с помощью и других способов – допроса членов семьи задержанного, его родственников и товарищей, обысков, экспертиз. Задействование всех доступных источников без труда позволит подтвердить слова задержанного о намерении добровольно сдать оружие либо продемонстрировать их необоснованность, несоответствие действительным обстоятельствам, расценить как неудачную уловку уйти от ответственности.

В последнем случае будет не только исключено освобождение от уголовной ответственности в соответствии с примечаниями к ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321–1 УК Украины, но поставлена под сомнение и возможность расценивать обстоятельство изъятия объектов как состоявшегося в результате добровольной выдачи в смысле обстоятельства, смягчающего наказание.

Момент выдачи криминальных и других объектов имеет существенное значение для определения ее добровольности и в смысле смягчающего обстоятельства. Это особенно не очевидно на примере уголовно-процессуального обыска (ст. ст. 234–236 УПК Украины).



Добровольная выдача объектов здесь возможна лишь в момент предложения, но оно законом не определено, до того как в ответ на такое предложение будет высказан отказ от выдачи под тем или иным предлогом (обычно – отсутствием в доме искомых объектов). С учетом важности данного обстоятельства на практике особое внимание уделяется этому моменту, его фиксации. Обычно во вводной части бланков протоколов обыска помещается графа о предложении выдать подлежащие изъятию вещи с местом для записи ответа обыскиваемого гражданина на это предложение и подписи им своего ответа. Процедура с указанным предложением выполняется в начале обыска, до того как будут предприняты поисковые действия с тем, чтобы в случае последующего обнаружения подлежащих изъятию объектов у гражданина не было оснований для претензий, что ему не предложили выдать вещи, ввели в заблуждение. В описательной части протокола в соответствии с требованием ч. 3 ст. 168 УПК в отношении предметов и документов, подлежащих изъятию, должно быть указано, выданы ли они добровольно или изъят принудительно. Следует заметить, что выдача подлежащих изъятию предметов и документов может состояться и после начала поисковых действий. Однако свойством добровольности в смысле смягчающего обстоятельства она будет обладать лишь в том случае, если произошла не в связи с конкретными поисковыми действиями, в результате которых дальнейшее сокрытие утрачивает смысл (вскрыта дверь в хранилище, обнаружен тайник, начаты раскопки на приусадебном участке). Продолжая эту мысль, следует заметить, что добровольная выдача объектов может состояться и после проведения поисков, если они не привели к успеху. В этом случае есть основания для постановки вопроса о том, чтобы признать такую выдачу состоявшейся по инициативе гражданина и влекущую освобождение его от уголовной ответственности за незаконное хранение объектов, исключенных из гражданского оборота (ч. 7 ст. 236 УПК Украины).

Место обнаружения объектов, характер хранилища, состояние его запоров также имеют самостоятельное правовое значение. Они могут свидетельствовать о причастности обыскиваемого к этим объектам и о его намерениях. Поэтому прежде чем извлечь обнаруженные улики, необходимо обратить внимание понятых и обыскиваемого на место их расположения, зафиксировать обстоятельства с помощью фотосъемки, видеозаписи. Этим будет выполнено требование закона о том, что в отношении предметов и документов, подлежащих изъятию, должно быть указано, в каком месте и при каких обстоятельствах они обнаружены (ст. ст. 236, 237 УПК).

Наглядным примером важности соблюдения такого порядка является описанный в литературе случай проведения обыска у женщины, которая вместе с другими участвовала в погроме квартиры своей соседки, похитила часть посуды и постельного белья, а затем и переселилась туда. Когда в занятой ею квартире обнаружили вещи потерпевшей, она сказала, что эти вещи остались от бывшей хозяйки. Однако тот факт, что они не просто там находились, а были аккуратно уложены в шкафы и чемоданы подозреваемой среди ее вещей, изобличал ее в хищении. Положение подозреваемой усугублялось тем, что в начале обыска она отрицала наличие в квартире вещей потерпевшей. Надлежащим образом зафиксированные обстоятельства в последующем успешно использовались для изобличения подозреваемого в преступлении [4, с. 123].

Выводы. Выделение и отдельный анализ среди всех элементов содержания деятельности по изъятию предметов и документов тех, что имеют самостоятельное юридическое значение, важно по вполне конкретным практическим причинам. Изъятие предметов и документов обычно предпринимают оперативные работники. Они по понятным обстоятельствам больше уделяют внимание тем элементам деятельности, которые определяют успех их действий – это тактические элементы деятельности. В меньшей мере их интересуют юридически значимые обстоятельства. В момент изъятия они обычно очевидны и не вызывают кривотолков. Последующая же их судьба весьма отдаленна и на этапе изъятия мало актуальна. Уголовное производство работники оперативных подразделений обычно не ведут и в силу своей профессиональной специализации не являются искушенными в юридических вопросах. Такое положение в особенности побуждает обратиться к подобным элементам деятельности.



Список использованных источников:

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – Изд-е 16-е. – М. : Рус. яз., 1984. – 797 с.
2. Кримінальний кодекс України // Офіційний вісник України від 08.06.2001. – № 21. – 1 с. – Ст. 920.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 за № 4651–VI // Голос України від 19.05.2012. – № 90–91.
4. Григорьев В.Н. Организация следственной работы в условиях чрезвычайного положения / В.Н. Григорьев. – Ташкент : ТВШ МВД СССР, 1991.

КЕРЕВИЧ О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
заступник начальника управління
(ГСУ МВС України)

УДК 343.132

**ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС СЛІДЧОГО:
ЧИ НА КРАЩЕ ЗМІНИ?**

Статтю присвячено визначенню процесуального статусу слідчого в кримінальному процесі України. Проведено аналіз процесуальних функцій, прав та обов'язків, гарантій діяльності вказаного суб'єкта кримінального провадження. Досліджено нормативно-правові та теоретичні положення щодо взаємодії слідчого з іншими суб'єктами для з'ясування ролі кожного із них у процесі виявлення та розслідування кримінальних правопорушень.

Ключові слова: *слідчий, досудове розслідування, процесуальний статус, права та обов'язки, прокурор, клопотання, доручення.*

Статья посвящена определению процессуального статуса следователя в уголовном процессе Украины. Проведен анализ процессуальных функций, прав и обязанностей, гарантий деятельности указанного субъекта уголовного судопроизводства. Исследованы нормативно-правовые и теоретические положения по взаимодействию следователя с другими субъектами с целью определения роли каждого из них в процессе выявления и расследования уголовных правонарушений.

Ключевые слова: *следователь, досудебное расследование, процессуальный статус, права и обязанности, прокурор, ходатайство, поручение.*

The article investigates the procedural status of the investigator in the criminal processing Ukraine. The analysis of procedural functions, rights and obligations, guarantees of the investigator in criminal proceedings. Researched legal and theoretical principles of interaction with other business investigator to determine the role of each of them in the detection and investigation of criminal offenses.

Key words: *investing action and pre-trial investigation, procedural status, rights and duties, the prosecutor, petitions, orders.*



Вступ. Відповідно до ст. 2 КПК України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і 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, щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України).

Постановка завдання. Одним з основних суб'єктів, на яких покладається забезпечення виконання цих завдань, є слідчі підрозділи, оскільки успішне виявлення і розслідування кримінальних правопорушень багато в чому залежить від компетенції слідчого, правильної організації його взаємодії з іншими суб'єктами кримінального провадження. Тому, з огляду на прийняття нового КПК, вважаємо доцільним детальніше зупинитись на проблемах, що стосуються організаційних та процесуальних аспектів діяльності слідчого.

Результати дослідження. Визначаючи суб'єктів, які беруть участь у кримінальній процесуальній діяльності, новий кримінальний процесуальний закон, на відміну від КПК України 1960 р., називає органами досудового розслідування не службових осіб – слідчих відповідних правоохоронних органів, а державні установи – слідчі підрозділи органів внутрішніх справ; органів безпеки; органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; органів державного бюро розслідувань [1]. Наявність слідчих підрозділів у цих органах передбачена відповідними законами України. Так, у ст. 10 Закону України «Про Службу безпеки України» вказано, що до складу Центрального управління СБУ входять апарат Голови Служби безпеки України та функціональні підрозділи, серед яких названо і слідчий підрозділ [3]. У ст. 20 Закону України «Про Державну податкову службу України» визначено, що до складу податкової міліції належать, крім інших управлінь, слідче управління податкової міліції; слідчі відділи податкової міліції в органах державної податкової служби відповідних державних податкових адміністрацій в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі; слідчі відділення (групи) податкової міліції відповідних державних податкових інспекцій в районах, містах, районах у містах, міжрайонних та об'єднаних державних податкових інспекцій [4].

Структура слідчих підрозділів названих правоохоронних органів регулюється й відповідними нормативними актами. Структуру органів державного бюро розслідувань буде встановлено після прийняття закону України про цей правоохоронний орган. Враховуючи, що органом досудового розслідування КПК визначає слідчі підрозділи, слідчий повинен у процесуальних актах, які передбачають посилання на його посаду, вказувати, слідчим якого слідчого підрозділу він є (наприклад, слідчий слідчого відділу Хмельницького районного відділу внутрішніх справ). Крім того, слідчий, який визначається керівником органу досудового розслідування й буде здійснювати провадження (ч. 1 ст. 214 КПК України).

Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України, слідчим є службова особа органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень [1].

У кримінальному провадженні слідчий може також здійснювати управлінську діяльність, якщо він призначений керівником органу досудового розслідування старшим слідчої групи. Посилання законодавця на те, що слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій, з одного боку, співвідноситься із положенням щодо здійснення розслідування слідчим одноособово, а з другого – означає, що він не лише повинен забезпечити законність і своєчасність розслідування, а й не повинен виконувати незаконні вказівки керівника органу досудового розслідування або прокурора [2, с. 102].

Основним завданням слідства є розкриття кримінального правопорушення. Зрозуміло, що в ході вирішення цієї глобальної задачі вирішується ще цілий ряд завдань, передбаче-



них кримінальним процесуальним законом. Але вже на цій підставі можна зробити висновок про те, що слідчий – це спеціаліст-юрист, працівник спеціального відомства, який у встановленому законом порядку здійснює досудове розслідування кримінальних проваджень для їх подальшого розгляду в органах правосуддя – судах [5, с. 360].

Як зазначається в коментованому кодексі за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила, слідчий є основним виконавцем роботи з досудового розслідування кримінальних правопорушень і несе відповідальність за законність та своєчасність проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, за прийняття законних і обґрунтованих поточних і підсумкових процесуальних рішень [6, с. 87].

