

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
ресстрацію – серія КВ
№ 19320-9120 ПР
від 05.07.2012

Передплатний ін-
декс – 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 ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

2
2015

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 та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпропетровського
гуманітарного університету
(протокол № 3 від 28.11.2014 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гирько С. І. – доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація);
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макаренко Є.І. – кандидат юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Сергєвнн В.А. – доктор юридичних наук, професор
(Сполучені Штати Америки);
Хюльшерстер Штефан – доктор юридичних наук,
професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук
України.

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

БОЙЧУК А. Ю.,
кандидат юридичних наук, суддя
(Кіровський районний суд
м. Кіровограда)

УДК 340.15(477):(34.03:349.6)

**СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПРИРОДИ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД**

Висвітлено стан досліджень юридичної відповідальності за правопорушення проти природи в період існування Радянської України. Виділено вісім напрямів, згідно з якими проводились розробки цієї проблеми. Характерною рисою наукової літератури була наявність значного числа комплексних досліджень, у яких знайшли відображення питання, пов'язані з конкретними природними об'єктами, видами правопорушень та мірами відповідальності. Показано наявність значної кількості дисертаційних досліджень, присвячених найбільш складним питанням юридичної відповідальності в цій сфері.

Ключові слова: юридична відповідальність, радянський період, охорона природи, правопорушення, наукова література.

Рассмотрено состояние научных исследований юридической ответственности за правонарушения против природы в период существования Советской Украины. Выделено восемь направлений, согласно которым проводились разработки этой проблемы. Характерной чертой научной литературы было наличие значительного числа комплексных исследований, в которых нашли отражение вопросы, связанные с конкретными природными объектами, видами правонарушений и мерами ответственности. Показано наличие значительного количества диссертационных исследований, посвященных наиболее сложным вопросам юридической ответственности в этой сфере.

Ключевые слова: юридическая ответственность, советский период, охрана природы, правонарушения, научная литература.

The article deals with the state of research of legal responsibility for offenses against nature during the existence of Soviet Ukraine. There are eight directions for this problem. A characteristic feature of the scientific literature was the existence of a significant number of comprehensive studies that reflected issues related to specific natural objects, types of offenses and liability measures. There is a significant number of dissertations devoted to the most complex issues of legal responsibility in this field.

Key words: legal responsibility, Soviet period, nature protection, offenses, scientific literature.

Вступ. Актуальність теми дослідження пов'язана з двома причинами. По-перше, це різке збільшення кількості правопорушень проти природи, яке фіксується в сьогоднішній Україні. Такий стан речей є результатом системної кризи, яка охопила політику,



економіку, соціальну сферу та призводить до явищ, які загрожують національній безпеці України. По-друге, результатом низької ефективності законодавства є знищення об'єктів природи, погіршення їх стану та втрата багатьох її елементів. Причиною такого явища є недостатня кількість теоретичних досліджень, пов'язаних з цим інститутом, його принципами та ознаками. Значну допомогу у вирішенні цих питань може надати розгляд наукових досліджень, проведених у часи існування Радянської України. Такий підхід дає змогу уникнути помилок, які вже мали місце в минулому, та вдосконалити чинне законодавство, що регламентує юридичну відповідальність за правопорушення в цій сфері.

Аналіз публікацій показує, що наукові дослідження та розробки з цієї проблеми проводили: О. К. Голичинков, Е. І. Єфімова, В. І. Івакін, М. Д. Казанцев, М. І. Краснов, В. Л. Мунтян, В. В. Петров, Б. Г. Розовський, Ю. С. Шемшученко, А. С. Шестерюк та ін. Незважаючи на наявність праць цих учених з даної проблематики, ця проблема потребує більш детального вивчення та виявлення історичних тенденцій розвитку таких досліджень.

Постановка завдання. Метою роботи є вивчення стану наукових досліджень юридичної відповідальності за правопорушення проти природи в радянський період.

Результати дослідження. Викладення матеріалів дослідження слід розпочати з того, що наукові розробки стосовно юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони природи розпочалися в 60-х роках минулого століття. Фактором, який сприяв активізації таких досліджень, стало прийняття 30 червня 1960 р. Закону «Про охорону природи Української РСР», у якому Глава IX присвячувалась цьому питанню, але без викладення конкретних мір відповідальності [1]. При розгляді наукових досліджень необхідно, по-перше, звернути увагу на ту обставину, що основним теоретичним постулатом радянської моделі права була наявність державної власності на всі об'єкти природи. По-друге, тодішні ідеологи виходили з поняття соціалістичного природокористування, яке означало планову організацію використання природних ресурсів та гуманістичний світогляд стосовно природи. На практиці, як зазначає В. Є. Борейко, такі положення не відповідали дійсності з причини того, що комуністична влада часто давала згоду на скиди стічних вод, хижацькі рубки лісу, знищення деяких видів тварин та птахів [2]. Розгляд проведених наукових досліджень показує наявність таких напрямів: 1) загальнотеоретичні розробки; 2) охорона землі; 3) надр; 4) водних об'єктів; 5) пам'яток природи; 6) лісів; 7) охорона тварин, птахів, риб; 8) регіональні дослідження.

1) Загальнотеоретичні розробки. Однією з перших праць у цій сфері стала праця В. Л. Мунтяна «Правова охорона природи» 1966 р. У цій монографії вчений досліджував питання охорони ґрунтів, водойм, рибних запасів, лісів, повітря, заповідників, пам'яток природи та розглядав питання юридичної відповідальності за правопорушення, пов'язані з цими об'єктами. У 1979 р. В. Л. Мунтян видав монографію «Правові основи охорони природи», в якій окремий розділ присвячувався відповідальності за порушення правил охорони природи. Вчений аналізував питання адміністративної відповідальності на підставі Указу Президії Верховної Ради Української РСР «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку» від 15 грудня 1960 р., у якому регламентувалися розміри штрафів, що накладалися на службових осіб та громадян у разі порушення правил з охорони природи. Особливу увагу В. Л. Мунтян приділив питанням кримінальної відповідальності за такі злочини, звернувши увагу на недосконалість чинного КК УРСР 1960 р., а також одним із перших дослідив цивільно-правову відповідальність службових осіб та громадян у галузі охорони природи. У 1982 р. В. Л. Мунтян перевидав цю монографію вже під назвою «Правова охорона природи УРСР» і до змісту оновленого варіанта вніс доповнення з урахуванням нових нормативно-правових актів, які встановлювали відповідальність за правопорушення в цій сфері [3].

У цей історичний період в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького почала формуватися українська школа природоохоронного права. До числа досліджень,



виконаних у цій установі, належать праці: Ю. С. Шемшученка та В. Ф. Погорілка [4], Ю. С. Шемшученка [5], Ю. С. Шемшученка, В. Л. Мунтяна та Б. Г. Розовського [6], а також статті та підручники. У праці Ю. С. Шемшученка та В. Ф. Погорілка проведено аналіз поняття адміністративного проступку при порушенні природоохоронного законодавства та стадій адміністративного процесу притягнення правопорушників до відповідальності. В іншій праці Ю. С. Шемшученко розглядав питання відповідальності за порушення природоохоронного законодавства, особливості адміністративної відповідальності та види адміністративних стягнень. Праця Ю. С. Шемшученка, В. Л. Мунтяна та Б. Г. Розовського присвячена дослідженню використання адміністративної відповідальності, шляхам підвищення ефективності її використання, а також адміністративно-правовим мірам. Помітним внеском у цей напрям юридичної науки стали дослідження В. В. Петрова, який розглядав правову охорону в СРСР атмосферного повітря, вод, земель, надр, лісів, тваринного світу та кримінальну, адміністративну і цивільно-правову відповідальність.

Розгляд наукової літератури, присвяченої цій проблематиці, показує незначну кількість досліджень, у яких розглядаються питання історії виникнення, становлення та розвитку юридичної відповідальності за правопорушення проти природи. Прикладом такого дослідження є праця О. С. Колбасова, яка стала частиною монографії «Розвиток кодифікації радянського законодавства». У змісті цієї праці розглянуто питання юридичної відповідальності при проведенні в СРСР та союзних республіках кодифікації земельного, гірничого, водного та лісового законодавства. Значний інтерес для науковців становить праця О. М. Колотинської, в якій розглядаються питання охорони землі, вод, лісів, тваринного світу, надр, атмосферного повітря, курортних місцевостей і державних заповідників та наведений зміст багатьох законодавчих актів, у яких висвітлені міри відповідальності за правопорушення в цій сфері. Радянські науковці приділяли значну увагу дослідженням кримінально-правової відповідальності за правопорушення, пов'язані з об'єктами природи. До їх числа слід уважати належною монографію Ю. І. Ляпунова, який розглядав кримінально-правову охорону природи працівниками органів внутрішніх справ, досліджував поняття злочину у сфері охорони природи. Інший науковець, В. Д. Пакутін, досліджував кримінально-правову охорону природного середовища, розглядав систему кримінально-правових норм відповідальності за злочини проти природи, об'єкт та предмет злочинних посягань [7]. Питання кримінально-правової охорони природи в СРСР досліджувала П. Ф. Повеліцина, яка аналізувала судову практику розгляду справ, пов'язаних з такими злочинами, як забруднення водою, повітря, земель, надр, незаконні порубки лісу. Помітним внеском у цій сфері є праця Н. І. Титової, яка присвячена нормам Кримінального кодексу УРСР 1960 р. та розгляду змісту злочинів, пов'язаних з охороною ґрунтів, надр, водних ресурсів, рибних запасів, лісів, тваринного світу, заповідників та заказників, пам'яток природи, атмосферного повітря, зелених зон, курортних місцевостей [8]. Аналогічну спрямованість має праця, що її підготувала З. Г. Корчева, в якій розглядаються питання кримінальної відповідальності за злочини проти природи згідно з КК УРСР 1960 р. та проведений аналіз значної кількості Указів Президії ВР СРСР, УРСР, Постанов РМ УРСР, міністерств та відомств, у зміст яких входили норми юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони природи [9]. Важливе місце в проведенні таких досліджень посідає праця А. С. Шестерюка, який розглядав принципи правової охорони природи, компетенцію Союзу РСР і союзних республік у цій сфері, юридичну відповідальність за природоохоронні правопорушення, а також правове регулювання, відшкодування шкоди, заподіяної природі.

2) Охорона землі. Питання юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства в радянський період розглядали: Г. О. Аксеньонок, Б. В. Єрофєєв, П. Д. Індиченко, М. Д. Казанцев, М. І. Краснов, І. В. Павлов, В. І. Семчик, В. С. Шелестов, В. З. Янчук та ін. При цьому одним із перших розглядав це питання В. Л. Мунтян, який у своїй монографії «Правова охорона земель в УРСР» 1965 р. досліджував кри-



мінальну, адміністративну та цивільно-правову відповідальність за погіршення стану, забруднення, самовільне захоплення земель. Юридичну відповідальність за порушення законодавства про землекористування вивчав А. А. Рябов, який за допомогою аналізу чинних у СРСР норм права розглядав особливості застосування адміністративної, кримінальної, цивільно-правової відповідальності [10].

У 60–70-х роках минулого століття почалося масове будівництво нових населених пунктів, що стало причиною появи правових досліджень у цій сфері. Так, Б. В. Єрофєєв присвятив монографію питанням правового режиму земельного фонду населених пунктів [11], В. П. Балезін – питанням використання земель у межах сільських населених пунктів, у змісті яких розглядалися питання юридичної відповідальності за правопорушення у сфері земельних відносин [12]. Питання, пов'язані з юридичною відповідальністю в цій сфері, стали темою дисертаційного дослідження В. І. Семчика, який вивчав питання відповідальності за порушення цільового, раціонального використання, державного контролю, правового режиму різних категорій земель. О. В. Ізмайлова досліджувала санкції, що застосовуються до правопорушників у цій сфері [13]. І. К. Тупико розглядав питання незаконного захоплення земель та їх повернення [14]. Н. А. Сиродєєв вивчав історію земельного права [15]. Я. Я. Страутманіс займався ефективністю застосування норм юридичної відповідальності [16].

3) Охорона надр. Радянські дослідники багато уваги приділили питанням, пов'язаним з юридичною відповідальністю у сфері використання природних копалин та надр. Так, Б. А. Лісковец досліджував правове регулювання процесу проведення розвідок місць родовищ, покладів та юридичну відповідальність за правопорушення в цій сфері [17]. Інший науковець, Г. С. Башмаков, розглядав право використання надр у СРСР та особливості юридичної відповідальності згідно з чинним у СРСР та союзних республіках гірничим законодавством [18]. Багато уваги юридичній відповідальності в цій сфері приділяли у своїх працях: А. Заславська, яка аналізувала кримінальне та адміністративне законодавство цієї сфери; Н. А. Сиродєєв, що розглядав правовий режим надр, а також правове регулювання промислової розробки родовищ корисних копалин [19]. Дослідженню цієї проблеми були присвячені кандидатські дисертації: В. Г. Плахути стосовно правового забезпечення комплексного використання надр; А. Р. Мухамедова, який досліджував питання відповідальності за правопорушення державного надзору за використанням надр [20]; З. Х. Айткулова, котрий розглядав правову охорону надр у СРСР та юридичну відповідальність за правопорушення в цій сфері охорони природи.

4) Охорона водних об'єктів. Юридичну відповідальність відносно цього об'єкта природи розглядав О. М. Каверін, який досліджував радянське законодавство, зміст норм кримінальних кодексів союзних республік, у яких регламентувалися питання їх охорони, заборона на забруднення та заборона на скиди промислових та комунальних стоків [21]. Важливе значення у вирішенні цього питання мала праця О. С. Колбасова, в якій учений дослідив зміст та зібрав всесоюзні та республіканські нормативно-правові акти, присвячені юридичній відповідальності [22]. В іншій своїй монографії О. С. Колбасов досліджував доктрини охорони вод, теоретичні питання, пов'язані з правом на водокористування, та юридичну відповідальність за правопорушення, пов'язані з незаконним використанням вод, скидами стічних вод, забрудненням хімікатами та іншими небезпечними речовинами [23]. Інший радянський науковець, Л. О. Тимофєєв, досліджував зміст Основ водного законодавства Союзу СРСР та проаналізував загальний перелік правопорушень, за скоєння яких винні особи несуть кримінальну або адміністративну відповідальність. Учений виконав аналіз дій посадових осіб чи бездіяльності посадових осіб, які призвели до скоєння правопорушення [24]. В іншій праці Л. О. Тимофєєв розглядав питання правового регулювання багатоцільового використання природних вод і дослідив шляхи підвищення ефективності юридичної відповідальності за правопорушення в



цій сфері, а так само провів аналіз практики застосування адміністративної відповідальності та профілактики такого роду правопорушень [25].

Питанням діяльності державних органів з охорони вод присвячена монографія Ю. П. Беліченко та В. І. Волкова, в якій розглянуто форми і методи діяльності спеціалізованих органів з регулювання використання й охорони вод. Учені дослідили практику застосування водного законодавства та порядок притягнення до відповідальності осіб, винних у його порушенні. Новацією монографії стало включення в її зміст комплексу пропозицій, спрямованих на відшкодування збитків, заподіяних водним об'єктам у результаті дій посадових осіб та громадян.

5) Охорона пам'яток природи. Історія розвитку юридичної відповідальності за правопорушення, пов'язані з цими природними об'єктами, мала дуже складну історичну динаміку. Незважаючи на те що перший декрет стосовно охорони пам'яток підписав В. І. Ленін 11 жовтня 1921 р., наукові розробки з цього питання почалися в 60-х роках минулого століття. Одним із перших таких досліджень стала праця В. К. Григор'єва, в якій він розглянув питання з охорони заповідників, курортних місцевостей, цінних пам'яток природи. Пізніше цю проблему досліджували у своїх працях Ю. С. Шемшученко, О. С. Колбасов, В. В. Петров, В. Л. Мунтян, С. А. Дьомін і В. Г. Ємельянова, які розглядали особливості радянського законодавства з охорони таких об'єктів. Помітним внеском у розробку цього питання стала праця В. Г. Ємельянової «Охорона заповідників, заказників, пам'яток природи», в якій доводилася необхідність збереження природних комплексів, а також проведено аналіз норм юридичної відповідальності за порушення правового режиму таких об'єктів [26]. Особливістю наукових розробок, присвячених цій проблемі, була наявність низки дисертаційних досліджень. Так, А. В. Антонов розглядав проблеми юридичної відповідальності та шляхи підвищення ефективності правових норм, що регулюють кримінальну, адміністративну та майнову відповідальність у цій галузі природоохоронної діяльності. Автор запропонував доповнити ст. 230 КК РРФСР і відповідні статті КК інших союзних республік шляхом урахування ступеня значущості постраждалих від незаконних природних об'єктів. У свою чергу Ю. Хураєв розглянув питання правової охорони державних пам'яток природи. Автор досліджував статус особливо охоронюваних природних територій та організаційно-правові форми заповідання об'єктів природи. На думку Ю. Хураєва, чинне законодавство потребує застосування більш жорстких норм юридичної відповідальності за знищення таких об'єктів, маючи на увазі їх унікальність і неможливість відновлення в первозданному вигляді.

У дисертації Ю. А. Жураєва розглядаються питання ролі пам'яток природи в системі особливо охоронюваних природних територій, правовий порядок їх створення. Автор проаналізував діяльність державних органів, що відповідають за збереження об'єктів природно-заповідного фонду, та розглянув низку аспектів юридичної відповідальності за правопорушення, пов'язані з ними.

6) Охорона лісів. З огляду на ту обставину, що Україна є малолісистою країною, у радянський період проводилось багато досліджень, пов'язаних з юридичною відповідальністю у сфері охорони цього природного ресурсу. Значний внесок у вирішення цієї проблеми зробив В. Л. Мунтян, який видав монографію «Правова охорона лісів Української РСР» у 1960 р. Один із розділів цієї праці присвячувався питанням відповідальності за лісопорушення та розгляду змісту статей Кримінального кодексу УСРР 1927 р., Кримінального кодексу УРСР 1960 р., Адміністративного кодексу 1928 р. та змісту статей інших нормативно-правових актів. Незважаючи на панування комуністичної ідеології, В. Л. Мунтян робить висновки про низьку ефективність роботи органів влади, міліції, прокуратури, а також судів у сфері правової охорони лісів. Автор показує наявність численних фактів повернення судами кримінальних справ, які мали ознаки кримінальних злочинів, неправомірну заміну кримінальних видів покарань на адміністративні та передачу справ до товариських судів.



Дослідженню питань юридичної відповідальності за лісопорушення була присвячена монографія В. К. Глистина, до змісту якої входив розділ 6, у якому розглядалась кримінальна відповідальність за злочини, пов'язані з лісами [27]. Незважаючи на те що в цій праці розглядалися положення КК РРФСР, дане дослідження становить значний інтерес, бо диспозиції відповідних статей українського і російського кодексу багато в чому збігалися.

Заслужують на увагу дослідження знаного радянського фахівця з лісового права Е. І. Немировського, який опублікував низку праць, присвячених відповідальності за лісопорушення. Це наукові статті стосовно законодавства про кримінальну, адміністративну відповідальність у лісовій сфері, дослідження вимог пожежної безпеки в лісах [28], а також монографія, присвячена загальним питанням правової охорони лісів [29]. Праці Е. І. Немировського містять цілу низку пропозицій щодо внесення змін до нормативно-правових актів з охорони лісів. Слушність цих пропозицій ґрунтується на значному практичному досвіді автора, бо багато років учений працював на посаді начальника юридичного відділу Державного комітету лісового господарства СРСР. Юридична відповідальність за лісопорушення розглядалась у монографії Н. І. Титової [30], у зміст якої ввійшов розділ стосовно кримінальних та адміністративних норм, пов'язаних з охороною лісів. У свою чергу в монографії З. Г. Корчевої [31] кримінально-правова охорона лісів розглядалась в розділі «Посягання на суспільні відносини в галузі охорони рослинного світу», в якому був проведений аналіз чинного кримінального та адміністративного законодавства в Радянській Україні. Інший автор, Р. К. Гусєв, досліджував правову охорону лісів та провів порівняльний аналіз Кримінальних кодексів різних союзних республік: Росії, України, Литви, Латвії, Узбекистану, Азербайджану, Вірменії та Молдови [32]. Значний внесок у дослідження кримінальної відповідальності за незаконну рубку лісу зробив відомий український учений С. Б. Гавриш, який розглядав об'єкт злочину, об'єктивну і суб'єктивну сторони незаконної рубки, застосування покарань за даний вид злочину [33].

7) Охорона тварин, птахів, риб. У радянський період юридична відповідальність за знищення цінних тварин, птахів, риб регламентувалася правилами полювання та рибної ловлі. Такий підхід знайшов своє відображення в дослідженнях юридичної відповідальності за правопорушення, пов'язані з браконьєрством. При цьому дана проблема розглядалась в контексті загальних проблем правопорушень у сфері охорони природи, які розробили П. Ф. Повеліцина, П. Т. Нікіпелов, В. Д. Покутін, Ю. І. Ляпунов. Так, П. Т. Нікіпелов досліджував кримінально-правову охорону природи та аналізував положення КК РРФСР стосовно незаконного полювання. У свою чергу Ю. І. Ляпунов розглядав проблему незаконного полювання, вилову диких тварин, проведення рибного та тваринного промислу. Інша дослідниця, П. Ф. Повеліцина, аналізувала нормативно-правові акти, Укази Президії Верховної Ради СРСР стосовно правил полювання, незаконного зайняття тваринним, рибним та іншими видами промислів. Особливості регламентацій незаконного полювання, відповідальність за злочини в цій сфері згідно з Кримінальним кодексом РРФСР вивчав В. Д. Покутін. Учений досліджував такі ознаки злочину, як полювання без належного дозволу, у заборонених місцях, у заборонений термін, забороненими знаряддями і способами, а так само полювання на тварин, які вважаються особливо цінними.

Питанням боротьби з браконьєрством та юридичній відповідальності за правопорушення присвятили свої кандидатські дисертації Б. М. Звонков, Г. Г. Булатов, В. К. Глистин, Ю. С. Богомягков. Так, Б. М. Звонков розглядав диспозиції статей стосовно відповідальності за цей вид правопорушення та дійшов висновку, що більшість з них має бланкетний характер, тобто такі положення потребують прийняття окремих правил, інструкцій, циркулярів, порушення яких може передбачати кримінальну, адміністративну або цивільно-правову відповідальність. Інший науковець, В. К. Глистин, присвятив свою роботу відповідальності за браконьєрство та запропонував передачу мисливської інспекції вжиття адміністративних заходів впливу до порушників. У свою чергу Г. Г. Булатов розглядав судову практику використання норм юридичної відповідальності



за незаконне полювання, доводив необхідність розширення списку заборонених до полювання диких звірів та птахів. У кандидатській дисертації Ю. С. Богомякова в одному з розділів розглядається питання юридичної відповідальності за браконьєрство. Автор звертає увагу на недосконалість диспозиції ст. 166 КК РРФСР і відповідних статей КК союзних республік, які не у всіх випадках дозволяють притягнути винних у браконьєрстві до кримінальної відповідальності. Вчений доводить необхідність удосконалення галузевих норм, інструкцій, правил, які регламентують порядок полювання.

8) Регіональні дослідження. При розгляді цього напрямку необхідно зазначити, що Радянський Союз становив собою величезну країну з різними фізико-географічними умовами та об'єктами природи. У 60-х роках минулого століття почалася розробка доктринальних підходів стосовно моделей юридичної відповідальності в союзних республіках. Так, відносно УРСР такі дослідження проводили З. Г. Корчева, В. Л. Мунтян, Б. Г. Розовський, Н. І. Титова, Ю. С. Шемшученко, Молдавської РСР – Ю. І. Тютекін, Х. І. Шварц, Грузинської РСР – М. С. Ломсадзе, Казахської РСР – С. С. Константініді. Відомий український юрист В. Л. Мунтян одним із перших досліджував поняття правової охорони природи з урахуванням регіональних особливостей, правовий режим окремих природних об'єктів та доктрину юридичної відповідальності за правопорушення в цій сфері [34, с. 21]. Аналогічним чином відносно Молдавської РСР Ю. І. Тютекін і Х. І. Шварц розробляли правову доктрину охорони природи, поняття, проблеми юридичної відповідальності та принципи захисту її окремих об'єктів [35, с. 56]. Проводячи розробки природоохоронних доктрин у Грузинській РСР, М. С. Ломсадзе розглядав її відображення в кримінальному та адміністративному законодавстві та доводив, що державна політика повинна забезпечувати юридичну відповідальність за правопорушення в цій сфері [36, с. 48]. Значний обсяг досліджень юридичної відповідальності за правопорушення у сфері природи в Казахській РСР провів С. С. Константініді, який досліджував норми Кримінального кодексу КРСР та адміністративну відповідальність згідно з чинним у цій республіці законодавством.

За результатами проведеної роботи можна зробити такі **висновки**:

I. Показано доцільність систематизації наукової літератури за такими напрямками: 1) загальнотеоретичні розробки; 2) охорона землі; 3) надр; 4) водних об'єктів; 5) пам'яток природи; 6) лісів; 7) охорона тварин, птахів, риб; 8) регіональні дослідження. II. Характерною рисою наукових досліджень, проведених у радянський період, є викладення проблем юридичної відповідальності за правопорушення у вигляді комплексних праць. Показано, що їх особливістю була наявність розділу, в якому розглядалась державна власність на природні ресурси, зміст правопорушень розглядався з точки зору її охорони. III. Характерною особливістю наукової літератури є наявність значної кількості дисертаційних досліджень, присвячених проблемам формування інституту юридичної відповідальності за правопорушення у сфері довкілля.