Отримавши відповідні матеріали, слідчий невідкладно в письмовій формі повідомляє прокурора про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, які вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 6 ст. 214 КПК України).

Слідчий уповноважений: 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК; 2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених КПК; 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 4) призначати ревізії та перевірки в порядку, визначеному законом; 5) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; 6) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру; 7) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; 8) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК; 9) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК [1].

У ч. 2 ст. 40 КПК наведено перелік повноважень слідчого, але він не є вичерпним, оскільки в п. 9 цієї ж частини вказано, що слідчий здійснює інші повноваження, передбачені КПК. До них слід віднести, наприклад, право слідчого витребувати і отримати від перелічених у ч. 2 ст. 93 державних органів, юридичних, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей [1].

У випадках відмови прокурора в погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий 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 в його погодженні.

Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК, тягне за собою відповідальність, передбачену законом.

Здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК, слідчий є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати його законні вимоги та процесуальні рішення.

Крім того, відповідно до п. 1 розд. XI «Перехідні положення» до дня введення в дію положень частини першої (в частині положень щодо повноважень здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених ст. ст. 402–421, 423–435 КК) та ч. 4 ст. 216 КПК повноваження щодо досудового розслідування передбачених ними кримінальних правопору-



шень здійснюють слідчі органів прокуратури, які користуються повноваженнями слідчих, визначених КПК.

Повноваження слідчого починати досудове розслідування виникає з моменту внесення визначених в ч. 5 ст. 214 КПК відомостей до ЄРДР. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається.

Проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій як спосіб збирання доказів є прерогативою слідчого. І якщо проводити слідчі (розшукові) дії в одному кримінальному провадженні крім нього може і прокурор, то негласні слідчі (розшукові) дії за відсутності вказівки на їх виконання відповідними оперативними підрозділами може проводити тільки слідчий.

Доручення слідчого відповідним оперативним підрозділам щодо проведення ними слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій має на меті, з одного боку, прискорення розслідування (слідчий не відволікається на проведення нескладних слідчих дій), а з другого – залучення до проведення негласних слідчих (розшукових) дій фахівців з оперативних підрозділів, які мають певний досвід і спеціальну техніку для проведення оперативно-розшукових заходів.

Характеризуючи повноваження слідчого, зазначимо, що він, як правило, може доручати проведення тільки тих слідчих (розшукових) дій, що можуть бути виконані за його відсутності без шкоди для встановлення фактичних даних, на підставі яких встановлюються наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, з одного боку, та прискорення розслідування (слідчий не відволікається на проведення нескладних слідчих дій) – з другого, і в той же час – залучення до проведення негласних слідчих (розшукових) дій фахівців з оперативних підрозділів, які мають певний досвід і спеціальну техніку для проведення оперативно-розшукових заходів. Наприклад, однотипні допити декількох осіб, пред'явлення речей для впізнання, огляд трупа, отримання зразків для експертизи тощо [2].

Уразливим з точки зору забезпечення реалізації завдань кримінального провадження, на погляд Л.В. Черечукіної, вбачається ноу-хау, що стосується правового положення співробітників оперативних підрозділів, які непродуктивно витрачають робочий час в очікуванні доручень слідчого (ст. 41 КПК). Без такого доручення вони не мають права ні на крок просунутися. Під час виконання доручень слідчого, прокурора, у тому числі про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оперативники користуються повноваженнями слідчого, проте, вони не вправі здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з будь-яким клопотанням до слідчого судді або прокурора. В умовах надмірного зростання навантаження, слідчий, разом з тим що повинен організувати свою роботу, ще й зобов'язаний організаційно забезпечити і роботу співробітників оперативних підрозділів [7].

Постанови і клопотання щодо виконання слідчої (розшукової) дії виносить сам слідчий. Він же у випадках, передбачених законом, одержує згоду прокурора й ухвалу слідчого судді і направляє такі матеріали до відповідного оперативного підрозділу як додатки до свого доручення, наприклад, про проведення обшуку в житловому приміщенні.

Доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій повинно складатись у письмовій формі не на ім'я керівника органу оперативного підрозділу, а на ім'я керівника відповідного правоохоронного органу, який згідно зі своїми службовими повноваженнями контролює діяльність і оперативного підрозділу. Наприклад, начальник районного відділу внутрішніх справ відповідає згідно з посадовими обов'язками за діяльність як підрозділу міліції громадської безпеки, так і кримінальної міліції, що є оперативним підрозділом.

Виходячи із загальних вимог гл. 5 розд. 1 КПК до форми і змісту процесуальних документів, на нашу думку, письмове доручення слідчого повинно містити: 1) посаду, звання, прізвище та ініціали керівника правоохоронного органу; 2) назву оперативного підрозділу,



який повинен виконати доручення; 3) назву кримінального провадження і його реєстраційний номер в ЄРДР; 4) стислий виклад обставин кримінального правопорушення, встановлених під час розслідування, перелік дій, які необхідно виконати, і мету їх виконання; 5) за необхідності – викладення порядку і засобів виконання процесуальних дій (слідчий не має права вказувати порядок проведення оперативно-розшукових заходів); 6) строк виконання доручення.

При цьому у дорученні слід зробити посилання не тільки на п. 3 ч. 2 ст. 40, а й на ч. 4 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», яка прямо передбачає обов'язок оперативних підрозділів виконувати доручення слідчого та прокурора.

Повноваження слідчого звертатися до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій впливає з його обов'язку застосовувати всі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування. Такі звернення можливі тільки за погодженням прийнятого слідчим рішення із прокурором.

Щодо такого процесуального документа, як повідомлення про підозру, також існують певні нюанси. Складається повідомлення про підозру слідчим і погоджується із прокурором. При цьому з'ясовується питання, хто буде повідомляти особі про підозру: прокурор або слідчий. Якщо повідомлення про підозру склав прокурор, він може повідомити особі про підозру особисто або доручити таке повідомлення слідчому. Зазначене повідомлення вручається за наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Слід зауважити, що у ст. 276 КПК не роз'яснюється, що слід розуміти під «достатніми доказами» для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки заздалегідь визначити вичерпний перелік таких відомостей щодо різних видів кримінальних правопорушень та обставин їх вчинення неможливо. Погоджуємось, що «достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення» – це оціночне поняття, їх достатність для підозри особи в кожному випадку повинні встановлювати уповноважені особи, вказані в ч. 2 ст. 276 КПК України, залежно від характеру вчиненого правопорушення, його індивідуальних особливостей та конкретних обставин [2, с. 415].

Складаючи повідомлення особи про підозру, слідчий викладає в ньому свою власну думку про винуватість особи, яка склалася в нього на підставі оцінки тих доказів, що є в кримінальному провадженні на момент прийняття такого рішення. І наявність цього акту ще не означає офіційного визнання особи винуватою від імені держави. Висновок про винуватість хоч і є офіційним, але все таки це особиста (суб'єктивна) думка слідчого про наявність підстав покладення на певну особу кримінальної відповідальності відповідно до конкретної кримінально-правової норми.

Ще одним процесуальним документом, який слідчий складає за результатами розслідування, є обвинувальний акт або клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, які затверджує прокурор. У разі незгоди прокурора із обвинувальним актом, складеним слідчим, він сам складає новий обвинувальний акт. Прокурор також може скласти і клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Повноваження слідчого приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, здійснюється у формі винесення постанови. Слід мати на увазі, що КПК передбачив важливе повноваження слідчого: винесення постанови, коли він визнає це за необхідне. Також слідчий може прийняти рішення про закриття кримінального провадження у випадках, які виключають подальше його розслідування. Перелік таких обставин наведений у ч. 1 ст. 284 КПК [1].

Одним із елементів процесуальної самостійності слідчого є його право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора особисто. Однак у КПК встановлено особливий порядок оскарження слідчим відмови наглядаючого прокурора в погодженні клопотання до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, прове-



дення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій. Ініціювати розгляд питань, порушених слідчим у клопотанні до слідчого судді перед прокурором вищого рівня, може тільки керівник органу досудового розслідування.

КПК передбачає обов'язковість для слідчого законних доручень і вказівок прокурора, що повинні надаватись у письмовій формі, їх невиконання слідчими тягне за собою передбачену законом відповідальність. Таке положення кримінального процесуального закону не обмежує процесуальну самостійність слідчого, оскільки він може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність прокурора.

Відповідно до вимог КПК України такі скарги судом не розглядаються, хоча, на нашу думку, потреба в цьому є. Оскільки, притягнення до відповідальності прокурорів було б корисним у рамках протидії корупції, але, на жаль, створило би певну правову колізію.

При здійсненні досудового розслідування слідчий є самостійним у своїй діяльності, втручання в яку, крім керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду, є незаконним і тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 343 КК України.

Елементами процесуальної самостійності слідчого є його право починати досудове розслідування, приймати процесуальні рішення в кримінальному провадженні, оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням. Гарантією забезпечення процесуальної самостійності слідчого є: встановлена кримінальним процесуальним законом процедура досудового розслідування; заборона втручання в діяльність слідчого осіб, які не мають на те повноважень; особливий порядок притягнення його до дисциплінарної відповідальності і звільнення з посади.

У той же час, аналізуючи новий процесуальний механізм досудового розслідування, Л.В. Черечукіна констатує, що той фактично спричинив утрату слідчим процесуальної самостійності, який віднині більше нагадує технічного секретаря або хлопчика на побігеньках у керівника органу досудового розслідування, прокурора і слідчого судді, мимоволі наштотує на думку, чи потрібна взагалі процесуальна фігура слідчого, якщо в кримінальному процесі України з'явився новий учасник – слідчий суддя, а прокурор здійснює процесуальне керівництво розслідуванням [7].

Висновки. Приведені міркування наштотують на думку, що чинне законодавство в регулюванні діяльності слідчого є недосить досконалим. Частина положень, взятих із англосаксонської правової системи, не може бути повністю адаптована до українського кримінального процесуального законодавства. Таким чином, на фоні загального позитивного оцінювання КПК України слід визнати наявність у ньому проблемних питань, перш за все щодо правозастосовної діяльності органів досудового розслідування, їх взаємовідносин з органами прокуратури та суду.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 292 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. у 2 т. / за ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
3. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229–XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2229-12.
4. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо державної податкової служби та у зв'язку з проведенням адміністративної реформи в Україні: Закон України від 05.07.2012 № 5083–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5083-17.
5. Гусарев С.Д. Юридична деонтологія : [навч. посібник] / С.Д. Гусарев, О.Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2005. – 655 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
7. Черечукіна Л.В. Теперішні враження бувалоного слідчого на окремі положення нового КПК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.corp-lguvd.lg.ua/d130101.html.



МИРОНЕНКО О. В.,

старший прокурор відділу роботи
з кадрами територіальних прокуратур
(Головне управління кадрового забезпечення
Генеральної прокуратури України)

УДК 343.121 (477)

ЗМІНА ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ Й НЕДОЛІКИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ

Аналізуються такі проблемні питання порядку зміни запобіжного заходу, як відсутність регламентації підстав для зміни запобіжного заходу, процесуального порядку розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, чіткого змісту ухвали про зміну запобіжного заходу у Кримінально-процесуальному кодексі (далі – КПК) та надані пропозиції щодо їх законодавчого вирішення.

Ключові слова: запобіжні заходи, порядок зміни запобіжного заходу, ухвала про зміну запобіжного заходу.

Анализируются такие проблемные вопросы порядка изменения меры пресечения, как отсутствие регламентации оснований для изменения меры пресечения, процессуального порядка рассмотрения ходатайства об изменении меры пресечения, четкого содержания определения об изменении меры пресечения в УПК и даны предложения по их законодательному разрешению.

Ключевые слова: меры пресечения, порядок изменения меры пресечения, определение об изменении меры пресечения.

Analyzes the following issues of procedure changing for preventive measures as a lack of regulation of the grounds for changing preventive measures, procedure to consideration of a petition for a change, precise contents of the decision to change the preventive measure in CPC and given suggestions for their legislative solution.

Key words: preventive measures, procedure for changing preventive measure, decision to change the preventive measure.

Вступ. Із набуттям чинності нового КПК України відбулися суттєві зміни у процесуальній моделі застосування запобіжних заходів у досудовому провадженні й, зокрема, це торкнулося і порядку зміни запобіжного заходу. Цікаво, що суб'єктом ініціації зміни запобіжного заходу може бути як слідчий, прокурор, так і підозрюваний, його захисник, законний представник.

Розгляду проблемних питань застосування запобіжних засобів у кримінальному судочинстві в різні часи були присвячені роботи таких науковців, як С.А. Бояров, Ю.М. Грошевий, Т.В. Данченко, З.Д. Єнікєєв, З.З., Зінатулін, В.А. Михайлов, О.П. Кучинська, В.О. Попелюшко, О.М. Толочко, А.В. Захарко, В.В. Рожнова, О.П. Рижаков, О.І. Тищенко, О.А. Губська, О.Г. Шило, І. Яковець та інші. Проте саме питання процесуального порядку зміни запобіжних заходів у літературі залишаються малодослідженими та дискусійними. Крім того, дослідження цих авторів ґрунтувалися або на зарубіжному законодавстві, або на старому КПК України 1960 р., тому, у зв'язку із прийняттям у 2012 р. нового КПК України, ці питання набули певного наукового значення та актуальності.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення проблемних питань процесуального порядку зміни запобіжних заходів у досудовому провадженні та формування пропозицій для їх вирішення та вдосконалення діючого КПК України.



Результати дослідження. Обраний щодо підозрюваного запобіжний захід може бути замінено на більш м'який або більш суворий. У переважній більшості ці зміни пов'язані з посиленням запобіжних заходів, і, як правило, замість запобіжних заходів, не пов'язаних з триманням під вартою, обиралося взяття під варту. Зміна запобіжного заходу пояснюється або тим, що вона виявилася недостатньо ефективною, або тим, що була обрана без достатніх до того підстав.

Підставою зміни запобіжного заходу на більш суворий є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність достатніх даних, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний здійснив дії, передбачені частиною першою статті 177 КПК. Найчастіше приводом для зміни запобіжного заходу на більш суворий є порушення (недотримання) підозрюваним умов застосованого до нього запобіжного заходу.

Запобіжний захід змінюється на більш м'який, якщо підозру змінено на менш тяжке чи ступінь імовірності неналежної поведінки підозрюваного або настання ризиків, передбачених ст. 177 КПК, стає незначною, і в результаті цього можна запобігти зазначеним ризикам шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів. Якщо вина заарештованої особи доведена, вона активно допомагає слідству, розкаюється, відшкодовує збиток, виникають підстави для зміни запобіжного заходу, наприклад, на захід, не пов'язаний з утриманням під вартою [1, с. 72].

Також, відповідно до ст. 178 КПК України, при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу потрібно враховувати стан здоров'я підозрюваного. Отже, якщо в підозрюваного суттєво погіршився стан здоров'я, що унеможливує застосування до нього того чи іншого запобіжного заходу, слідчий, прокурор також можуть внести відповідне клопотання про зміну запобіжного заходу.

Ще одним випадком зміни запобіжного заходу є відмова поручителя від поруки або відмова особи від нагляду над неповнолітнім. Так, згідно з ч. 4 ст. 180 КПК, поручитель може відмовитись від узятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність. У такому разі він забезпечує явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший.

Особа, яка взяла зобов'язання про нагляд, має право відмовитися від подальшого виконання цього зобов'язання, заздалегідь про це повідомивши (ч. 3 ст. 493 КПК). У таких випадках слідчий суддя має розглянути відповідне повідомлення та за наявності клопотання органу досудового розслідування чи сторони обвинувачення розглянути клопотання про застосування запобіжного заходу до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого відповідно до положень ст. 492 КПК.

Аналогічно, як і при застосуванні запобіжного заходу, слідчий, прокурор не мають права ініціювати зміну запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК. Отже, в таких випадках згідно зі ст. 200 КПК, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися в порядку, передбаченому статтею 184 КПК, до слідчого судді із клопотанням про зміну запобіжного заходу.

Згідно з КПК, можна не тільки змінювати запобіжний захід, можна також змінити покладені на підозрюваного додаткові обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК, чи змінити способи їх виконання або скасовувати їх. Якщо прокурор упевнений, що обов'язку не відлучатись із населеного пункту особі замало й вона порушила цей обов'язок, він може звернутись до слідчого судді з клопотанням про застосування до підозрюваного ще й носіння електронного засобу контролю, і навпаки, якщо відпала, виходячи із матеріалів досудового розслідування, необхідність у забороні відвідувати місця, які до цього були заборонені, і спілкуватися з певними особами, то прокурор вносить про це клопотання слідчому судді, і слідчий суддя скасовує ці додаткові обов'язки. Слідчий, прокурор також у клопотанні можуть просити слідчого суддю змінити спосіб виконання додаткових обов'язків (змінити час



перебування вдома під час домашнього арешту, дозволити відвідувати певні місця в певний час, спілкуватись з кимось у певний час і в певному місці).

Клопотання слідчого, прокурора про зміну запобіжного заходу має відповідати загальним вимогам, передбаченим ст. 184 КПК. У клопотанні про зміну запобіжного заходу також обов'язково зазначаються обставини, які:

- 1) виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу;
- 2) існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати (ст. 200 КПК).

У клопотанні про зміну запобіжного заходу вказують таке: відпали чи додалися ризики, перераховані у ст. 177 КПК, якщо вони існували раніше, чому про них не було відомо при обранні першого запобіжного заходу, якщо вирішується питання про зміну запобіжного заходу на більш м'який, то наводяться обставини, які свідчать про те, що особа розкалася, підписала угоду з прокурором, співпрацює з органами досудового розслідування тощо. Перелік цих обставин не є вичерпним, і вони можуть надаватись на розсуд слідчого, прокурора.

Одного лише зазначення в клопотанні про зміну запобіжного заходу обставин про наявність одного чи кількох ризиків, зазначених у ст. 177 КПК, недостатньо. Це має підтверджуватися відповідними матеріалами, які мусить дослідити слідчий суддя при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу. Тому закон вимагає до клопотання про зміну запобіжного заходу додавати й таке: 1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; 2) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтування значення цих відомостей для вирішення питання; 3) підтвердження того, що підозрюваному, обвинуваченому надіслана копія клопотання та копії матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

Позитивною новелою також є те, що за новим КПК не пізніше як за три години до початку розгляду клопотання стороною захисту надається копія клопотання й копії матеріалів, якими обґрунтовується необхідність зміни запобіжного заходу. Отже, захист може підготуватися до розгляду клопотання. Факт надання цих матеріалів засвідчується протоколом надання копії клопотання про застосування запобіжного заходу й матеріалів, якими воно обґрунтовується. Такий протокол обов'язково додається до клопотання про зміну запобіжного заходу, в іншому разі, слідчий суддя зобов'язаний буде надати підозрюваному зазначені копії та відкласти на три години розгляд цього клопотання.

Керуючись вимогою ч. 3 ст. 176 КПК, слідчий, прокурор мають також обґрунтувати неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів, інакше слідчий суддя відмовить у застосуванні цього запобіжного заходу.

Слід зазначити, що слідчі, прокурори повинні кожного разу розглядати питання про можливість застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі, для запобігання наявним ризикам, зазначених у ст. 177 КПК. Це відповідає міжнародним стандартам судочинства. Так, згідно зі ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права від 16 грудня 1966 р. утримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду їхньої справи, не повинно бути загальним правилом [2, с. 121].

Т.В. Данченко справедливо зазначає, що одним із принципів міжнародного права, згідно з Конвенцією, є принцип обов'язкового звільнення обвинуваченого з-під варти на час розслідування та розгляду його справи судом, якщо не існує будь-яких державних інтересів, що вимагали тримання такої особи під вартою [3, с. 238].

С.А. Бояров зазначає, що слід «провести відповідне дослідження характеристик підозрюваних, обвинувачених та обставин вчинення ними злочинів для виявлення тих осіб, котрих можна звільнити до судового розгляду виключно на основі їх власного зобов'язання з'явитися на судові засідання. Звільнення на такій підставі має відбуватися в кожному ви-



падку, коли це можливо зробити. Якщо обвинувачений не може бути звільнений на цій підставі, слід розглянути можливість його звільнення на визначених умовах, таких як внесення певної суми грошей, яка в разі його неявки конфіскується. Або ж угоди з третіми особами, які повинні підтримувати контакт з обвинуваченим та забезпечити його явку» [4, с. 73].