Список використаних джерел:

1. Про охорону природи Української РСР : Закон УРСР від 30 червня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1960. – № 23. – Ст. 175.
2. Борейко В. Е. История охраны природы Украины. X век – 1980 г. / В. Е. Борейко. – К. : Киев. екол.-культ. центр, 2001. – 544 с.
3. Мунтян В. Л. Правовая охрана природы УССР. Киев: Вища шк., 1982. 231 с.
4. Шемшученко Ю. С., Погорілко В. Ф. Адміністративно-правова охорона природи Української РСР. Київ: Наук. думка, 1973. 128 с.
5. Шемшученко Ю. С. Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР. Киев: Наук. думка, 1976. 276 с.
6. Шемшученко Ю. С., Мунтян В. Л., Розовский Б. Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. Киев: Наук. думка, 1978. 280 с.



7. Пакутин В. Ответственность за незаконную охоту. Социалистическая законность. 1979. № 9. С. 26–28.
8. Титова Н. І. Відповідальність за порушення законодавства про охорону природи. Львів: Вид-во Львів. ун-ту, 1973. 214 с.
9. Корчева З. Г. Уголовно-правовая охрана природы в УССР. Харьков, 1975. 83 с.
10. Рябов А. А. Ответственность за нарушение законодательства о землепользовании. Москва: Юрид. лит., 1981. 88 с.
11. Ерофеев Б. В. Правовой режим земель городов. Москва: Юрид. лит., 1976. 200 с.
12. Балезин В. П. Правовой режим земель сельских населенных пунктов. Москва: Изд-во МГУ, 1972. 224 с.
13. Измайлов О. В. Ответственность за нарушение земельного законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1973. – 23с.
14. Тупико И. К. Незаконное занятие земли и меры борьбы с ним по советскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. -26 с.
15. Сыродоев Н. А. История земельного права. Известия вузов. Правоведение. 1999. № 4. С. 238–251.
16. Страутманис Я. Я. Эффективность земельного законодательства. Советское государство и право. 1974. № 12.
17. Лисковец Б. А. Правовое регулирование разведок и разработок месторождений полезных ископаемых в СССР. Москва, 1960. – 119 с.
18. Башмаков Г. С. Право пользования недрами в СССР. Москва: Наука, 1974. 156 с.
19. Сыродоев Н. А. Правовой режим недр. Москва: Юрид. лит., 1969. 168 с.
20. Мухамедов А. Р. Государственный горный надзор за исполнением недр: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1978. – 150 с.
21. Каверин А. М. Правовая охрана вод от загрязнения. Москва: Юрид. лит., 1977. 104 с.
22. Колбасов О. С. Законодательство о водопользовании в СССР (проблемы совершенствования советского законодательства об использовании водных ресурсов). Москва: Юрид. лит., 1965. 167 с.
23. Колбасов О. С. Водное законодательство в СССР. Москва: Юрид. лит., 1972. 216 с.
24. Тимофеев Л. А. Правовая охрана водных ресурсов в условиях научно-технического прогресса. Правоведение. 1976. № 3. С. 53–59.
25. Тимофеев Л. А. Комплексное использование вод. Правовые вопросы / под ред. В. Н. Демьяненко. Москва: Наука, 1985. С. 1–8.
26. Емельянова В. Г. Охрана заповедников, заказников, памятников природы. Москва: Юрид. лит., 1975. 65 с.
27. Глистин В. К. Ответственность за лесонарушения. / В. К. Глистин // М: Юридическая литература – 1964. – 56 с.
28. Немировский Е. И. Правовые средства в борьбе с нарушениями требований пожарной безопасности в лесах / Е. И. Немировский, А. М. Качнов. – Лесное хозяйство. – 1990. – №7. – С. 61-63.
29. Немировский Е. И. Правовая охрана лесов / Е. И. Немировский. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Россельхозиздат, 1987. – 112 с.
30. Тітова Н. І. Відповідальність за порушення законодавства про охорону природи / Н. І. Тітова // Вид-во Львівського ун-ту. – 1973. – 220 с.
31. Корчева З. Г. Уголовно-правовая охрана природы в УССР: Учебное пособие / З. Г. Корчева. – Харьков : Вища школа, 1975. – 83 с.
32. Гусев Р. К. Правовая охрана лесов в СССР / Р. К. Гусев. – М.: Знание, 1974. – 64 с.
33. Гавриш С. Б. Предмет незаконной порубки лісу / С. Б. Гавриш // Радянське право. – 1980. – №1. – С. 63-66.
34. Мунтян В.Л. Правова охорона природи Української РСР. – К., 1966. – 78 с.
35. Шварц Х. И., Тютюкин Ю. И. Правовая охрана природы Молдавии. – Кишинёв, 1964. – 82 с.
36. Ломсадзе Н. С. Правовое регулирование природы в Грузинской ССР. – Тбилиси, 1964. – 92 с.



ГУРАК Р. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
і цивільного права
(Європейський університет)

УДК 340.116:378(73)

ЮРИДИЧНА ОСВІТА В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

У статті досліджено історичний аспект становлення та розвитку юридичної освіти в Сполучених Штатах Америки. Визначено, що система юридичної освіти пройшла шлях поступового, повільного і часто неохочого, але реального розширення світогляду. Проаналізовано розвиток безперервної юридичної освіти і перспективи її розвитку в США.

Ключові слова: юридична освіта, безперервна юридична освіта, еволюція американської демократії.

В статье исследован исторический аспект становления и развития юридического образования в Соединенных Штатах Америки. Определено, что система юридического образования прошла путь постепенного, медленного и часто неохотного, но реального расширения кругозора. Проанализировано развитие непрерывного юридического образования и перспективы ее развития в США.

Ключевые слова: юридическое образование, непрерывное юридическое образование, эволюция американской демократии.

This article explores the historical aspects of the formation and development of legal education in the United States. Determined that the system of legal education have gone gradual, slow and often reluctantly, but the real expansion outlook. Analyzed the development of continuous legal education and prospects in the United States.

Key words: legal education, continuing legal education, evolution of American democracy.

Вступ. У США, так склалося історично, через великий вплив європейської колонізації континенту в основі правової системи лежить англо-американський тип (сім'я). Водночас правова сім'я – досить широка сукупність національних правових систем у межах одного типу права, що об'єднані спільністю історичного формування, структури джерел, провідних галузей та правових інститутів, юридичної культури та мислення, а також практикою застосування [13, с. 126–127].

Значну увагу питанням, пов'язаним із становленням та розвитком юридичної освіти, приділяли такі вчені, як Д.П. Каррі, В.С. Макарчук, О.М. Мироненко, А.Ю. Олійник, О.Ф. Скакун та багато інших.

Постановка завдання. Метою є дослідження історичного аспекту становлення та розвитку юридичної освіти в Сполучених Штатах Америки.

Результати дослідження. Англо-американський тип правової системи загального права можна трактувати як сукупність національних правових систем, які мають спільні риси, проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку на основі норми, сформульованої суддями в судовому прецеденті, який домінує як форма (джерело) пра-



ва, у поділі права на загальне право і право справедливості, у визнанні закону лише після апробування його судовою практикою, у превалюванні процесуального права над матеріальним [14, с. 546–547].

У США застосовується загальне право Англії з 1607 р., від часу утворення першої колонії. Географія поширення загального права англо-американського типу, крім Англії і країн Північної Америки, – деякі держави різних континентів. Ступінь його впровадження в цих країнах неоднаковий [14, с. 546]. Своєрідність англосаксонського права полягає в тому, що воно реалізується не самостійно, а через прецеденти, за їх допомогою. Ця система включає нині правові системи всіх, за деяким винятком, англомовних країн.

Американські вчені переконують, що незважаючи на те, що Конституції США вже понад двісті років, вона і досі є основним, важливим і, мабуть, найголовніше, дієвим документом, взірцем, еталоном для всіх інших держав і їх конституцій. Проте В.В. Согрін доводить, що за двісті років конституційне право перенесло в США важливі зміни. Поряд із «писаною» федеральною Конституцією 1787 р. у США сформувалась і так звана «жива» конституція, без якої не можливо зрозуміти американських політичних реалій. Під «живою» конституцією розуміють усі державні закони, судові постанови, політичні інститути, владні функції, не зафіксовані в ній, але за своєю фактичною роллю їй рівнозначні чи навіть такі, що переважають за своєю суттю над нею. Водночас Державний механізм у США впродовж двох століть функціонує стійко, без яких-небудь кардинальних потрясінь [10, с. 67].

Історія юридичної освіти в США відображає еволюцію американської демократії – з перших днів існування американської держави, коли навряд чи можна було говорити про професійні стандарти, а професійна діяльність залишалася долею білих, таких, що володіли власністю, до нинішньої ситуації, яку й уявити собі не могли б провінційні юристи колоніальних для поста часів, у яких вся юридична освіта обмежувалася декількома роками учнівства в адвокатській конторі. Як детально пояснює у своїй статті Роберт У. Гордон, професор права Йельського університету, юридична освіта зазнала величезну еволюцію в порівнянні з першими його кроками в ХХ ст. На сьогоднішніх юридичних факультетах, чий склад тепер набагато різноманітніший, ніж усього декілька десятиліть тому, традиційні навчальні плани все ще вдосконалюються. До них додалися заняття за такими напрямками, як законодавство про цивільні права, права жінок, дискримінація при наймі на роботу, а останнім часом і глобальне право [16].

У США професія юриста багатогранна. Існують судові адвокати, що виступають на процесах перед суддями і присяжними, і багато інших адвокатів, що ніколи не бувають у залі суду; партнери в характерних для великих міст гігантських юридичних фірмах, де працює по 500–1000 юристів, що виконують спеціалізовану роботу для міжнародних корпорацій; юристи, що працюють при керівництві компаній; адвокати, що практикують поодиночі або в невеликих фірмах, які допомагають сім'ям і малим підприємствам вирішувати їхні юридичні проблеми – розлучення, заповіти, майнові операції і спори або банкрутства; адвокати, що представляють людей, які зіткнулися із серйозними проблемами в житті, зокрема постраждалих в аваріях або підозрюваних і звинувачених у здійсненні злочинів; державні адвокати, прокурори і судді; викладачі; фахівці з юридичних послуг бідним; юристи, що відстоюють суспільні інтереси, виступаючи за якусь справу [3, с. 27–28].

Вступ до професії контролюється асоціаціями юристів, судами штатів і юридичними факультетами вищих навчальних закладів. Зараз майже всі штати зобов'язують людину, яка виявила бажання стати юристом, успішно закінчити чотирирічний коледж, потім трирічний юридичний факультет, акредитований національною асоціацією юристів (Асоціацією американських юристів, або ААЮ) і, нарешті, скласти іспит на право займатися адвокатською практикою. У більшості штатів від 50% до 80% кандидатів, що складають адвокатський іспит, успішно з ним справляються. На практиці ця система



робить вступ на юридичний факультет найважливішим і найважчим кроком на шляху до професійної кар'єри [1].

На сьогодні існує 185 акредитованих ААЮ юридичних факультетів, де викладають близько 2 тис. штатних професорів. Ці факультети фінансуються за рахунок плати студентів за навчання, дарів від випускників, а в державних (суспільних) навчальних закладах і за рахунок грантів, що виділяються штатами. На юридичних факультетах у США вчаться після закінчення коледжу [4, с. 414].

Приймають туди дуже вибірково, за наявності високих оцінок у коледжі і за наслідками стандартного тесту (вступного тесту юридичного факультету, LSAT). Наприклад, під час вступу на юридичний факультет Йельського університету конкурс складає 5 тис. заяв на 170 місць. Витрати також є серйозним фільтром. Студенти приватних юридичних факультетів повинні платити за навчання приблизно 30 тис. доларів на рік, навіть на юридичних факультетах штатних університетів вони повинні платити 15–20 тис. доларів на рік, тому багато хто закінчує навчання з боргами в 100 тис. доларів або більше [1].

Юридичні факультети визначають не тільки склад тих, хто вступає, але і їх можливості після закінчення навчання. Випускники елітарних навчальних закладів, які високо цінуються, активно вербуються на найбільш високооплачувані і престижні місця, зокрема в юридичні фірми великих міст, а випускники факультетів, що рангом нижче, іноді з великими труднощами знаходять собі роботу за фахом [6, с. 209].

Хоча юридичні факультети дійсно готують випускників до найрізноманітніших кар'єр, їх базові навчальні програми і методи схожі. На першому курсі скрізь викладаються одні й ті самі предмети: майнові відносини, контракти, позови (не кримінальні справи, наприклад, про збиток, нанесений у результаті дорожньої аварії або продажу дефектних товарів), процесуальні норми і кримінальне право. Також використовується метод викладання на прикладі конкретних справ. Студенти приходять на кожне заняття, прочитавши декілька рішень і думок судів штатів і судів федерального рівня, опублікованих у збірках, після чого викладач залучає студентів до діалогу про ці справи [16].