Погоджуючись загалом з цими думками, слід зазначити, що дійсно за відсутності доцільності або підстав для подальшого тримання підозрюваних осіб під вартою, слідчі, прокурори мають поставити перед слідчим суддею питання про зміну запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на більш м'який запобіжний захід, наприклад, на домашній арешт, заставу тощо. Це безумовно сприятиме захисту прав та законних інтересів підозрюваних осіб.

Водночас з поданням клопотання про зміну запобіжного заходу на тримання під вартою, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право подати і клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч. 5 ст. 200 КПК). При цьому прокурор повинен надати слідчому судді переконливі докази того, що є достатні підстави для тримання особи під вартою, а також є достатні підстави вважати, що підозрюваний уже переховується від органів досудового розслідування або, одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про зміну запобіжного заходу, він до початку розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування більш суворого запобіжного заходу й зазначені у статті 177 КПК (ст. 188 КПК). Таке клопотання розглядається слідчим суддею аналогічно, як і при застосуванні запобіжного заходу згідно з правилами, передбаченими статтею 189 КПК. Отже, за наявності відповідних підстав, передбачених ст. 189 КПК, слідчий суддя може дати дозвіл на затримання підозрюваного з метою приводу для зміни йому запобіжного заходу на тримання під вартою. Затримана на підставі ухвали слідчого судді особа не пізніше тридцяти шести годин з моменту затримання має бути доставлена до слідчого судді, який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу.

Під час досудового розслідування запобіжні заходи застосовується відносно підозрюваної особи, яка, відповідно до принципу презумпції невинуватості, ще не визнана винуватою у вчиненні злочину, тому вони мусять бути якомога коротшими і змінюватися на більш м'який одразу ж, як тільки в ньому зникне потреба. Відповідно до ст. 5 п. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5], кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, під час якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

Як можна зробити висновок із практики Євросуду, такий перегляд має відбуватися не рідше ніж через кожен місяць (див, наприклад, *Bezicheri v. Italy* judgment of 25 October 1989). Натомість, до 2012 року законодавство України не передбачало процедури, якої вимагає ст. 5 п. 4 Конвенції, і це було системною проблемою у правовій системі України (1989) [6]. На думку А. Бущенко, одна із можливостей, яку суди України могли використати, аби не наражати державу на міжнародну відповідальність, це формування практики, коли термін тримання під вартою встановлюється не довший ніж один місяць. Так суддя міг забезпечити, хоча й не повністю, виконання Україною зобов'язання, передбаченого ст. 5 п. 4 Конвенції [7, с. 38].

На реалізацію цього положення направлене право підозрюваного самостійно клопотати про зміну запобіжного заходу, передбачене в новому КПК. Так, згідно зі ст. 201 КПК, підозрюваний, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник має право подати до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених частиною п'ятою статті 194 КПК та покладених на нього слідчим суддею, чи про зміну способу їх виконання.

Новий КПК не визначає зміст такого клопотання підозрюваного, його захисника, тому, на нашу думку, при його складанні необхідно орієнтуватися на вимоги щодо клопотан-



ня про застосування запобіжного заходу, передбачені ст. 184 КПК. Але зміст клопотання про зміну запобіжного заходу дещо відрізняється від клопотання про застосування запобіжного заходу. Так, у ньому не мають бути зазначені обставини, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилення на матеріали, що підтверджують ці обставини; підозрюваний, його захисник не повинен обґрунтовувати наявності одного або кількох ризиків, зазначених у статті 177 КПК, чи обґрунтовувати неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів. Натомість у такому клопотанні повинні бути зазначені обставини, які виникли після прийняття або існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий суддя на той час не знав і не міг знати, та які є підставою для зміни запобіжного заходу. Це можуть бути різні обставини, наприклад, відпали ризики, передбачені ст. 177 КПК, змінилася поведінка підозрюваного, він активно допомагає слідству, розкаюється, відшкодовує збиток, його стан здоров'я значно погіршився, діти залишилися без нагляду (утримання), тощо.

Звичайно, доцільно було б передбачити у ст. 201 КПК загальний зміст такого клопотання задля уніфікації форм клопотань про зміну запобіжних заходів і усунення неправильного їх оформлення.

Згідно з ч. 3 ст. 201 КПК до клопотання підозрюваного про зміну запобіжного заходу має бути додано таке: 1) копії матеріалів, якими підозрюваний обґрунтовує доводи клопотання (це можуть бути різні довідки, характеристики, квитанції, про відшкодування шкоди, копії протоколів слідчих дій, що свідчать про активне сприяння розслідуванню, тощо); 2) перелік свідків, яких підозрюваний вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання, із зазначенням відомостей, які вони можуть надати, та обґрунтуванням значення цих відомостей для вирішення питання; 3) підтвердження того, що прокурору надіслана копія клопотання та копії матеріалів, що її обґрунтовують.

Копія клопотання та матеріалів, якими воно обґрунтовується, надається прокурору не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання. Закон не регулює порядок надання цих копій прокуророві, вони можуть бути вручені прокуророві особисто підозрюваним, його захисником чи законним представником під розписку із зазначенням дати часу надання цих матеріалів, або ж вони можуть бути передані прокуророві через канцелярію органу прокуратури. Відмітка канцелярії про отримання зазначених матеріалів буде належним підтвердженням того, що прокурору вони надіслані.

КПК обмежує право підозрюваного подавати клопотання про зміну запобіжного заходу – не частіше одного разу протягом тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу (ч. 5 ст. 201). Це зроблено з метою усунення зловживання таким правом. Звичайно, закон містить і винятки з цього правила. Якщо в такому клопотанні мова йде про нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею під час ухвалення попередньої ухвали, то слідчий суддя не має права залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу.

КПК передбачає аналогічний порядок розгляду клопотання підозрюваного про зміну запобіжного заходу як клопотання про застосування запобіжного заходу (ч. 4 ст. 201 КПК). Це означає, що порядок розгляду передбачений ст. 193 КПК. Строк розгляду такого клопотання – протягом трьох днів з дня його одержання.

КПК, на жаль, не регламентує процесуальний порядок розгляду клопотання слідчого, прокурора про зміну запобіжного заходу. Немає навіть відсильної норми у КПК до загального порядку застосування запобіжних заходів. І ця прогалина часом викликає певні труднощі у правозастосуванні і призводить до порушення процедури. Тому доцільно було б хоча б зазначити у ст. 200 КПК таке положення, яке б внесло певну визначеність у цьому питанні. Отже, пропонуємо доповнити ст. 200 КПК частиною 6 такого змісту: «Клопотання слідчого, прокурора про зміну запобіжного заходу розглядається слідчим суддею згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу».



Під час розгляду клопотання можуть бути допитані свідки, яких слідчий, прокурор або сторона захисту вважають за необхідне допитати на обґрунтування зміни запобіжного заходу. У п. 2 ч. 4 статті 200 КПК зазначено, що слідчий, прокурор обґрунтовують і надають перелік свідків із зазначенням відомостей, які можуть надати вказані свідки, не розкриваючи де ці відомості повинні бути вказані. На нашу думку, це мають бути протоколи допитів свідків, де наводяться дані на обґрунтування необхідності зміни запобіжного заходу.

КПК у ст. 194 регламентує перелік обставин, які слідчий суддя має встановити для прийняття рішення про застосування запобіжного заходу. Але під час вирішення питання про зміну запобіжного заходу, це питання не врегульовано законом, і, на нашу думку, ці підстави дещо інші, аніж при застосуванні запобіжного заходу.

На наш погляд, під час розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про таке:

1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним того самого або іншого кримінального правопорушення, тобто, можливо змінилася кваліфікація кримінального правопорушення на більш чи менш тяжке і це може впливати на вид запобіжного заходу або на ризики, передбачені ст. 177 КПК;

2) наявність достатніх підстав вважати, що змінилися ризики, передбачені ст. 177 КПК, і на які вказує слідчий, прокурор, підозрюваний, його захисник, тобто, або з'явилися нові ризики, або зникли деякі з них чи зменшились;

3) достатність або недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

Слідчий суддя зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в зміні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявності всіх зазначених вище обставин. Також слідчий суддя відмовляє підозрюваному, його захиснику у зміні запобіжного заходу, якщо вони не доведуть наявності зазначених вище обставин.

Вважаємо, що ці положення мають знайти своє закріплення в процесуальному законі, тому пропонуємо доповнити КПК статтею 201-1. «Зміна запобіжного заходу».

Отже, за результатами розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу слідчий суддя може прийняти такі рішення: ухвалу про зміну запобіжного заходу або ухвалу про відмову у зміні запобіжного заходу. Така ухвала має відповідати загальним вимогам законності, обґрунтованості та вмотивованості, як і ухвала про застосування запобіжного заходу. За структурою ця ухвала також аналогічна ухвалі про застосування запобіжного заходу, але її зміст дещо відрізняється. Враховуючи відсутність регламентації у КПК змісту такої ухвали та її необхідність для правильного застосування процесуального закону, пропонуємо доповнити КПК новою статтею такого змісту:

«Стаття 201-2. Ухвала про зміну запобіжного заходу

1. В ухвалі про зміну запобіжного заходу, окрім відомостей, зазначених у статті 196 цього Кодексу, має бути зазначено таке:

1) обставини, які свідчать про зміну підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення, і як це впливає на вид запобіжного заходу або на ризики, передбачені статті 177 КПК;

2) обставини, які виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу або існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор, слідчий суддя на той час не знав і не міг знати;

3) обставини, що свідчать про зміну ризиків, передбачених статті 177 КПК;

4) достатність застосування більш м'яких запобіжних заходів або недостатність застосування наявного запобіжного заходу для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні;

5) посилання на докази, які обґрунтовують ці обставини;



6) рішення про змінений запобіжний захід, а також конкретні обов'язки, передбачені частиною п'ятою статті 194 КПК, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого.

2. В ухвалі про зміну запобіжного заходу на запобіжний захід не пов'язаний з триманням під вартою, зазначаються конкретні обов'язки, передбачені частиною п'ятою статті 194 цього Кодексу, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого та у випадках, встановлених цим Кодексом, строк, на який їх покладено. У разі зміни запобіжного заходу на взяття під варту скасовуються всі обов'язки, передбачені частиною п'ятою статті 194 цього Кодексу, що були покладені на підозрюваного, обвинуваченого попередньою ухвалою про застосування запобіжного заходу.

3. Копія ухвали про зміну запобіжного заходу вручається підозрюваному, обвинуваченому негайно після її оголошення».

Висновки. Наявний у КПК процесуальний порядок зміни запобіжного заходу в досудовому провадженні далекий від ідеалу, є багато проблемних питань, зокрема відсутня регламентація підстав для зміни запобіжного заходу, процесуального порядку розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, чіткого змісту ухвали про зміну запобіжного заходу. Надані пропозиції та напрацювання можуть бути використані як у практичній діяльності для законної та обґрунтованої зміни запобіжних заходів, так і в законотворчій діяльності для удосконалення чинного КПК України.

Список використаних джерел:

1. Ткачѣва Н.В. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России : [монография] / Н.В. Ткачева ; научный редактор А. В. Кудрявцева. – Челябинск : Изд-во ЮУрГУ, 2004. – 192 с.

2. Международное право в документах : [учеб. пособие] / Сост.: Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. – 880 с.

3. Данченко Т.В. Застава та її ефективність при розслідуванні злочинів у сфері оподаткування / Т.В. Данченко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2001. – № 1. – С. 236–240.

4. Бояров С.А. Арест, залог и досудебное освобождение в уголовном судопроизводстве США / С.А. Бояров // Российская юстиция. – 2006. – № 2. – С. 70–74.

5. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

6. Case of Bezicheri v. Italy judgment of 25 October 1989. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57439#{\"itemid\":\[\"001-57439\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57439#{\).

7. Бущенко А. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці / А. Бущенко ; Харківська правозахисна група. – Харків: Права людини, 2009.



МОРОЗ О. В.,аспірант кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.1 (477)

**ОБОВ'ЯЗКИ, ЯКІ ЧАСТКОВО ОБМЕЖУЮТЬ ПРАВО ОСОБИ
НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ
НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ**

У статті висвітлено основні підходи до розуміння ефективності запобіжних заходів, що обмежують право особи на свободу пересування, наведено основні обов'язки, які обмежують свободу пересування при застосуванні запобіжних заходів. Досліджено українську та російську літературу з цих питань і викладено особисті погляди щодо них.

Ключові слова: обмеження права на свободу пересування, запобіжні заходи, обов'язки, які обираються при застосуванні запобіжних заходів, їх ефективність.

В статье отражены основные подходы к пониманию эффективности мер пресечения, которые ограничивают право лица на свободу передвижения, приведены основные обязанности, которые ограничивают свободу передвижения при применении мер пресечения. Рассмотрена украинская и русская литература по этим вопросам и освещены личные взгляды на поставленные вопросы.

Ключевые слова: ограничение права на свободу передвижения, меры пресечения, обязанности, которые избираются при применении мер пресечения, их эффективность.

The article highlights the main approaches to understanding the effectiveness of preventive measures which restrict the individual's right to freedom of movement, are the main duties that restrict freedom of movement in the application of preventive measures. The author has reviewed Ukrainian and Russian literature on these issues and highlight the personal views of the questions.

Key words: right to freedom of movement, precautions, duties, elected by the application of preventive measures and their effectiveness.

Вступ. Кримінальний процесуальний закон передбачає можливість за клопотанням слідчого, погодженого із прокурором або прокурором за рішенням слідчого судді, обирати обов'язки, які частково обмежують право підозрюваної особи на свободу пересування на досудовому розслідуванні з метою виконання завдань кримінального провадження. Такими обов'язками, які обмежують право особи на свободу пересування, відповідно до ч. 5 ст. 194 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), є такі: перебувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; не відлучатися із населеного пункту, де зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; утримуватись від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України чи в'їзд в Україну.



Можливість обрання цих обов'язків залежить від доведеності прокурором обставин, зазначених ч. 1 ст. 194 КПК України, тобто наявності обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, наявності достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених статтею 177 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор, недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

Постановка завдання. Метою статті є визначення основних підходів до розуміння ефективності запобіжних заходів, що обмежують право особи на свободу пересування, з'ясування основних обов'язків, які обмежують свободу пересування при застосуванні запобіжних заходів.

Результати дослідження. Накладення і виконання обов'язків, при застосуванні запобіжних заходів (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт) викликає ряд запитань і потребує конкретизації. Але за браком місця для викладення матеріалу, ми звернемо увагу на ті, обов'язки, які, на наш погляд, потребують найбільшого пояснення та уточнення.

1. Обов'язок не відлучатись із населеного пункту, де особа зареєстрована, проживає чи перебуває без дозволу слідчого, прокурора або суду. Виникає питання, коли саме підозрюваний чи обвинувачений може отримати дозвіл від слідчого, прокурора чи суду. Виходячи із мети обрання запобіжного заходу та покладення такого обов'язку, дозвіл може надаватись лише у виключних випадках, а саме: смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю; стан здоров'я самого підозрюваного чи обвинуваченого й неможливості надання медичної допомоги в населеному пункті, де він зареєстрований, проживає чи перебуває; у зв'язку із професійною діяльністю тощо.

Велике практичне значення має правильне вирішення питання про поняття відлучки підозрюваного як підстави для визнання порушення взятого ним на себе зобов'язання. У юридичній літературі на важливість цього питання вказували Ю.Д. Лівшиць, П.М. Давидов, П.І. Люблінський, В.А. Михайлов, І.К. Трунов і Л.К. Трунова.

Так, на думку професора Ю.Д. Лівшиця, при з'ясуванні поняття відлучки слід уникати двох крайнощів. Якщо дозволити обвинуваченому відлучатись в межах міста або району на тривалий час та ще й міняти при цьому квартиру [1, с. 42], як пропонував П.І. Люблінський, то такий обов'язок втратить своє значення як запобіжний захід [2, с. 29]. Якщо ж заборонити підозрюваному виходити з дому, зазначав Ю.Д. Лівшиць, то це буде схоже на домашній арешт [3, с. 43].

В.А. Михайлов вказує, що у підозрюваного слід відбирати зобов'язання не відлучатись не з місця його прописки або реєстрації, а з місця його фактичного постійного або тимчасового перебування. В іншому разі, таке рішення, на його думку, буде дискримінаційним стосовно підозрюваного, який за соціальними умовами не має реєстрації та постійного місця проживання [4, с. 63]. Крім того, це буде порушенням ст. 24 Конституції України, яка встановлює рівність громадян перед законом, незалежно від їх місця проживання. Водночас безглуздо застосовувати такий обов'язок до бродяг або осіб без певного місця проживання.

Однак І.К. Трунов і Л.К. Трунова вважають, що для правильного вирішення питання про поняття відлучки спочатку необхідно, щоб слідчий, прокурор або суд упевнилися в дійсності місця постійного або тимчасового проживання та перебування підозрюваного. Підтверджувальною обставиною може бути, наприклад, договір купівлі-продажу квартири або будинку на його ім'я, де він фактично проживає, або договір оренди житлового приміщення за конкретною адресою [5, с. 167]. Дозволимо собі не погодитися з такою думкою, так як наявність у особи документа, що свідчить про право на проживання в тому чи іншому місці, ще не означає, що підозрюваний фактично перебуватиме за даною адресою. Сьогодні багато громадян мають на праві власності кілька квартир, будинків, а проживають тільки в одному із зазначених місць. На наш погляд, при застосуванні такого обов'язку необхідно робити акцент на місце проживання або місце перебування, а не на наявність або відсутність правовстановлюючих документів на те чи інше житло.



2. Відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 194 КПК, підозрюваний не має права відлучатись із населеного пункту, де він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора, суду. Отже, виходячи з буквального тлумачення цієї норми, підозрюваний, отримавши дозвіл відповідної особи, автоматично отримує право бути відсутнім у зазначеному місці. Однак, вказуючи на можливість такого дозволу, законодавець не визначає порядку й форми його отримання, не вказує й терміни, в які таке рішення підозрюваному має бути повідомлено.

Вважаємо, що процедура отримання такої згоди уповноваженої особи має полягати в такому: підозрюваний, щодо якого обраний обов'язок не відлучатись із населеного пункту, де він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду звертається до органу або до особи, яка застосувала цей обов'язок, з письмовим клопотанням про дозвіл зміни місця проживання (перебування) з обов'язковим зазначенням причин такої зміни, нової адреси, телефону, а в разі тимчасової відсутності за місцем проживання – терміну його відсутності. Відповідь про задоволення клопотання або відмову в такому з обов'язковим зазначенням його причин має бути дане особі, яка звернулася з клопотанням, протягом доби з моменту звернення. Пізніший термін, як видається, може бути причиною того, що в особи просто зникне необхідність виїзду (наприклад, похорон близької людини).

Вважаємо, що мотивування причин відмови в дозволі зміни місця проживання або перебування має бути обов'язковим, оскільки таке рішення може підлягати оскарженню.

Як нам бачиться, точка зору професора Ю.Д. Лівшіца цілком прийнятна. Він вважає, що саме звернення підозрюваного до слідчого за дозволом на тимчасову відсутність вже зміцнює в останнього впевненість у тому, що підозрюваний не має намірів ухилитися [6, с. 43]. У цьому разі можливе винесення таких рішень:

а) слідчий, будучи впевненим, що обвинувачений не відхилиться, скасовує взагалі запобіжний захід;

б) слідчий задовольняє прохання обвинуваченого;

в) слідчий відхиляє прохання обвинуваченого.

Всі ці питання закон не регулював, коли був такий запобіжний захід, як підписка про невиїзд (обов'язок не відлучатись із населеного пункту ідентична підписці про невиїзд), і не регулює на сьогодні, але видається, що, крім їх принципового рішення, вони вимагають відповідного процесуального оформлення.

Так, на думку В.Г. Лебединського, обґрунтування застосування цього обов'язку буде правильним, коли в постанові підкреслюється можливість його обрання в силу певних причин (постійне місце проживання, наявність сім'ї, постійної роботи тощо), що свідчать про прихильності підозрюваного до певного місця, а також позитивно характеризують особу [7, с. 29].

Професор М.С. Строгович і Д. Карніцький відзначають, що підписка про невиїзд повинна бути нормальним запобіжним заходом при вчиненні особою особливо тяжких злочинів, що має постійне місце проживання або місце постійних занять і, якщо немає даних, яка вселяє побоювання, що перебування її на волі заважатиме розслідуванню справи [8, с. 181].