У 70-х роках ХХ ст. у правовій освіті США відбулися суттєві зміни. Бурхливий прогрес природознавства, престиж першокласних європейських (особливо німецьких) університетів, гостра потреба в освічених талантах у промисловому керівництві й органах влади – всі ці чинники породили нову довіру до добре підготовлених професіоналів і попит на організовані професійні структури, в рамках яких можна було б їх виховати. Як наслідок, провідні адвокати заснували нові юридичні асоціації, наприклад Асоціацію юристів Нью-Йорка (1870 р.) та Асоціацію американських юристів (1878 р.). Їх метою стало введення нових освітніх та екзаменаційних вимог до тих, хто вступають у коледжі на юридичні спеціальності і створення дисциплінарної системи для виключення корумпованих і некомпетентних адвокатів і суддів [16].

Частково реформатори керувалися прагненням підвищити стандарти освіти, запровадити в практику компетентність і етичні норми. Але вони сподівалися також, що нові стандарти витіснятимуть із професійних лав нові хвилі юристів-іммігрантів з південно-європейських країн. Їх метою було закрити такі альтернативні шляхи в коледжі, як учнівство і закінчення вечірніх і заочних навчальних закладів, і зберегти цю професію для американців, що закінчили коледжі, а такі в ті часи склали всього 2% населення. Лише в кінці ХХ ст. ці завдання були реалізовані, коли дипломи коледжів мало понад 25% населення [8, с. 78].

Першопрохідцем став юридичний факультет Гарвардського університету. З 1870 по 1900 р. декан К.К. Лангделл і його колеги створили нову модель юридичної освіти. Гарвард вимагав певної підготовки в коледжі і диплома коледжу. Він увів трирічну програму послідовних курсів із регулярними екзаменами з кожного предмету і відраховував студентів, які не склали іспитів. Його викладачі опублікували перші підручники з розбором справ і навчали студентів за такою методикою, доручаючи їм розбирати матеріали



судових справ і освоювати предмет активно та інтерактивно, шляхом діалогу з викладачем замість пасивного слухання лекцій. Кращі студенти кожного курсу вибиралися в редколегію «Гарвардського юридичного огляду» – журналу, що публікував статті викладачів, а також замітки і коментарі студентів щодо окремих справ і загальних тенденцій розвитку юриспруденції [12, с. 38]. Гарвардська модель юридичної освіти розповсюджувалася від факультету до факультету і згодом була прийнята всіма.

Починаючи з 20-х років ХХ ст. група юристів «Правові реалісти» критикувала Гарвардську модель за те, що вона дозволяє викладати лише формальні норми і принципи, правову доктрину або правову догму. На думку реалістів, підстави, що наводяться суддями при рішенні справ, рідко були справжніми чинниками, що лежали в основі вироку. Право треба вивчати і викладати як соціальний продукт, що виникає в результаті суспільних конфліктів і обслуговує соціальні інтереси та політику. Реалісти закликали вчених об'єднати юриспруденцію із суспільними науками, проводити емпіричні дослідження діяльності судів та юридичних відомств і процедур, вчити студентів досягати результатів на основі соціальної політики [7].

Соціальні потрясіння 1960-х і 1970-х років принесли декілька нових хвиль змін в юридичну освіту. Суспільні рухи за права афро-американців і жінок додали нові курси в навчальний план із цивільного права, яке вперше стало центральним елементом конституційного права, і з дискримінації при наймі на роботу. У 1965 р. Президент Ліндон Джонсон створив програму, що фінансувалася за рахунок федерального бюджету, з надання юридичних послуг бідним клієнтам і подачі позовів від їхнього імені. Ця та інші бюджетні програми «Законності для бідних» спонукали юридичні факультети створити на своїй базі спеціальні адвокатські офіси, укомплектовані новими кадрами викладачів. Сьогодні на багатьох юридичних факультетах більшість студентів набуває певного досвіду, представляючи квартиронаймачів, ув'язнених, підозрюваних у злочинах, одержувачів соціальної допомоги, іммігрантів, прагнучих в'їхати або залишитися в США, боржників, а також інтереси екологічних рухів [7].

Юридичні факультети почали також реагувати і на інтелектуальні завдання, поставлені академічними колами. У 1930-ті роки на юридичних факультетах виявляли деяку цікавість до інших соціальних наук, особливо до економіки, історії, психології, соціології і культурної антропології. Утім ці дисципліни залишалися на периферії юридичного навчання. У 1970-ті роки викладачі стали активніше впроваджувати в навчальні плани інші дисципліни, зокрема етику й аналітичну філософію, соціальну історію, фемінізм, політологію і кримінологію. Починає активно впроваджуватися міждисциплінарність. Економічна теорія й економічні дослідження тепер стійко закріпилися в академічній юридичній літературі, а часто і в судових думках, оскільки декілька відомих професорів економіки і права стали федеральними суддями. Нові викладачі юриспруденції, особливо в елітарних навчальних закладах, тепер часто мають докторські ступені не тільки з юридичних наук, але й з економіки, історії, політології, філософії або соціології [11, с. 191].

Майбутні масштабні зміни в юридичній освіті (а вони вже починаються) явно йти-муть у напрямі глобальних юридичних досліджень. Американські юридичні факультети розширюють свої навчальні програми для іноземних студентів, поступово приймають все більше не американців на регулярні юридичні програми і направляють більше американських студентів на річні навчання в інші країни [16].

У США склалася своєрідна система освіти, в якій вища освіта двохступенева. Середня освіта починається в шестирічному віці, і навчання продовжується 12 років. Потім молода людина може здобути загальну вищу освіту в коледжі. Після закінчення коледжу (3–4 роки навчання) випускник отримує диплом «бакалавра мистецтв». Вищу спеціальну (професійну) освіту здобувають у спеціалізованих школах або коледжах університетів тільки після закінчення загальноосвітнього коледжу. Таким чином, для всту-



пу до юридичного вузу (юридичної школи або юридичного коледжу) наявність диплома загальноосвітнього коледжу є, як правило, обов'язковою умовою [18].

Вступних іспитів до юридичного вузу немає, їх замінює «тест на здібність до навчання в юридичній школі», що надсилається поштою абітурієнтові. Враховуються також оцінки абітурієнта, отримані ним під час навчання в коледжі. Конкурс для вступу до юридичних вузів достатньо високий: біля 130 тис. осіб приблизно на 40 тис. місць (у середині 1990-х років в офіційно визнаних юридичних вузах); конкурс в елітарні вузи – до 40 осіб на місце. У 1997/98 навчальному році в офіційно визнаних юридичних вузах навчалося близько 131 800 студентів. Термін навчання, як правило, три роки. Обов'язкові навчальні дисципліни існують тільки на першому курсі; до них зазвичай відносяться договірне, майнове, деліктне, кримінальне та адміністративне право, професія юриста, філософія має рацію та ін. На другому і третьому році навчання обов'язкових предметів немає, проте встановлюється певна мінімальна їх кількість, яку належить вивчити студентові. Встановлюється також обов'язкова мінімальна кількість навчальних годин на тиждень [18].

Метод навчання в юридичних вузах заснований переважно на аналізі прецедентів і рішень апеляційних судів; законодавчий та адміністративно-правовий матеріал залучається настільки, наскільки він допомагає аналізу прецеденту. Головним в юридичній освіті є розвиток аналітичних здібностей студента, а не заучування нормативного тексту. Звідси мінімум лекцій як таких; заняття перетворюється на активну співбесіду викладача з аудиторією студентів (так званий метод Сократа). Найбільш інтенсивними в навчальному процесі є семінари. Досить часто викладачі влаштовують розгляд справи – гіпотетичної або з реальної практики, під час якого студенти повинні повністю відтворити функції учасників процесу: пред'явити і досліджувати докази, заявити процесуальні клопотання, представити аргументи і т.д. Зазвичай після закінчення першого курсу влаштовують показовий інсценований судовий процес [18].

Усе частіше в програми навчання майбутніх юристів вводяться практичні заняття; по суті, це практика на молодших посадах в адвокатських конторах і нижчих судах.

У 1992 р. секція, що діє при Асоціації американських юристів з питань юридичної освіти і прийому в адвокатуру, опублікувала доповідь Маккрейта про стан юридичної освіти й отримання членами Асоціації подальшої освіти. Ця доповідь визнана у всій країні як базове керівництво у справі професійної підготовки юристів. У ній представлений докладний перелік тих базових навичок і професійних цінностей, якими повинен володіти і керуватися юрист, щоб бути компетентним у своїй роботі. Як передумови компетентної і відповідальної практики в доповіді Маккрейта названі такі навички і цінності.

Навички: вирішення проблем; юридичний аналіз і обґрунтування; вивчення юридичної літератури і документів; вивчення фактів; комунікативність; консультування; ведення переговорів; знання процедур, пов'язаних із судовими тяжбами й альтернативними способами вирішення суперечок; організація та управління в області юридичної роботи; виявлення і вирішення проблем етичного характеру.

Цінності: компетентне представництво інтересів клієнта; сприяння вкоріненню принципів правосуддя, справедливості й моралі; професійне самовдосконалення [2].

Програмам безперервної юридичної освіти відводиться найважливіша роль у навчанні тим навичкам і цінностям, які потрібні юристові для досягнення і підтримки професійних стандартів, необхідних для практичної роботи у сфері права в США. Програми безперервної юридичної освіти різноманітні за формою та організацією і здійснюються різними організаціями.

Загальнонаціональні організації з безперервної юридичної освіти приділяють основну увагу у своїх програмах темам федерального значення, таким як федеральне оподаткування, операції із цінними паперами, компенсація і пільги працівників. Асоціації юристів у штатах і на місцях роблять акцент на сфері, широко регульовані законами



штатів і ті, що розрізняються від штату до штату: сімейне право, планування спадку, закони про нерухомість, травми, кримінальне право і т.д. [2].

На базі свого Центру безперервної юридичної освіти ААЮ пропонує курси в традиційних формах, а також у новому форматі дистанційного навчання. Найбільш традиційною формою є проведення семінарів тривалістю від 1 до 3 днів для щорічного оновлення знань у сфері матеріального права. Семінари проводяться визнаними в масштабі країни фахівцями в певній галузі права. Одна з явних переваг таких семінарів полягає в можливості прямої взаємодії з викладачами й іншими учасниками, що практикують у тих самих або суміжних галузях права, а також встановлення контактів для взаємного консультування надалі, а також встановлення ділових відносин. Хоча в таких семінарах зазвичай беруть участь дуже багато слухачів, у їх рамках часто організуються підгрупи для докладнішого обговорення спеціальних розділів [1].

Висновки. Таким чином, американські юридичні факультети, а разом з ними й система юридичної освіти пройшли шлях поступового, повільного і часто неохочого, але реального розширення світогляду. Наслідуючи приклад Гарварду, сучасні юридичні факультети в США почали з викладання виключно приватного права для підготовки випускників до приватної практики, але поступово розширили свої програми, включивши в них публічне право для підготовки до державної служби і практики на користь бідних верств населення і суспільних рухів. Ці інститути почали з викладання права як окремої самостійної області, але пізніше розширили свою сферу, з'єднавши право з іншими дисциплінами. Вони навчилися доповнювати методику вивчення конкретних справ практичною роботою з реальними клієнтами. І після двох століть ізоляції вони стають більш відкритими, осягаючи правові традиції й аналізуючи юридичні експерименти в зарубіжних країнах.

Список використаних джерел:

1. Асоціація американських юристів і юридична освіта в Сполучених Штатах Америки // Правова освіта [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law-edu.dp.ua/asociaciya-amerykanskyx-yurystiv-i-yurydychna-osvita-v-spoluchenyx.html>.
2. Безперервна юридична освіта в Сполучених Штатах Америки // Правова освіта [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law-edu.dp.ua/bezperervna-yurydychna-osvita-v-spoluchenyx-shtatax.html>.
3. Бернхем В. Вступ до права та правової системи Сполучених Штатів Америки / В. Бернхем . – К. : Україна, 1999. – 542 с.
4. Бостан Л.М. Історія держави та права зарубіжних країн : навч. посібник / Л.М. Бостан., С.К. Бостан. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 730 с.
5. Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні та політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – – Випуск 28. – 740 с.
6. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посібник / під заг. ред. д-ра юрид. наук, професора О.М. Джузи. – К. : НАВСУ, «Правові джерела», 2000. – С. 209.
7. История политических и правовых учений / под ред. О.Э. Лейста – М. : Зерцало, 2000. – 688 с.
8. Історія США: нарис / [пер. на укр.. мову Лісняк та ін.]. – К. : Діалог інтернешнл, 1995. – С. 78.
9. Каррі Д.П. Конституція сполучених штатів Америки : посібник для всіх / Д.П. Каррі ; пер. з англ. О.М. Мокровольського. – К. : Веселка, 1993. – 192 с.
10. Іноземне конституційне право / під ред. проф. В.В. Маклакова. – М. : Юристь, 1996. – 512 с.
11. Макарчук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навч. посібник / В.С. Макарчук. – 5-те вид., доп. – К. : Атіка, 2006. – 616 с.
12. Мироненко О.М. Від «праведного автономізму» до виникнення ідеї конст. суду (межа ХІХ–ХХ століть) // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 6. – С. 38.



13. Олійник А.Ю. Теорія держави і права : навч. посібник / А.Ю. Олійник та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 126–127.
14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Харків : Консум, 2008. – 656 с.
15. Трофанчук Г.І. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посібник / Г.І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 400 с.
16. Юридична освіта в США: витоки та розвиток // Правова освіта [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law-edu.dp.ua/yurydychna-osvita-v-ssha-vytoky-i-rozvytok.html>.
17. Юридическое образование в США // Корпоративный юрист [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.clj.ru/useful/firsthand/50343.html>.
18. Юридична професія і юридична освіта в США // Правова освіта [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law-edu.dp.ua/yurydychna-profesiya-i-yurydychna-osvita-v-ssha.html>.

ЗУБАРЕВА А. Є.,
аспірант кафедри міжнародного права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 341.161

СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ З КОМІТЕТОМ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ІЗ ПРАВ ЛЮДИНИ

В статті досліджується історичний розвиток та сучасний стан співпраці між Україною та Комітетом ООН із прав людини. Аналізується зародження цього співробітництва в період Української РСР, юридичний зміст доповідей Української РСР у цей період та висновки Комітету щодо них. Вивчаються останні доповіді України до Комітету ООН з прав людини та відображення в них реальних існуючих проблем у цій сфері.

Ключові слова: *Комітет ООН з прав людини, права людини, міжнародно-правове співробітництво України.*

В статье исследуется историческое развитие и современное состояние сотрудничества между Украиной и Комитетом ООН по правам человека. Анализируется зарождение этого сотрудничества в период Украинской ССР, юридическое содержание докладов Украинской ССР в этот период и выводы Комитета по ним. Изучаются последние доклады Украины в Комитет ООН по правам человека и отражение в них реальных существующих проблем в этой сфере.

Ключевые слова: *Комитет ООН по правам человека, права человека, международно-правовое сотрудничество Украины.*

The article examines the historical development and current state of the cooperation between Ukraine and the UN Committee on Human Rights. The origin of this cooperation in the period of Ukrainian SSR, the legal content of the reports of the Ukrainian SSR in the period and the Committee's conclusions on them are analyzed. The recent reports of Ukraine to the UN Committee on Human Rights and display them in real existing problems in this area are studied.

Key words: *UN Committee on Human Rights, human rights, international legal cooperation of Ukraine.*



Вступ. Співробітництво у сфері захисту прав людини, мабуть, варто назвати найактивнішою сферою міжнародно-правових відносин. Вони відбуваються як між міжнародними органами та організаціями, так і між окремими державами. Проте чи не найбільш плідним є співробітництво, яке відбувається між міжнародними інституціями у сфері захисту прав людини та окремими державами. Воно дозволяє перейняти досвід, накопичений на обох рівнях, точніше виявити існуючі проблеми та підвищити ефективність захисту прав людини, як на мікро-, так і на макрорівні.

На інтенсифікації такої співпраці останнім часом повсякчасно наголошується: «В останні десятиріччя міжнародне право у сфері прав людини виявляє все більший вплив на внутрішньодержавні правові системи в усьому світі» [1, с. 1]. Велике значення такому співробітництву надає і Комітет Організації Об'єднаних Націй із прав людини (далі – Комітет ООН із прав людини), а наша держава, як сторона Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права 1966 р. (далі – МПГПП), бере активну участь у діяльності цього органу. Відповідно, актуальним є дослідження основних напрямів та форм співробітництва України з Комітетом ООН із прав людини.

Найперше, варто вказати, що в українській юридичній науці вже мали місце окремі дослідження цього питання. Так, серед найцікавіших праць із цього приводу варто назвати доробки Р.Г. Авдюгіна [2], М.М. Антонович [3], М.В. Буроменського [4], О.М. Дроздова [5] та інших. Водночас цю тематику не можна назвати повністю розкритою і вона потребує подальшого дослідження.

Результати дослідження. Україна (та її попередниця – Українська Радянська Соціалістична Республіка) завжди брала активну участь у міжнародному співробітництві з питань захисту прав людини. Внесок представників нашої держави завжди отримував визнання та високу оцінку з боку міжнародної спільноти. Так, у 1968 р. лауреатом премії ООН «За видатні досягнення в галузі прав людини» з врученням Золотої медалі ООН, поруч із Р. Кассеном та Е. Рузвельт, став П.О. Недбайло – багаторічний представник УРСР в Комісії ООН із прав людини та колишній її голова [6].

Не є винятком і участь України в роботі механізмів захисту прав людини згідно з МПГПП. УРСР приєдналася до МПГПП відповідно до Указу Президії Верховної Ради УРСР від 19 жовтня 1973 р. №2148 [7]. Щоправда, при цьому було зроблено застереження, відповідно до якого УРСР вважає: «положення... пункту 1 статті 48 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, згідно з якими низка держав не може стати учасниками цих пактів, мають дискримінаційний характер, і вважає, що пакти відповідно до принципу суверенної рівності держав повинні бути відкриті для участі всіх заінтересованих держав без будь-якої дискримінації та обмеження» [7].

Відтоді УРСР, а згодом і Україна веде постійне та активне співробітництво з Комітетом ООН із прав людини. Водночас тематика, пов'язана із цим співробітництвом, часто залишається поза увагою дослідників. Як слушно відзначає М. М. Антонович, «... доповіді, які Україна подає комітетам ООН після ратифікації відповідних міжнародно-правових актів, майже не досліджувалися науковцями» [3, с. 8].

Станом на 2014 р. Україна та її попередниця Українська Радянська Соціалістична Республіка подали до Комітету ООН із прав людини загалом сім звітів. З них три були подані УРСР (1979, 1985, 1991 рр.) та чотири – Україною (1995, 2001, 2006 та 2012 рр.) [8]. На жаль, із причин обмеженого обсягу роботи не вдається більш детально зупинитися на змісті кожної із цих доповідей. Крім того, не всі вони є у вільному доступі: наприклад, друга (1985 р.) та третя (1991 р.) відсутні на веб-сторінці Комітету.

Водночас видається, що, для того щоб зрозуміти як природу зобов'язань України згідно з МПГПП, так і основні тенденції та проблеми розвитку та захисту прав людини в нашій державі на різних етапах, буде достатньо проаналізувати першу і останню на цей момент доповіді України до Комітету ООН із прав людини. Вони відображають загальну ситуацію з виконанням Україною своїх зобов'язань за МПГПП на різних історичних етапах.



Так, перша періодична доповідь була подана Українською РСР 6 вересня 1978 р. У вступі зазначався той факт, що 20 квітня 1978 р. було прийнято нову Конституцію (Основний закон) УРСР, яка втілила у своїх положеннях найбільш вагомий досягнення 60-річного розвитку радянського суспільства та отримала широке громадське обговорення. Окремо підкреслювалося, що ця Конституція ознаменувала собою «вищий та якісніший новий рівень захисту прав і свобод як кожного громадянина УРСР зокрема, так і всього українського народу загалом» [9].

Практично весь цей документ присвячений доведенню того факту, що УРСР абсолютно та повністю дотримується зобов'язань за МПГПП, а також представленню відповідності Конституції 1978 р. відповідним нормам. Зокрема, зазначалося, що зобов'язання щодо забезпечення рівності прав чоловіків та жінок згідно зі ст. 3 («Держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються забезпечити рівне для чоловіків і жінок право користування всіма громадянськими і політичними правами, передбаченими в цьому Пакті») [10], закріплені в ст. 33 Конституції УРСР, де було проголошено, що «жінки та чоловіки мають рівні права в Українській УРСР», та було вказано конкретні положення щодо гарантування та забезпечення цього права [11].

Аналогічно вказувалося закріплення зобов'язань за ст. 2 МПГПП у ст. 32 та ст. 56 Конституції УРСР, ст. 7 МПГПП – у ст. 52 Конституції УРСР, ст. 8 МПГПП – у ст. 38 Конституції УРСР тощо [10; 11]. Крім того, аналізувалася відповідність положень та інших законодавчих актів УРСР положенням МПГПП, зокрема Кримінального кодексу УРСР 1963 р., Цивільного та Цивільно-процесуального кодексів УРСР 1963 р., Трудового кодексу УРСР 1971 р. і т.п. [9].

Особливу увагу УРСР у цій доповіді було приділено питанню про право на життя згідно зі ст. 6 МПГПП та регулюванню смертної кари в законодавстві УРСР. Так, у доповіді наголошувалося, що смертна кара є винятковою мірою покарання за найбільш серйозні злочини та застосовується лише у випадках, коли мають місце особливі обтяжуючі обставини. Також вказувалося, що особи, засуджені до смертної кари, мають право просити помилування або пом'якшення покарання, а також що смертна кара не застосовується до вагітних жінок та осіб віком до 18 років [9].

Першу свою періодичну доповідь як незалежна держава (та четверту загалом) Україна подала 13 липня 1994 р. Після цього були п'ята доповідь від 20 вересня 1999 р. та шоста від 3 листопада 2005 р. [8]. Остання на цей момент, сьома доповідь, була представлена Україною 5 липня 2011 р. Це був лише другий випадок, коли доповідь була надана нашою державою не просто вчасно, а навіть швидше за необхідну дату – 2 листопада 2011 р. [8].

У вступній частині доповіді України мова йшла про рішення Конституційного Суду щодо скасування Конституційної реформи 2004 р. та повернення редакції Конституції 1996 р. З точки зору укладачів доповіді, це рішення мало на меті, в тому числі, і гарантування конституційних прав та свобод людини і громадянина. Своєю чергою, вважаємо за доцільне наголосити: наслідки цього рішення, пов'язані з розширенням повноважень Президента, мали фатальне значення для стабільного розвитку України та виразилися в трагічних подіях січня-лютого 2014 р., коли мали місце масові порушення прав та свобод людини, в тому числі практично всіх прав, зафіксованих в МПГПП.

Загалом у доповіді основну увагу було приділено двом питанням: гендерній недискримінації та мовним правам. Зокрема, зазначалися ініціативи стосовно змін до виборчого законодавства з метою гарантування ширшого представництва жінок у законодавчій владі; відсутність в українському законодавстві дискримінаційних положень щодо гендерної ознаки; положення трудового законодавства щодо захисту прав жінок; проведення та результати контрольних заходів щодо дотримання гендерної недискримінації тощо [12]. До доповіді додавалася також таблиця, в якій наводилися статистичні дані стосовно гендерного балансу в органах державної влади.

Велика увага приділялася мовному питанню, яке постійно актуалізувалося окремими політичними силами в Україні. Так, у доповіді Україна вказувала на свободу вибору мови



при здійсненні судочинства, а також на забезпечення мовних прав у сфері освіти. Крім того, як і у випадку гендерних прав, додавалися відповідні таблиці, зокрема, стосовно: статистики мов викладання в дошкільних закладах освіти (табл. 2); загальноосвітніх і комунальних навчальних закладах (табл. 3); професійно-технічних навчальних закладах (табл. 4); та вищих навчальних закладах I-II (табл. 5) і III-IV (табл. 6) рівнів акредитації [11].

Не можна не відзначити, що, як і у випадку доповідей, котрі подавалися Українською РСР, остання за часом подання доповідь України не відображала об'єктивної ситуації. Навіть щодо гендерної недискримінації та захисту мовних прав автори доповіді оперували фактами так, як їм це було зручно. Наприклад, стосовно присутності жінок в органах державної влади, справді, їх кількість складає 70%, однак на керівних позиціях вони практично відсутні. Відповідні оцінки доповідь отримала і в Заключних зауваженнях Комітету ООН із прав людини від 22 серпня 2013 р. Так, серед позитивів, висвітлених у доповіді України, Комітет відзначив: участь України в низці міжнародних договорів у сфері захисту прав людини; прийняття цілої низки законодавчих актів (наприклад, щодо біженців, з протидії торгівлі людьми, кримінального процесуального законодавства), розширення повноважень омбудсмена тощо [13].

Водночас чисельність негативних оцінок була значно вищою, що виразилося у значній кількості рекомендацій. Так, Комітет ООН наголошував на необхідності підвищення рівня належної підготовки працівників судових та правоохоронних органів та організаційно-технічного забезпечення апарату омбудсмена. У плані рекомендацій щодо змін у законодавстві, відповідно, Комітет звернув увагу на необхідність покращення антидискримінаційного законодавства та законодавства про свободу мирних зібрань. Крім того, в Заключних зауваженнях вказувалося на доцільність докладання зусиль щодо підвищення кількості представництва жінок у Верховній Раді України; боротьби з ксенофобією та расизмом, зокрема щодо представників ромської національності; попередження насильства в сім'ї; протидії тортурам тощо [13].