Багато авторів виділяють випадки, коли застосування такого обмеження свободи пересування недоцільно, зважаючи на трудову чи іншу діяльність особи, до якої вона застосовується, наприклад, до провідників поїздів далекого прямування, льотчиків, учасників геологорозвідувальних експедицій, шоферів-далекобійників, військовослужбовців строкової служби, капітанів далекого плавання. Однак деякі автори вважають, що вирішенню ситуації сприяло б закріплення в законі правил про попередження адміністрації за місцем роботи підозрюваного про неприпустимість посилення останнього у відрядження за межі населеного пункту, де він проживає. На нашу думку, реалізація цієї пропозиції не забезпечить ефективності даного запобіжного заходу через об'єктивні причини. По-перше, така особа може сама бути керівником цієї організації, по-друге, якщо за родом служби підозрюваний повинен практично постійно виїжджати у відрядження або працювати вахтовим методом, то надати йому можливість виконувати іншу роботу з метою збереження за ним місця роботи



не завжди є можливим. У цій ситуації така особа може бути змушена припинити трудові відносини з працедавцем, що ще більшою мірою обмежуватиме її права, серед них і трудові.

Враховуючи умови сучасного життя й рівень мобільності громадян, кількість таких категорій постійно зростатиме. Вважаємо, що до даних осіб найбільш доцільним було б застосування таких обов'язків, як прибувати до визначеної службової особи зі встановленою періодичністю, не відвідувати місця, визначені слідчим суддею, судом, які не такою мірою обмежуватимуть свободу пересування вищезазначених осіб, але водночас забезпечать виконання мети, покладеної на запобіжний захід.

У зв'язку з тим, щоб цілі запобіжного заходу були виконані, було б доцільно покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язок повідомляти про своє пересування та про час і місце прибуття до пункту призначення.

3. Обов'язок не відвідувати місця, визначені слідчим суддею, судом. Такі місця суд у своїй постанові повинен мотивувати й конкретизувати. Із логіки такої заборони видається, що такими місцями можуть бути місце злочину, місце проживання чи перебування потерпілого, свідка, іншого підозрюваного або обвинуваченого, тобто щоб підозрюваний так не перешкоджав ходу кримінального провадження.

4. Обов'язок на утримання від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом.

У зарубіжній практиці давно застосовуються обмежувальні заходи, спрямовані на захист жертв злочинів та членів їх сім'ї від можливих контактів із злочинцем, а також для запобігання вчиненню майбутніх злочинів. Подібні норми закріплені в кримінальному законодавстві Великобританії, США, Австрії, Естонії та інших країн. Такі обмежувальні заходи мають назву «обмеження зони можливого впливу на особу або коло осіб». Під можливим впливом слід розуміти як безпосередній (або опосередкований) контакт, так і знаходження на території з найбільшою ймовірністю контакту, який буде прямим наслідком зміни поведінки й почування особи, в даному випадку, що охороняється, або групи осіб.

Обмеження зони можливого впливу можна сформулювати як заборону на наближення до особи (дистанція 200 м), яку охороняють, до її оселі й інших місць постійного перебування (дистанція 300–500 м), а також заборону на встановлення з нею контакту за допомогою телефонних дзвінків, листів, електронної пошти та через третіх осіб.

В Україні проблема відносин між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим) після ніяк не регулюється законодавством, особливо, якщо особа підозрюється у злочині домашнього насильства, що часто призводить до постійного приниження підозрюваними своїх жертв або навпаки. Адже потерпілий, так само як і його близькі родичі, змушені постійно контактувати зі своїм кривдником, отримують серйозну моральну травму, переживають почуття несправедливості. Часто потерпілі бажають помститися за скоєне, є випадки, коли вони або їх родичі вдаються до власноручного відновлення справедливості. Обмеження зони можливого впливу засудженого на особу підозрюваного або коло осіб може стати шансом на реабілітацію для потерпілих. Такий обов'язок буде хорошою профілактикою скоєння злочинів з почуття помсти, образи, «недомовленості».

Перелічені обов'язки здійснюються через заборони, які покладаються на підозрюваного чи обвинуваченого. Перелік обов'язків, які обмежують право особи на свободу пересування, є вичерпним. Тому суд у своїй постанові про застосування запобіжних заходів (особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт) та накладення обов'язків, має викласти підстави, мотиви та конкретизацію кожного покладеного обов'язку у своєму рішенні. Можливо, рішення про накладення обов'язків при певних обставинах будуть мати форму преюдиції в кримінальному судочинстві України.

На наш погляд, одним з важливих питань залишається питання про ефективність застосування таких обов'язків. У юридичній літературі дослідженням цієї проблеми займалися Ю.М. Грошевий, О.Г. Шило, З.Д. Еникеев, В.М. Корнуков, І.К. Трунов, Л.К. Трунова, Н.В. Ткачова та багато інших учених.



При всій відмінності уживаних у літературі визначень ефективності, вони мають спільні елементи, які зводяться до того, що ефективність права є певний результат його впливу.

Вивчивши ці поняття, ми прийшли до висновку, що ефективність запобіжних заходів, які частково обмежують право особи на свободу пересування полягає в їх дієвості та результативності, тобто отримання результату в досягненні всіх поставлених цілей, як попереджувальних, так і виховних.

У зв'язку з цим, у науці обговорюється проблема підвищення ефективності запобіжних заходів. Так І.Л. Трунов і Л.К. Трунова пропонують встановити режим поведінки обвинуваченого (підозрюваного), до якого застосована підписка про невиїзд і належна поведінка з певними додатковими обмеженнями, наприклад, періодично реєструватися у слідчого [9, с. 172]. Ми повністю погоджуємось із такою пропозицією, оскільки КПК України передбачає покладення декількох обов'язків на підозрюваного, це значно збільшить ефективність застосування запобіжних заходів. Не менш важливо, на наш погляд, зазначити таке. Такий обов'язок буде ефективним тільки в тому разі, коли обмеження прав і свобод підозрюваного з метою його належної поведінки буде співвідноситись з необхідністю такого обмеження й обставинами, що характеризують особу.

Ми вважаємо, що не можна порівнювати за силою примусу такі запобіжні заходи, які повністю та частково обмежують право особи на свободу пересування. Однак у зв'язку з тим, що існують різні обставини, врахування яких має бути обов'язковим при виборі запобіжного заходу, то й такі запобіжні заходи, які частково обмежують свободу пересування, мають існувати. Не можна заперечувати того, що на велику частину громадян уже тільки факт застосування не таких суворих запобіжних заходів, таких, які частково обмежують свободу пересування, не тільки гнітюче, а й загрозливо через можливості зміни запобіжного заходу на більш суворий, і тому психологічно утримує від порушення їх умов. Крім того, немає необхідності застосовувати суворі запобіжні заходи до осіб, які позитивно характеризуються, мають постійне місце роботи, сім'ю. У таких випадках запобіжні заходи, які лише частково обмежують право на свободу пересування цілком може забезпечити цілі її застосування.

У разі порушення умов, що стосуються конкретного запобіжного заходу, який частково обмежує право на свободу пересування, може бути змінений на більш суворий, той, що повністю обмежує право на свободу пересування, або, якщо в такому зникає необхідність, може бути скасований, відповідно до ст. 203 КПК України.

Висновки. У науковій літературі виникають дискусії з питання про необхідність застосування штрафних санкцій за невиконання зобов'язань. Нам же видається, що законодавець розумно передбачив можливість обрання та застосування в подібних випадках більш суворой міри запобіжного заходу. Тому випереджати її застосування шляхом одноразового або багаторазового накладення штрафних санкцій недоцільно. Особа, щодо якої обрано запобіжний захід, що частково обмежує право на свободу пересування, повинна розуміти всю відповідальність, пов'язану з її невиконанням, та можливість застосування до неї більш суворих заходів.

Список використаних джерел:

1. Лившиц Ю.Д. Монография. Избранные труды: [текст] / Ю.Д. Лившиц. – Челябинск, 2004. – 215 с.
2. Люблинский П.И. Меры пресечения: [текст] / П.И. Люблинский. – М., 1926. – 71 с.
3. Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе: [текст] / В.А. Михайлов. – М.: Право и закон, 1996. – 304 с.
4. Трунов И.Л., Трунова Л.К. Меры пресечения в уголовном процессе / И.Л. Трунов, Л.К. Трунова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 356 с.
5. Лебединский В.Г. Образцы основных прокурорско-следственных актов: [текст] / В.Г. Лебединский. – М., 1954. – 264 с.
6. Строгович М., Карницкий Д. УПК, текст и постатейный комментарий: [текст] / М. Строгович, Д. Карницкий. – М., 1926. – 204 с.
7. Трунов И.Л., Трунова Л.К. Меры пресечения в уголовном процессе / И.Л. Трунов, Л.К. Трунова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 356 с.



НЕШИК Т. С.,
аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.195 : 343.16 (477)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИСЯЖНИХ ГАРАНТІЯМИ ПРАВ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ ЗІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА

Стаття присвячена актуальним питанням забезпечення присяжних встановленим чинним законодавством гарантіями прав щодо їх незалежності та недоторканності при здійсненні судочинства, а також проблемним аспектам і впливу на результати діяльності умов їх роботи й оплати за її здійснення. У статті доведено вплив відповідних аспектів на якість судового рішення суду присяжних.

Ключові слова: суд присяжних, судові рішення, гарантії прав присяжних, незалежність присяжних, недоторканність присяжних, оплата праці присяжних.

Статья посвящена актуальным вопросам обеспечения присяжных установленными действующим законодательством гарантиями прав по их независимости и неприкосновенности при осуществлении судопроизводства, а также проблемным аспектам и влиянию на результаты их деятельности условий работы и оплаты за ее осуществление. В статье доказано влияние соответствующих аспектов на качество судебного решения суда присяжных.

Ключевые слова: суд присяжных, судебное решение, гарантии прав присяжных, независимость присяжных, неприкосновенность присяжных, оплата труда присяжных.

The article is devoted to the pressing question of ensuring the jurors rights under current legislation related to their independence and inviolability in the judicial proceedings, as well as problematic aspects and influence of work conditions and fees on their performance. The article has proven the influence of relevant aspects on the quality of judgment by the jury.

Key words: jury trial, legal judgment, ensuring the trial jurors rights, jury independence, jury inviolability, juror fees.

Вступ. Якість судового рішення суду присяжних залежить від встановленого чинним законодавством алгоритму його ухвалення, який залежить від ряду організаційних, процесуальних і ґносеологічних аспектів. Аналіз останніх досліджень вказує на очевидність впливу на судові рішення суду присяжних організаційно-правових аспектів його ухвалення, у тому числі щодо належного функціонування гарантій незалежності й недоторканності присяжних, а також забезпечення їх належними умовами роботи та оплатою праці. У роботі звертається увага на проблеми чинного законодавства щодо вирішення відповідних питань, а також визначено їх вплив на судові рішення.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження факторів впливу забезпечення реалізації присяжних гарантіями незалежності та недоторканності, умов їх роботи й оплати праці на результати розгляду матеріалів кримінального провадження в суді присяжних.