Як бачимо, Комітет у своїх зауваженнях критично підійшов до даних, вказаних Україною, і зацентрував увагу на тих питаннях, які є надзвичайно важливими для стану захисту прав людини в нашій державі. Певною мірою Комітет навіть виступив провидцем, оскільки недосконалість законодавства про свободу мирних зібрань мала значний негативний ефект ще під час подій зими 2013-2014 рр. Наступну, восьму, чергову доповідь Україна має подати до Комітету ООН із прав людини до 26 липня 2018 р.

Загалом, аналізуючи доповіді України як до всіх договірних органів з прав людини, так і до Комітету ООН із прав людини зокрема, М.М. Антонович констатує, що під виконанням зобов'язань у сфері прав людини, в тому числі згідно з МПГПП, українська влада розуміє «...правові положення закріплені в законодавстві, а не практичний стан з реалізацією цих положень» [14, с. 339]. А серед слабких сторін імплементації в Україні положень міжнародно-правових актів із захисту прав людини вчена наводить також і «брак процедури імплементації рішень комітетів ООН» [14, с. 339].

М.М. Антонович виділяє шість головних шляхів, за допомогою яких здійснюється імплементація МПГПП Україною: 1) безпосередня реалізація прав, гарантованих МПГПП; 2) відміна статей Конституції та інших законодавчих актів, які суперечать нормам МПГПП; 3) прийняття нового законодавства; 4) доповнення чинного законодавства новими нормами, які впроваджують стандарти МПГПП, або новими редакціями статей; 5) вдосконалення судової процедури захисту прав та свобод людини та звуження адміністративних повноважень у цій сфері тощо [15, с. 10; 16, с. 34; 14, с. 99].

Підсумовуючи, можна констатувати, що Україна бере активну участь у діяльності Комітету ООН із прав людини ще з часів Української РСР. За час своєї співпраці з Комітетом наша держава подала до цього органу вісім періодичних звітів. Водночас недоліком усіх цих звітів є брак об'єктивності в оцінці поточного стану справ із виконання Україною своїх зобов'язань за МПГПП. Однак у зв'язку з останніми змінами існує можливість, що в подальшому ця ситуація виправиться. Оскільки існують проблеми із впровадженням Україною заходів, які містяться в рішеннях Комітету щодо України за результатами розгляду індивідуальних повідомлень про порушення, це вимагає від нашої держави суттєвого вдосконалення існуючої нормативно-правової бази в цій сфері.



Список використаних джерел:

1. Права человека при отправлении правосудия : Пособие по правам человека для судей, прокуроров и адвокатов / Управление Верховного Комиссара ООН по правам человека в сотрудничестве с Международной ассоциацией юристов. – Нью-Йорк-Женева: ООН, 2003. – xxxix, 1086 с.
2. Авдюгін Р.Г. Забезпечення прав людини в Україні: міжнародні та національні засоби забезпечення / Р.Г. Авдюгін // Актуальні проблеми держави і права . – 2010 . – Вип. 52 . – С. 299–304.
3. Антонович М.М. Моніторингова система ООН за виконанням договірних зобов'язань: з досвіду України / М.М. Антонович // Наук. зап. НаУКМА. Серія: Юрид. науки. – 2005. – Т. 38. – С. 8–15.
4. Буроменський М.В. Міжнародний і національний захист прав людини та права біженців : навч. посібник / М.В. Буроменський, В.М. Стешенко, В.Г. Куць. – Х. : Б. в., 2004. – 198 с.
5. Дроздов О.М. До проблеми перегляду судових рішень на підставі встановлення комітетом з прав людини ООН порушення Україною міжнародних зобов'язань / О.М. Дроздов // Адвокат. – 2011. – № 12. – С.11–18.
6. The United Nations Prize in the Field of Human Rights // United Nations Human Rights : Office of the High Commissioner for Human Rights. [Electronic source]. Retrieved from : <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/HRPrizeListofpreviousrecipients.aspx>.
7. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2148-08/card6#Public>.
8. Reporting status for Ukraine // United Nations Human Rights : Office of the High Commissioner for Human Rights [Electronic source]. – Retrieved from : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=UKR&Lang=EN.
9. Considerations of reports submitted by states parties under Article 40 of the Covenant : Initial reports of State parties due to 1977. Addendum Ukrainian SSR adopted on 6 September 1978; CCPR/C/1/Add.34. // United Nations Human Rights : Office of the High Commissioner for Human Rights. [Electronic source]. – Retrieved from : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F1%2FAdd.34&Lang=ru.
10. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. // Збірник нормативних актів з питань правозахисної діяльності / упоряд. С. Ф. Гончаренко. – К. : Юрінком Інтер, 1995. – С. 38–44.
11. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 р. № 888-IX // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1978. – № 18. – Ст. 268.
12. Ukraine: Seventh periodic report submitted on 5 July 2011; CCPR/C/UKR/7 // United Nations Human Rights : Office of the High Commissioner for Human Rights [Electronic source]. – Retrieved from : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2fUKR%2f7&Lang=en.
13. Concluding observations on the seventh periodic report of Ukraine of 22 August 2012 ; CCPR/C/UKR/CO/7 // United Nations Human Rights : Office of the High Commissioner for Human Rights [Electronic source]. – Retrieved from : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fc%2fUKR%2fCO%2f7&Lang=en.
14. Антонович М.М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: Теорія і практика / М.М. Антонович. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 384 с.
15. Антонович М.М. Імплементация Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права в Україні: кризь призму Комітету ООН з прав людини / М.М. Антонович // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали X регіональної наук.-практ. конф. / Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. – Львів, 2004. – С. 10–11.
16. Антонович М.М. Імплементация Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права в Україні: кризь призму Комітету ООН з прав людини / М.М. Антонович // Право України. – 2004. – № 8. – С. 33–36.



КАТКОВА Т. Г.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри гуманітарних
та фундаментальних юридичних дисциплін
(Харківський економіко-правовий
університет)

УДК 34.05

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ КНР

Стаття присвячена особливостям правової системи Китаю, а саме таким елементам, як норми права, джерела права, тлумачення норм права, праворозуміння та правозастосування. Особливу увагу автор приділяє таким питанням, як правотворчість і принципи розуміння права, характерні для китайського суспільства, а також аспектам китайської народної медіації.

Ключові слова: порівняльно-правові дослідження, правова система КНР, китайське право.

Статья посвящена особенностям правовой системы Китая, а именно таким элементам, как нормы права, источники права, толкование норм права, правопонимание и правоприменение. Особое внимание автор уделяет таким вопросам, как правотворчество и принципы понимания права, характерные для китайского общества, а также аспектам китайской народной медиации.

Ключевые слова: сравнительно-правовые исследования, правовая система КНР, китайское право.

The article is devoted to the legal system of China, namely, elements such as the rule of law, sources of law, the interpretation of the law, legal thinking and law enforcement. Particular attention is paid to issues such as the law-making and understanding of the principles of law that are typical of the Chinese society, as well as aspects of Chinese people's mediation.

Key words: comparative legal studies, legal system of China, Chinese law.

Вступ. В умовах глобалізації перед вітчизняною наукою і практикою постає низка завдань, пов'язаних із необхідністю дослідження особливостей правових систем провідних країн світу та з'ясування можливості їх взаємодії одна з одною.

Прагнення Китайської Народної Республіки до глобального лідерства на планеті та перспективи політичного, економічного і правового співробітництва з Україною обумовлюють необхідність теоретичного дослідження всіх компонентів правової системи КНР.

Постановка завдання. Мета даної статті – дослідити особливості правової системи сучасного Китаю через такі елементи, як норми права, джерела права, тлумачення норм права, праворозуміння та правозастосування.

Правові системи Далекого Сходу, серед яких провідне місце займає правова система Китаю, були предметом наукового розгляду таких вчених-компаративістів, як Х.Н. Бехруз, А.М. Иванов та А. С. Корчагін, П. Гленн, Р. Леже, Г.Г. Небрятенко, Д. Рене, О.Ф. Скакун, К. Цвайгерт і Х. Кьотц та ін.. Висвітленням окремих аспектів правової системи Китаю займалися такі російські вчені, як Є.В. Куманін, Н.А. Литвинова, Т.В. Пашкова, А.Т. Тумурова, А.В. Юрковський та ін.. Серед російських наукових ро-



біт слід відмітити дисертаційне дослідження Т.В. Степанової, присвячене ідентифікації правової системи КНР (2010 р.) [1]. Не можна оминати увагою і те, що починаючи з 2007 р. Лабораторія порівняльного правознавства країн АТР при Бурятському державному університеті проводить щорічну наукову конференцію, на якій обговорюються різноманітні питання права КНР. Але, на жаль, дослідження правової системи сучасного Китаю залишається поза увагою вітчизняних вчених.

Результати дослідження. Правова система КНР є соціалістичною правовою системою з «китайською специфікою». Як зазначає Шенг Джанг, ця система, заснована 2010 р., базується на умовах та реальності Китаю, відповідає потребам реформи відкритості і соціалістичної модернізації і відображає волю Комуністичної партії Китаю і китайського народу. Ця правова система на чолі з Конституцією, із законами, пов'язаними з Конституцією, складається із законів, адміністративних норм, корпоративних норм та інших правових положень, гарантує, що дотримання законів забезпечить економічний, політичний, культурний і соціальний розвиток, а також будівництво екологічної цивілізації [2, с. 381].

Правова система з «китайською специфікою», на думку Т.В. Степанової, обумовлена такими ознаками, як: верховенство соціалістичної ідеології; зосередження влади в руках однієї правлячої КПК; нагляд та контроль даної партії над іншими державними органами влади та суспільством; плановість економіки; колективізм; висока роль корпоративних норм у системі джерел права; недостатня систематизованість законодавства, важкодоступність нормативних матеріалів для громадян, установ, підприємств [1, с. 13–14].

Розглянемо особливості правової системи сучасного Китаю через такі її елементи, як: норми права, джерела права, тлумачення норм права, праворозуміння та правозастосування.

Норми права в китайській юридичній науці мають стандартну для романо-германської сім'ї характеристику: це встановлені і (або) санкціоновані державою та нею забезпечувані загальнообов'язкові, формальні правила поведінки або принципи. У КНР діє закон КНР «Про правотворчість» від 15 березня 2000 р. [3]. Так, Розділ 1 Глави II визначає компетенцію в правотворчій діяльності. Відповідно до ст. 7 Загальнокитайське зібрання народних представників (далі – ЗЗНП) і його Постійний комітет здійснюють право на правотворчість у масштабі всієї держави. ЗЗНП приймає кримінальні та цивільні закони, закони про державну структуру та інші основні закони і вносить до них зміни. Постійний комітет ЗЗНП приймає закони і вносить до них зміни, за винятком тих, які приймає ЗЗНП; у період між сесіями ЗЗНП вносить часткові доповнення і зміни в закони, прийняті ЗЗНП, однак ці доповнення і зміни не можуть суперечити основним принципам даних законів.

У ст. 8 визначено коло питань, які можуть регулюватися тільки законами. Закони можуть прийматися з питань: 1) державного суверенітету; 2) утворення, організації та компетенції зборів народних представників, народних урядів, народних судів і народних прокуратур усіх ступенів; 3) системи національної районної автономії, системи особливих адміністративних районів, системи низового самоврядування; 4) злочинів і кримінальних покарань; 5) примусових заходів і покарань, пов'язаних із позбавленням, обмеженням особистої свободи; 6) вилучення недержавного майна; 7) основ цивільного права; 8) основ економічної системи, а також основ фінансової системи, податкової системи, митної системи та системи зовнішньої торгівлі; 9) процесуальної та арбітражної систем; 10) з інших питань, які вимагають від ЗЗНП і його Постійного комітету прийняття законів.

Відповідно до Закону КНР «Про правотворчість» ЗЗНП, а також його Постійний комітет мають право винести постанову, делегувавши Державній раді повноваження відповідно до реальної необхідності на першочергове ухвалення за деякими зазначеними питаннями адміністративно-правових актів, однак за винятком відповідних питань, що стосуються злочинів і кримінальних покарань, запобіжних заходів і покарань, пов'яза-



ними з позбавленням, обмеженням особистої свободи як громадянського права, судової системи тощо.

Розділ 2 Глави II вказаного закону визначає законодавчу процедуру ЗЗНП, а Розділ 3 – законодавчу процедуру Постійного комітету ЗЗНП.

Слід зазначити, що КНР має дворівневу структуру територіальної організації державної влади, тому закони місцевого характеру приймаються відповідними Зібраннями народних представників (ЗНП) та їх постійними комітетами. Стаття 63 Глава IV визначає, що ЗНП та їхні постійні комітети провінцій, автономних районів, міст центрального підпорядкування, з урахуванням конкретної обстановки і реальної необхідності у своєму адміністративному районі, за відсутності суперечності з Конституцією, законами, адміністративно-правовими актами, можуть приймати місцеве законодавство. Так, місцеве законодавство може прийматися з питань: 1) необхідності прийняття конкретних положень з урахуванням реальної дійсності даного адміністративного району для виконання положень закону, адміністративно-правових актів; 2) необхідності прийняття місцевих установлень для врегулювання проблем місцевого значення.

Міністерства Державної Ради, її комітетів, Народний банк Китаю, вищестоящі органи адміністративного управління, а також уряду адміністративно-територіальних одиниць приймають правила підзаконного характеру.

Примітною є Глава VI «Додаткові положення» Закону КНР «Про правотворчість». Так, згідно зі ст. 93 Центральна військова рада (далі – ЦВР) відповідно до Конституції і закону приймає законодавство у військовій сфері. Зазначимо, що на практиці ЦВР є партійно-державним органом. Головні Штаби ЦВР, роди військ, військові гарнізони можуть відповідно до закону та прийнятим ЦВР законодавством у військовій сфері, рішеннями, наказами в межах своєї компетенції приймати правила у військовій сфері. Законодавство і правила у військовій сфері застосовуються у збройних силах. Слід відзначити, що прийняття, зміна та скасування законодавства і правил у військовій сфері здійснюється тільки ЦВР.

Джерелами права КНР є Конституція 1982 р. з доповненнями 1989, 1993, 1999 та 2004 рр., засновані на конституції органічні закони, що визначають принципи організації та діяльності державних (у тому числі й адміністративних) органів, а також нормативні акти органів державної влади та державного управління (державних адміністративних органів) різних рівнів, сумісні нормативні акти керівних органів правлячої партії і державних адміністративних органів. Так, наприклад, у 2013 р. ЦК КПК була прийнята Постанова «Про деякі важливі питання всебічного поглиблення реформ». Постанова складається з 60 пунктів, кожен з яких містить пропозиції з проведення масштабних реформ у сфері державного управління, економіки, соціальної сфери. Реформи заплановані на найближчі кілька років. Як сказано в комюніке, випущеному після третього пленуму, основні результати даних реформ повинні бути досягнуті до 2020 р. У сфері економіки реформи спрямовані на зменшення ролі держави, підвищення ефективності державних підприємств, вдосконалення податкової та бюджетної політики, розширення відкритості для іноземних інвесторів, більш активне включення КНР у світову економіку за рахунок збільшення зарубіжних інвестицій китайських підприємств і створення нових зон вільної торгівлі з іншими країнами. Багато змін зачіпають судову систему, систему судового контролю, правозастосування, соціальну сферу (зайнятність, охорону здоров'я, культуру), а також політичну систему країни [4].

Одна з тенденцій сучасного правового розвитку КНР – поступова заміна раніше прийнятих законів новими редакціями, які суттєвим чином змінюють їх зміст та в багатьох випадках можуть розглядатися як нові нормативно-правові акти [5, с. 89]. Так, за 2013 р. не перших нових редакцій зазнали Цивільний процесуальний кодекс КНР (1991 р.), Кримінально-процесуальний кодекс КНР (1979 р.), Закони КНР «Про трудові договори» (2007 р.), «Про товарні знаки» (1982 р.), «Про компанії» (1993 р.) [4].



Тлумачення норм права. Розділ 4 Закону КНР «Про правотворчість» визначає тлумачення законів. Так, ст. 42 визначає, що право на тлумачення законів належить Постійному комітету ЗЗНП. Закон підлягає тлумаченню з таких обставин, як: 1) потреба у більш чіткому і конкретному з'ясуванні змісту положень закону; 2) після прийняття закону виникли нові обставини, що вимагають чіткого застосування закону відповідно до них.

Згідно зі ст. 43 Державна рада, Центральна військова рада, Верховний народний суд, Верховна народна прокуратура і спеціальні комітети ЗЗНП, а також постійні комітети ЗНП провінцій, автономних районів, міст центрального підпорядкування можуть звертатися з вимогою про тлумачення законів у Постійний комітет ЗЗНП.

Цікавим є те, що відповідно до ст. 47 тлумачення Постійним комітетом ЗЗНП закону має ту ж силу, що і сам закон [3].

Специфіка праворозуміння китайського суспільства. Неможливо зрозуміти правову систему Китаю, оминаючи розгляд філософських вчень даосизму та конфуціанства, які протягом значного періоду впливали на розвиток держави і права. Але даосизм та конфуціанство є не лише історичним надбанням китайського суспільства, а й вченнями, які спрямовують мислення сучасного китайця, зокрема, у приватно-правовій сфері. Можна стверджувати, що сучасна китайська людина керується у своїй поведінці декількома принципами, які плавно випливають із філософської спадщини та сучасних реалій модернізованого суспільства Китаю. По-перше, це даоський принцип невтручання у природний хід подій. Як слушно зауважує Ю. Цветкова, цей принцип відображається в правотворчості у значному впливі правових звичаїв та традицій, у конституційному та адміністративному праві, де він проявляється особливо яскраво: більшість населення абстрагується від виборчих процесів та участі в політиці, що не сприймається самим населенням як обмеження його політичних прав, характерне для західної традиції права [6, с. 164].

По-друге, варто відмітити принцип зваженої світової гармонії: кожен, хто вступає в правовідносини, повинен піклуватися про збереження світової гармонії (як у родині, так і в громаді), тобто мирного і толерантного способу життя. У цьому контексті слід відмітити особливу релігійну віротерпимість китайців.

По-третє, принцип поваги до держави, влади, правителів, до старших членів сім'ї, авторитет старійшин. У сучасному Китаї взаємодіють в основному два ідеологічних джерела – конфуціанство та марксизм-ленінізм, постулати яких, як справедливо зазначає Т. В. Степанова, здебільшого схожі. Так, відповідно до обох ідеологій порядок у державі встановлюється шляхом переваги норм саме держави, а не норм природи або якихось інших. Конфуцій у своєму вченні завжди акцентував увагу на суворому підкоренні старшим та проектував подібне ставлення на рід, клан та, нарешті, на державу. Так, як і конфуціанство, соціалізм робить акцент передусім на державу, партію, колективізм. Крім цього, Конфуцієм сформульовані моральні принципи, яким мають слідувати члени суспільства. У свою чергу, боротьба за твердження соціалістичної моралі, морального кодексу – один із найважливіших напрямів ідеологічної діяльності партії, державних та громадських організацій в умовах соціалізму. І таких паралелей чимало [1, с. 15].

Четверта особливість мислення китайців – наявність багатокласового «соціального ліфту», коли людина завдяки рівню освіти і конкурсному відбору потенційно могла (й може) потрапити до найвищих суспільних верств, рангів, незалежно від її походження та майнового стану [7].

Сучасна судова система КНР функціонує на основі Конституції 1982 р., а також Закону «Про організацію народних судів» 1979 р. Судова система КНР складається з: 1) місцевих народних судів; 2) військових та інших спеціалізованих народних судів (наприклад, суди залізничного транспорту); 3) Верховного народного суду КНР.

При недостатній кількості судових органів, браку юридичних кадрів у забезпеченні соціального контролю велику роль відіграють комітети народного примирення.



Народне примирення представляє собою властиві лише Китаю методи не судового вирішення спорів, які пом'якшують або ліквідують суперечки. У Конституції Китаю та Цивільному процесуальному кодексі є положення щодо характеру та основних принципів народного примирення. Держрада опублікувала правила зі створення комітетів народного примирення. Безперервно просувається робота щодо народного примирення. У 2009 році комітетами народного примирення було розглянуто понад 7 670 000 справ, результати примирення складають понад 96%. З метою подальшого просування роботи з народного примирення і вдосконалення системи народного примирення Китай прийняв 28 серпня 2010 р. Закон «Про народну медіацію», в якому визначені: поняття медіації, комітети народної медіації, процедура примирення та вимоги до угоди про примирення. Нині в країні діють понад 820 тис. організацій народного примирення, налічується більше 4 670 000 їх працівників, утворилася мережа роботи з народного примирення, що охоплює всі міста і волості країни. Комітети народного примирення грають важливу роль у попередженні та скороченні цивільних спорів, у пом'якшенні соціальних протиріч і підтримці стабільності гармонійного суспільства [8].

Висновки. Підсумовуючи, можна дійти висновку, що правова система КНР є унікальною завдяки модернізації сучасних галузей права відповідно до вимог часу та збереженню багатовікових традицій у регулюванні суспільних відносин і розумінні права. Дослідження позитивного права КНР не викликає великих труднощів через схожість джерел права. Але дослідження китайського праворозуміння відкриває великі можливості для запозичення при побудові українського гармонійного суспільства.

Список використаних джерел:

1. Степанова Т.В. Идентификация правовой системы Китайской Народной республики: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Т.В. Степанова ; Владимирский юридический институт Федеральной службы исполнения наказаний. – Владимир, 2010. – 23 с.
2. Sheng Zhang Legislative Development in China in 2012 // The Chinese Journal of Comparative Law. – 2013. – Vol.1 No 2. – pp. 381–408.
3. О правотворчестве : Закон КНР от 15 марта 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://chinalawinfo.ru/other/law_legislation.
4. Бажанов П. Десять основных событий в законодательстве КНР за 2013 г. / П. Бажанов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cnlegal.ru/uncategorized/chinese_law_2013_top_ten.
5. Пашкова Т.В. Источники права Китайской Народной Республики / Т.В. Пашкова // Пробелы в российском законодательстве. – 2008. – № 2. – С. 89–91.
6. Цветкова Ю. До питання про деякі характерні риси правових сімей східної традиції права / Ю. Цветкова // Порівняльне правознавство. – 2012. – № 3–4. – С. 163–168.
7. Михайлов В.С. Сучасні підходи щодо дослідження китайсько-далекосхідного цивілізаційного світу / В.С. Михайлов // Вісник Нац. Техн. ун-ту України «Київський політехніч. інститут». Політологія. Соціологія. Право. – 2012. – № 1. – С. 87–93.
8. Составные части социалистической правовой системы с китайской спецификой [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kitaichina.com/se/txt/2011-11/30/content_409099_3.htm.



МІМА І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільно-правових дисциплін
(Криворізький факультет
Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 340.1

ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ТРАНСФОРМАЦІЮ РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВИХ ТРАДИЦІЙ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Досліджується процес формування різних напрямів об'єктивного наукового аналізу проблем теорії держави і права; проведено аналіз релігійно-правових традицій в умовах процесів глобалізації та модернізації правової системи. Релігійно-правові традиції розглядаються як особливість ідеального і матеріального буття права у контексті уявлення про історичний розвиток правової системи, формування і реалізації правових норм, пізнання права суб'єктом права, відтворення правових приписів у вигляді правової поведінки, релігійно-нормативних витоків матеріального змісту позитивного права.

Ключові слова: *правова система, правова традиція, релігійно-правова традиція, глобалізація, інтеграція.*

Исследуется процесс формирования разных направлений объективного научного анализа проблем теории государства и права; осуществлен анализ религиозно-правовых традиций в условиях процессов глобализации и модернизации правовой системы. Религиозно-правовые традиции рассматриваются как особенности идеального и материального бытия права в контексте представлений об историческом развитии правовой системы, формирования и реализации правовых норм, познания права субъектом права, реализации правовых предписаний в виде правового поведения, религиозно-нормативных основ материального содержания позитивного права.

Ключевые слова: *правовая система, правовая традиция, религиозно-правовая традиция, глобализация, интеграция.*

The process of formation of the various areas of objective scientific analysis of problems of the theory of law; an analysis of the religious and legal traditions in terms of globalization and modernization of the legal system. Religious legal traditions are considered as characteristic of the ideal and the material being right in the context of understanding of the historical development of the legal system, the formation and implementation of legal norms, knowledge of law subject to the law, the laws of reproduction in the form of legal behavior, religious and legal origins of the material content of positive law

Key words: *legal system, legal tradition, religious and legal tradition, globalization, integration.*

Вступ. Сучасний етап світового розвитку характеризується поглибленням процесів інтеграції усіх сфер життя країн світу, перетворенням окремих соціально-правових явищ на явища системного характеру світового значення. Держава як безпосередній учасник глобалізаційних процесів визначає рівень та масштаби поширення інтегра-



ційних процесів та напрям їх розвитку. Процес глобалізації, з одного боку, передбачає можливість побудови глобального громадянського суспільства із загальними ціннісними орієнтирами та ідеологічними установками, високим рівнем соціальної мобільності, виникненням глобальної культури та глобалізацією суспільної свідомості. З іншого боку, глобалізація породжує тенденції та процеси, що негативно впливають на збереження національної самобутності, національних інтересів та національних інститутів.