Результати дослідження. Законність ухваленого за участю присяжних судового рішення залежить від їх належного забезпечення гарантіями незалежності та недоторканності, що є невід'ємною ознакою правової держави та однією з фундаментальних засад демократичного суспільства, яке встановлюється з метою забезпечення і дії принципу верховенства права, а також реалізації права осіб на справедливе правосуддя.

У частині третій статті 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що на присяжних поширюються гарантії незалежності й недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя [1].

Відповідно до статті 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Незалежність судді забезпечується в тому числі особливим порядком його притягнення до відповідальності [1].

Відповідно до статті 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддя є недоторканим. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку. Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, має бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду. Судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором України або його заступником [1].

Відповідно до частини четвертої статті 48, пункту сьомого частини першої статті 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та частини третьої статті 154 Кримінально-процесуального Кодексу України (далі – КПК), відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України [1; 2].

Водночас проблемним є питання визначення можливості та правомірності звернення Генерального прокурора України до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з клопотанням про відсторонення присяжного як судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, а відповідно, і прийняття Комісією рішення за результатами розгляду такого клопотання, оскільки, відповідно до пункту двадцять третього частини першої статті 3 КПК України та частини третьої статті 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», присяжний за своїм статусом є суддею та на нього мають поширюватися гарантії незалежності та недоторканності судді.

Аналіз частини третьої статті 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» виявляє, що, з одного боку, поширення на присяжних гарантії незалежності та недоторканності суддів на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя не може зумовити проблему можливості звернення Генерального прокурора України до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з клопотанням про відсторонення присяжного як судді від посади у зв'язку із притягненням до кримінальної відповідальності, оскільки період виконання присяжним обов'язку зі здійснення правосуддя можна тлумачити, як нетривалий проміжок часу упродовж однієї доби з моменту відкриття до моменту закриття судового засідання, що зрештою не може призвести до виникнення такої неоднозначної ситуації та певних труднощів, адже після закриття судового засідання гарантії недоторканності судді на присяжного вже не поширюється. Однак, з іншого боку, враховуючи всі стадії й особливості судового розгляду кримінального провадження, не можна виключати можливість, що присяжний (група присяжних зі складу колегії під час розгляду одного кримінального провадження) вчинить (вчинять) кримінальне правопорушення після виходу складу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку до моменту його проголошення.

А оскільки означена проблема в чинному законодавстві України не розв'язана, то вона потребує ретельного аналізу й обговорення. Достеменним є лише факт, що за період існування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України таких рішень не було.



Крім того, реалізація гарантій незалежності та недоторканності присяжних визначає положення щодо забезпечення в судах їх безпеки. Цей закон також передбачає, що за обґрунтованим клопотанням присяжного заходи безпеки щодо нього можуть уживатися й після закінчення виконання ним покладених на нього обов'язків [1].

У практиці судів до сьогодні не спостерігалось випадків замаху на безпеку присяжних, тим не менш, наявні у провадженнях судів резонансні та такі, що вирізняються своєю жорстокістю, справи можуть призвести до їх виникнення. Не випадково поширеною причиною відмови громадян від участі в суді присяжних є страх, пов'язаний з виконанням таких функцій та, на їх думку, неминучість помсти за невигідний певному колу осіб результат судового розгляду, на що вже зверталась увага науковців [3; 4].

Проблема набуває особливої гостроти у зв'язку із виключною підсудністю суду присяжних кримінальних проваджень щодо особливо тяжких злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Як правило, у таких провадженнях обвинувачені та зацікавлені в його результатах особи, що перебувають на волі, належать до категорії осіб, здатних до вжиття крайніх заходів з метою отримання вигідного для них результату (погрози вбивством, катування, незаконного позбавлення волі або викрадення особи тощо). У всіх подібних випадках присяжним, а в окремих випадках і їх родичам, загрожує серйозна небезпека.

Саме тому Р.О. Куйбіда зазначає, що гарантії незалежності й недоторканності, встановлені для професійних суддів, мають поширюватись і на осіб, які здійснюють повноваження присяжних. Загальним має бути правило, що ці гарантії діють під час участі цих осіб у розгляді справ. Однак, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що існує загроза помсти особам, що раніше здійснювали повноваження непрофесійних суддів, то державний захист має надаватись і таким особам [5, с. 190].

На сьогодні це питання набуває особливої уваги у зв'язку із жорстоким убивством судді Фрунзенського району міста Харкова Володимира Трофімова, а також трьох членів його родини, що стало підставою для звернення Ради суддів України до органів державної влади щодо необхідності реального забезпечення та посилення державного захисту суддів і працівників апарату судів. Крім того, суддівська спільнота була вражена також загибеллю судді Вищого господарського суду України М. Михайлюка, судді Шевченківського районного суду міста Києва С. Зубкова та судді Київського апеляційного адміністративного суду О. Дурицької.

У зверненні Ради суддів України від 21 грудня 2012 року до органів державної влади щодо необхідності забезпечення державного захисту суддів і працівників апаратів судів зазначається про особливе занепокоєння щодо поширення випадків втручання у діяльність суддів, посягання на їх життя й здоров'я. Мають місце непоодинокі факти тиску на суддів шляхом погроз, шантажу та іншого протиправного впливу.

Правоохоронні органи, на які законом покладено обов'язок щодо забезпечення безпеки суддів і працівників апаратів судів, нерідко безпідставно залишають без реагування повідомлення про надходження погроз та інших протиправних діянь щодо суддів і працівників апаратів судів. Не виконуються повною мірою вимоги щодо негайного вжиття належних заходів за кожним випадком зазначених протиправних дій, усупереч приписам статті 18 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [6].

Відповідні факти вказують на відсутність в Україні механізму реального забезпечення захисту суддів, а отже, і присяжних, що визнано Радою суддів України. Органами державної влади не враховується, що судді та присяжні постійно перебувають у центрі правового конфлікту, зіткнення протилежних інтересів і пов'язаного з цим ризику, несуть значне психологічне навантаження, піддаються суспільному осуду, зазнають погроз, посягань на життя і здоров'я від учасників судового розгляду та інших.

Такий стан забезпечення державного захисту суддів і присяжних потребує вжиття необхідних заходів реагування, а також запровадження превентивних механізмів з метою



недопущення випадків тиску на них, наслідком якого може стати порушення вимог щодо неупередженого розгляду кримінального провадження й ухвалення незаконного судового рішення.

На сьогодні це питання є надзвичайно важливим, оскільки зовнішній вплив на позицію присяжних може реально позначитись на законності ухваленого ними рішення, а тому, у зв'язку із запровадженням у процесуальне законодавство інституту присяжних в Україні, мусить діяти належний механізм реалізації їх гарантій незалежності та недоторканності, який був би здатен реально захистити суддів і присяжних від стороннього впливу.

Відповідно до частини третьої статті 31 КПК України кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, за клопотанням обвинуваченого здійснюється судом присяжних у складі двох професійних суддів і трьох присяжних [2], які, відповідно до статті 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», під час розгляду й вирішення справ користуються повноваженнями судді та зобов'язані не розголошувати відомості, що становлять таємницю й охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати та закритого судового засідання [1]. Саме з метою забезпечення умов, які сприяли б виконанню цих обов'язків, відповідно до статті 367 КПК України, під час ухвалення вироку ніхто не має права перебувати в нарадчій кімнаті, крім складу суду, який здійснює судовий розгляд. Суд має право перервати нараду лише для відпочинку з настанням нічного часу. Під час перерви судді не можуть спілкуватися з особами, які брали участь у кримінальному провадженні [2].

Водночас на сьогодні в Україні очевидним є факт відсутності у місцевих загальних судах належним чином оснащених нарадчих кімнат, що забезпечували б можливість тривалого перебування в них складу суду упродовж процесу наради [7, с. 30]. Крім того, мають місце факти використання суддями своїх робочих кабінетів для ухвалення вироку, недотримання встановлених законом правил перебування в нарадчій кімнаті, а також розголошення суддями її таємниці [8], що призводить до підриву авторитету правосуддя в Україні, а також породжує суспільну недовіру до судового рішення.

Незважаючи на це, питання щодо забезпечення складу суду належними умовами та захистом від стороннього впливу під час ухвалення вироку свого відображення в чинному законодавстві України не знаходить. Особливо актуальною ця проблема є для функціонування суду присяжних, оскільки провадження з його участю здійснюється колегіально судом у складі п'яти осіб, троє з яких є пересічними громадянами, а тому, на відміну від професійних суддів, не пройшли перевірки щодо належного рівня особистих і моральних якостей, необхідних для неупередженого здійснення судочинства.

У зв'язку з тим, що закон вимагає неодмінного дотримання таємниці нарадчої кімнати протягом усього процесу обговорення сутності обвинувачення, а також враховуючи вимушену тривалість перебування в ній складу суду, що зумовлена особливою складністю розгляду такого виду проваджень, то, звичайно, нарадча кімната повинна бути спеціально облаштована та пристосована до можливого тривалого перебування в ній присяжних з метою запобігання незаконному впливу на них.

Отже, відсутність належних умов для роботи присяжних може спричинити виникнення певних процесуальних порушень. Але на сьогодні жоден суд в Україні таких умов не має. Ситуація ускладнюється відсутністю на рівні виконавчої влади розробок типових проектів будівель для нових форм судочинства, а глибока економічна криза призводить до неможливості, навіть за наявності таких розробок, втілення їх у життя. А з іншого боку, запровадження на підставі нового КПК України інституту присяжних виводить цю проблему на загальнодержавний рівень, а тому й має знайти підтримку зі сторони законодавчої та виконавчої гілок влади.

У зв'язку з наведеним вище, актуальними є й питання введення у кримінально-процесуальне законодавство України положень щодо обов'язковості облаштування нарадчих кімнат у місцевих загальних судах місцями для прийому їжі, відпочинку, туалетними кім-



натами, а також забезпечення таких кімнат охороною на момент перебування в ній складу суду під час виконання ним покладених на нього функцій. Зокрема, вирішення означеної проблеми можливе шляхом доповнення статті 367 КПК такими положеннями: 1. Нарадча кімната повинна бути оснащеною приміщеннями для прийому їжі, відпочинку та туалетною кімнатою. 2. Нарадча кімната під час перебування в ній складу суду для вирішення обвинувачення по суті повинна охоронятися.

Ефективність роботи суду присяжних також залежить і від оплати їх праці. Згідно зі ст. 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», присяжним за час виконання ними обов'язків у суді в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, передбачено виплату винагороди [1]. Оскільки присяжні на час виконання ними обов'язку зі здійснення правосуддя фактично прирівнюються до суддів, то відповідно й оплата їх праці має бути прирівняною до оплати праці суддів місцевих загальних судів, а прирівнений чинним законодавством України розмір їх винагороди до прожиткового мінімуму для працездатної особи фактично дискредитує їх роботу та функції у здійсненні правосуддя.

З метою забезпечення економії бюджетних коштів, виплату присяжним винагороди можна передбачити з інших джерел фінансування, наприклад, з коштів роботодавців, що також передбачалося у проектах Судових статутів 1864 р. Однак вказані положення свого часу отримали критичні відгуки та не були втілені в життя. Обґрунтовуючи необхідність проведення таких виплат саме за рахунок державних асигнувань, зазначалося, що виконання функцій присяжного в суді є громадським обов'язком, а тому й винагорода мусить виплачуватись державою [9, с. 396]. Окрім того, виплата присяжним винагороди за рахунок коштів їх роботодавців може призвести до неявки присяжних до суду у зв'язку із намаганнями роботодавцями уникнути додаткових витрат [10, с. 174].

Висновки. Варто виключити аргументи щодо неекономічності інституту присяжних, оскільки головна його ідея – це подальша демократизація суспільства та встановлення в державі верховенства права, а на вирішенні стоїть життя й доля обвинуваченого. Особливо при сьогодиншній напруженій ситуації в Україні та намаганнях законодавців створити реальний механізм незалежності судової гілки влади питання дорожнечі й другорядності суду присяжних узагалі варто відхилити задля побудови та реального панування в Україні верховенства права, оскільки міжнародний досвід визначає цей інститут як найвище надбання правосуддя й показник реального панування у країні закону і моралі, до компетенції якого певні країни в тому числі зараховують провадження щодо службових злочинів.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 р. № 2453-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Спенс Дж. Настольная книга адвоката: искусство защиты в суде / Джерри Спенс. – М. : АСТ, 2009. – 352 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yport.inf.ua/zavershenie-sdelki-reshayuschiy.html>.
4. Теслов С. Особое мнение: решения судов присяжных не всегда справедливы / С. Теслов. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://orelsreda.ru/osoboe-mnenie-resheniya-sudov-prisyazhny-h-ne-vsegda-spravedlivy/>.
5. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : [монографія] / Р.О. Куйбіда. – К. : Атіка, 2004. – 288 с.
6. Звернення Ради суддів України до органів державної влади щодо необхідності забезпечення державного захисту суддів та працівників апарату судів від 21 грудня 2012 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/22474>.
7. Острійчук О. П. Про деякі проблеми забезпечення таємниці нарадчої кімнати в кримінальному судочинстві / О. П. Острійчук // Юридична газета. – 2012. – № 3.



8. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 18.12.2013 № 3543/дп-13. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vkksu.gov.ua/ua/distsiplinarne-provadjennya/informatsiya-pro-prityagnennya-suddiv-do-distsiplinarnoi-vidpovidalnosti/informatsiya-pro-prityagnennya-suddiv-do-distsiplinarnoi-vidpovidalnosti-rishennya-za-2013-rik/>.

9. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства / І.Я. Фойницький; под ред. А.В. Смирнова. – СПб. : Альфа, 1996 г. – 607 с.

10. Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні : [вибрані твори] / М. М. Михеєнко; упоряд. В. Шибіко, М. Михеєнко. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 240 с.



ЗМІСТ

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

ГАРТМАН М. Т. ІСТОРИЧНІ УМОВИ ФОРМУВАННЯ ЄВРЕЙСЬКОГО ПРАВА В ПЕРІОД ПЕРШОГО ХРАМУ.....	3
ГОРБЕНКО Л. А. БАГАТОАСПЕКТНІСТЬ ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТА ПРАВА.....	8
ДОСКОЧ О. Л. ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ ЯК ГАРАНТ ДЕРЖАВНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ	12
ПАЩУК Т. В. ГРОДСЬКІ СУДИ ВОЛИНСЬКОГО ВОЄВОДСТВА ТА ЇХ РІЛЬ У СУДОВІЙ СИСТЕМІ МІЖВОЄННОЇ ПОЛЬЩІ.....	16
СЛОБОДЯНИК Т. М. ЗАГАЛЬНЕ ВЧЕННЯ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ЇЇ ВПЛИВ НА ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	21
СТОПЧЕНКО М. І. СУЧАСНИЙ ЗМІСТ ДОСЛІДЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГОЛОВИ ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ.....	27
ТУРЧАК О. В. ЗАКОНОДАВЧИЙ СЕЙМ І МАЛА КОНСТИТУЦІЯ 1919 Р. ЯК ПЕРШИЙ ЕТАП ПОБУДОВИ НЕЗАЛЕЖНОЇ ПОЛЬСЬКОЇ ДЕРЖАВИ.....	33
ЧИСТЯКОВА Ю. В. ЄВРОРЕГІОНИ ЯК ЗАСІБ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....	38

ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

БОЙКО Ж. О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ ДОГОВОРУ ПРО ВЛАШТУВАННЯ ДИТИНИ В ПРИЙОМНУ СІМ'Ю.....	45
БУЗДУГАН Я. М. СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «БЛАГОДІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ»: ПРАВОВИЙ ТА ФІЛОСОФСЬКИЙ АСПЕКТИ.....	50
КІМЧИНСЬКА С. В. ФУНКЦІЇ МЕХАНІЗМУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	56
РУДЕНКО А. В. СУБСИДІАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПОРУКИ.....	62
СІЧКО Д. С., ІСМАІЛОВА У. Ш. ПРАВОВИЙ СТАТУС МАЙНА ОСОБИ, ЯКА БУЛА ВИЗНАНА БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ АБО ОГОЛОШЕНА ПОМЕРЛОЮ.....	68
ТЕЛИЧКО О. А. ПРАВОВІ ЗАСАДИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ.....	73
ФІЛІПП І. Ю., ЄРШОВ Д. А., ДОН О. Я. ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	78

ТРУДОВЕ ПРАВО

ВЕГЕРА В. М. ДО ПИТАННЯ ОСНОВНИХ ЧИННИКІВ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ РОЗМІРУ ОПЛАТИ ПРАЦІ.....	86
---	----



ПРИЙМЕНКО О. С. ЮРИДИЧНИЙ СКЛАД ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН У РАЗІ ВТРАТИ ГОДУВАЛЬНИКА.....	92
---	----

ТЕРЕЛА Г. В. СУТНІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ.....	97
---	----

ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

БУРЦЕВ О. В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИРІШЕННЯ МЕЖОВИХ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ: МИНУЛЕ ТА СЬОГОДЕННЯ.....	104
--	-----

КОСТЮЧЕНКО М. С. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ ДЛЯ РИБОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ НА УМОВАХ ОРЕНДИ.....	110
---	-----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

БУЛИНА А. М. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ У СФЕРІ МІСЦЕВОЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ.....	115
--	-----

ВОРОНІН Я. Г. АДМІНІСТРАТИВНІ АКТИ ЯК ІНСТРУМЕНТ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У НАФТОГАЗОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	118
--	-----

ГУЛА С. Є. ПРОГНОЗУВАННЯ РОЗВИТКУ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ	123
--	-----

ДУЛІНА О. В. ВИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ОСОБИ, ЩО ПРИТЯГАЄТЬСЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	129
--	-----

ЗУБОВ О. С. ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	135
---	-----

ЛУНІНА О. С. ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОР У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ: ОКРЕМІ НАУКОВІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ.....	142
---	-----

ПОГРІБНИЙ І. М., НОВІКОВ М. М. ЩОДО ОЗНАК КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ У ЗАКОНОПРОЕКТНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	146
--	-----

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

ГРИЩАК С. В., ОЛІЙНИКОВ Г. В., ЛЕНЬ В. В. НЕЗАКОННЕ ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ, БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ АБО ВИБУХОВИМИ РЕЧОВИНАМИ: СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ, СТАН, ТЕНДЕНЦІЇ ТА НЕОБХІДНІСТЬ ЗМІН.....	155
---	-----

КОЛОС О. В. НОРМАТИВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ ТА ОСНОВНІ НАПРЯМИ ЇХ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	162
--	-----



КУЛИК К. Д. ІСТОРИЧНІ ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ ВИТОКИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	167
ОРЛОВСЬКИЙ Р. С. ВИКОНАВЕЦЬ ЯК ВИД СПІВУЧАСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	174
РЕБЕНКО С. М. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ГРУНТОВИМ ПОКРИВОМ (ПОВЕРХНЕВИМ ШАРОМ) ЗЕМЕЛЬ.....	181
СИБАЛЬ О. Б. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВОМІРНОГО ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ЖИТТЮ ТА ЗДОРОВ'Ю ОСОБИ ПІД ЧАС ЗАЙНЯТТЯ СПОРТОМ	187
ШАЛГУНОВА С. А. ВЗАЄМОДІЯ ОСОБИ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗЛОЧИНЦЯ ТА ЖЕРТВИ.....	193

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

ПОТОМСЬКА Н. А., АРТЕМЕНКО Д. С. ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	200
ГЛИНСЬКА Н. В. СУЧАСНА КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПОЛІТИКА ЯК ЧИННИК ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПТУ ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ.....	205
ГОРОШКО В. В. ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ВРЕМЕННОМУ ИЗЪЯТИЮ ИМУЩЕСТВА.....	210
КЕРЕВИЧ О. В. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС СЛІДЧОГО: ЧИ НА КРАЩЕ ЗМІНИ?..	217
МИРОНЕНКО О. В. ЗМІНА ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ Й НЕДОЛІКИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ.....	223
МОРОЗ О. В. ОБОВ'ЯЗКИ, ЯКІ ЧАСТКОВО ОБМЕЖУЮТЬ ПРАВО ОСОБИ НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ.....	230
НЕШИК Т. С. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИСЯЖНИХ ГАРАНТІЯМИ ПРАВ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЗІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА.....	235



ПРАВО
І СУСПІЛЬСТВО

6-2 ч. 3 ● 2014

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 21.10.2014 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 22,57. Ум. друк. арк. 28,37. Наклад 120 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42