Під час врегулювання глобалізаційних процесів та узгодження тенденцій розвитку, модернізації, трансформації права вчені активно спираються на загальносвітовий духовний спадок та використовують напрацювання власного національно-правового досвіду. Зокрема, вітчизняні та зарубіжні автори приділяли увагу розгляду: 1) окремих аспектів релігійних традицій та релігійного праворозуміння, спираючись на філософські, теоретичні та методологічні засади право розуміння – наприклад, праці М. Байтіна, О. Буткевича, А. Єременко, В. Козленко, М. Марченко, В. Нерсесянца, Ю. Оборотова, П. Оль, Н. Оніщенко, М. Палій, Н. Пархоменко, Р. Папаян та інших; 2) шляхів становлення та розвитку релігійного праворозуміння (в правових сім'ях або інших правових явищах, при порівняльній характеристиці) – зокрема, роботи Н. Азаркіна, Г.Дж. Бермана, Р. Давида, Х. Кетца, Л. Луць, А. Саїдова, О. Скакун, К. Цвайгерта та інших; 3) певних положень християнського, мусульманського, індуського, іудейського підходу у розумінні змісту та сутності правових традицій – це наукові праці Х. Бехруза, Д. Борового, М. Варьяса, В. Гордєєва, Л. Джерози, В. Дудченко, А. Журавського, Н. Крашеннікової, М. Лубської, М. Садагара, Л. Сюзіянїна, В. Ципіна та інших. З огляду на зазначене, переважно вченими досліджувалися лише окремі аспекти релігійного праворозуміння та аналіз релігійної інтерпретації права, а тому існуючі загальнотеоретичні прогалини доводять необхідність детального дослідження релігійного трактування права, зокрема, через трансформування релігійно-правових традицій в історичному, типізаційному, цивілізаційному та міжнародному аспекті розвитку правової системи країни в умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів світу.

Постановка завдання. З огляду на фрагментарний характер та відсутність комплексного дослідження релігійно-правових традицій у правовій системі України, актуальним та об'єктивно вмотивованим є переосмислення основних засад методології правових досліджень, яка б відповідала сучасному етапу правової реформи і становленню національного права в Україні. З огляду на зазначене, метою статті є подальша теоретична розробка сутності релігійно-правових традицій у правовій системі України, напрямів їх впливу на формування правових традицій та особливостей розвитку релігійних підходів до уявлень про право в умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів світу.

Результати дослідження. Загальносвітовий духовний спадок містить емоційне сприйняття навколишнього світу (культуру), правила спілкування (мораль), ідеали та мотиви діяльності (ідеологія та релігія), систему регуляції суспільних відносин (норми права, правові та релігійні традиції), способи та форми передачі духовного спадку від покоління до покоління [7, с. 751]. З огляду на інтеграційні процеси, сучасний національний правовий спадок зазнає певної переоцінки окремих його положень, які суперечать об'єктивній дійсності, та виражається у зміні науково-правових парадигм, оновленні цінностей, що містяться у праві, відповідно до розвитку та становлення нових ідеалів права, пошуку ефективних правових способів регулювання суспільних відносин.

В умовах глобального світового розвитку теоретико-правові дослідження правових систем набувають значного поширення. Це сприяє виявленню тенденцій розвитку правових систем як минулого, так і сучасності, а також удосконаленню національного законодавства. На нормативному рівні особливого значення набуває публічно-правове забезпечення національних інтересів в умовах глобалізації, яке має передбачити збереження національно-культурної ідентичності правової системи України, шляхом розробки правових інститутів і норм з урахуванням менталітету та культурно-історичних цінностей. Досить важливим у зв'язку з цим є звернення уваги на релігійно-правові



традиції у праві, елементи правової культури та правової системи в цілому.

Глобалізаційні процеси на рівні правової системи неодмінно впливають на трансформацію правової культури у напрямі збагачення національної правової системи загальносвітовими правовими цінностями, взаємного обміну ціннісними структурними елементами правової культури, сукупним правовим досвідом. При цьому національна правова система може зазнавати суттєвих змін [2, с. 261]. Переважно інтеграційні процеси стосуються сфери позитивного права країн, що належать до романо-германської чи англо-американської правових сімей, адже на сьогодні домінуючою є західна традиція права, тому наявність загальних коренів та належність певної правової системи до західної культури надають більшої можливості для інтеграції та глобалізації. Спільність історичного розвитку різних суспільств у межах певної цивілізації є підґрунтям для існування у правових системах цих суспільств правових традицій, які охоплюють цивілізацію в цілому. При цьому правові традиції можуть містити загальні та особливі риси, характерні для певної правової системи (місцева специфіка викликана розвитком релігійних норм як джерел релігійно-правових традицій або самої правової системи). Крім того, прояв загальних рис правових традицій у праві різних країн є аналогічним, але не є тотожними. Наприклад, західне право, яке містить системи англо-американської та континентальної сімей, ґрунтується на спільності християнсько-правових традицій.

Можливість глобалізації міститься у самій сутності права, оскільки право є складною соціальною системою, відкритою для взаємодії з іншими соціальними системами та правовими системами інших держав. Різні національні правові системи мають відмінний зміст: істотне та неістотне, необхідне та випадкове, матеріальне та ідеальне тощо – і, відповідно, відрізняються типом форм права [6, с. 256]. При цьому процес уніфікації таких правових систем відбувається неоднорідно: спочатку запозичується форма, яка в подальшому наповнюється певним змістом.

Глобалізація права здійснюється через глобалізацію правосвідомості, позитивного права, джерел права, окремих видів юридичної діяльності тощо як складових елементів правової системи [11, с. 83]. При цьому рівень глобалізації правосвідомості залежить від рівня розвитку свідомості суспільства та соціальної групи. Свідомість є цілісним та безперервним явищем, яке динамічно відображає навколишнє середовище за різними видами: індивідуальним, колективним, суспільним, теоретичним, буденним, релігійним, політичним, локальним, регіональним, глобальним тощо. Позитивне право, як система формально-юридичних джерел, під впливом процесу глобалізації зазнає їх уніфікації у всіх правових системах світу [8, с. 17]. Проте ступень уніфікації джерел права кожної правової системи індивідуальний, зі збереженням національної особливості ієрархії формально-юридичних джерел права.

Існує загальний правовий простір, який впливає на всі правові системи незалежно від їх витоків – християнських, ісламських, індуїстських, конфуціанських, іудейських тощо. Інтеграційний вплив різних типів правових систем може відбуватись у таких формах, як: зближення, гармонізація, уніфікація, стандартизація та імплементація [5, с. 177]. Існування загального правового простору світу підтверджується спільністю мети, що стоїть перед будь-яким правопорядком. У свою чергу, єдність мети визначає єдині цінності, загальні для всіх правових систем, які б відмінності їх не розділяли. Це цінності збереження засад суспільства, підтримання миру, захисту духовної спадщини, забезпечення дії права. Єдиний правовий простір формується під впливом тих релігійно-правових традицій і цінностей права, які склалися в межах певного релігійного світогляду. Так, наприклад, право держав Європи, Північної та Південної Америки розвивалося в основному в руслі християнсько-правових цінностей та традицій свободи. Такі загальні духовні релігійно-правові традиції та цінності діють незалежно від їх визнання державою, ступеню відображення в законодавстві, значення церкви в суспільному житті.



Завдяки прийняттю християнства у менталітет українського народу були додані загальні для всієї Європи норми, традиції, структури. Обрання саме православної гілки християнства було пов'язано із загальним цивілізаційним шляхом розвитку суспільства та інтеграційними процесами того часу. Цим обґрунтовується та зумовлюється сприйняття національною правовою системою процесів інтеграції та глобалізації. В умовах трансформації правової системи, переоцінки багатьох історико-правових подій значення релігійно-правових традицій полягає в сукупності сталих та засвоєних правил та норм поведінки суб'єктів суспільних відносин як результати певних умов існування та правової реальності [9, с. 424]. Завдяки релігійно-правовим традиціям комунікативні навички суб'єктів суспільних відносин точно узгоджені з функціонуванням соціальних інститутів. Нові релігійно-правові традиції структуруються та адаптуються відповідно до тих принципів, які сформувалися завдяки минулому досвіду розвитку правової системи.

Проблемою уніфікації національних правових систем у процесі глобалізації є національна психологія та її головний елемент – етнічний габітус, які зберігають особливості етносу протягом існування народу. Так, наприклад, визначальним фактором, що вплинув на формування давньоукраїнської цивілізації, є неоднорідність населення Київської Русі. При цьому кожне плем'я чи народ, що входили до складу стародавньої Київської Русі, принесли особливості власної організації суспільства. Фактор багатоетнічності стародавньої Київської Русі та наявність у кожного з етносів власної організації суспільства сформували своєрідну державність [3, с. 188]. Крім того, формуванню українського габітуса сприяла православна християнська віра, яка істотно вплинула на етнічну та соціокультурну самобутність.

Габітус – це система стійких набутих схильностей, які в подальшому використовуються індивідами як активна здатність вносити зміни в існуючі структури, як похідні установки, які породжують та організують практику індивідів [4, с. 23]. Релігійно-правові традиції можна розглядати як підґрунтя національного габітуса, тобто сукупність набутих схем релігійно-нормативного сприйняття, думок та дій, що функціонують як формуючі структурні елементи. Релігійно-правові традиції містять сукупність правил бажаної та необхідної релігійної поведінки індивіда (віруючого), які сприймаються індивідом (віруючим) як закономірні та обов'язкові для дотримання.

Правила поведінки, що визначаються та закріплюються в релігійно-правових традиціях засвоюються та відтворюються у процесі соціалізації індивіда як система зразків правомірної поведінки та є джерелом стабільності чи змін суспільних відносин. У різних країнах релігійно-правові традиції є різними, та навіть в одній і тій самій країні в різні періоди її історії релігійно-правові традиції відрізняються суттю та змістом, а також ступенем впливу на врегулювання суспільних відносин. Релігійно-правові традиції можна вважати особливим ідеальним соціокультурним утворенням, комплексом поведінкових програм, реалізація яких забезпечується етносоціальним досвідом.

Формування релігійно-правових традицій спирається на психічні та ментальні особливості суб'єктів суспільних відносин, визначаючи особливості їх поведінки, закріплюючи систему правил, звичок, які засвоюють у ході соціалізації. Так відбувається типізація правового досвіду, яка трансформується у пам'ять правової поведінки суб'єкта [1, с. 25]. Типізація релігійно-правових традицій, їх значимість для правової системи закріплюється у вигляді різних стереотипів правомірної поведінки, правової реальності в індивідуальному та колективному досвіді. Релігійно-правові традиції пов'язують суб'єкта суспільних відносин із попереднім поколіннями, історично-правовою пам'яттю, яка є механізмом збереження та відтворення у часі належної та необхідної поведінки суб'єкта.

Релігійно-правові традиції в умовах інтеграції правових систем є символічним механізмом упорядкування суспільних відносин, адже, з одного боку, містять глибинну національну ментальність, з іншого – є підвладними свідомим трансформаціям та змінам.



Як сукупність набутих та узгоджених правил поведінки, релігійно-правові традиції є структурованим відображенням соціальних умов, за яких вони набули розвитку, становлення та засвоєння. При цьому релігійно-правові традиції визначають рівень належної, необхідної та бажаної поведінки, а також певні способи сприйняття правової реальності; здатність вільно реалізувати на практиці засвоєний зміст релігійних норм, ідей, нормативних комунікацій, дій; встановлюють жорсткі межі дії та впливу приписів релігійних норм, обмежуючи їх вплив сферою суспільних відносин.

Релігійно-правова традиція – це категорія, яка характеризує особливість ідеального і матеріального буття права у контексті уявлення про його історичний розвиток. Тобто пояснює своєрідність правових явищ, їх особливість з огляду на історію їх виникнення і розвитку під впливом певних чинників, динаміку історичного буття правової системи, формування і реалізацію правових норм, пізнання права суб'єктом права, відтворення правових приписів у вигляді правової поведінки, релігійно-нормативних витоків матеріального змісту позитивного права тощо. Модернізація, інноваційність правової системи завжди має певне ідеологічне підґрунтя, яким виступає певний вид традиції [10, с. 61]. Так, базові традиції права країн Європи, зокрема християнсько-правові традиції, традиції римського права, традиції світськості тощо, відображають здатність релігійно-правової традиції трансформуватися, модернізуватися та оновлюватися з плином часу, набуваючи нових форм і проявів.

Різні форми впливу релігійно-правових традицій на право (відокремлення церкви від держави, паритетні стосунки держави і церкви, визнання та закріплення офіційної державної релігії на законодавчому рівні) пояснюють частковість чи неможливість повної імплементації релігійних норм правовими системи країн, що не належать до релігійно-традиційної правової сім'ї. При цьому в процесі глобалізації релігійно-правові традиції зазнають суттєвих змін щодо можливості дієвого та ефективного впливу на регулювання суспільних відносин: або трансформування у факультативне (додаткове) джерело права (наприклад, у країнах мусульманської правової сім'ї визнання особливої мусульманської правової культури, детальна розробка окремих інститутів права у шаріаті, прийняття рішень шляхом консенсусу), або підвищення свого рівня загальнообов'язковості та нормативності у механізмі регулювання суспільних відносин (наприклад, країни слов'янського права, що належать до християнської правової спільноти, дедалі частіше звертаються до релігійно-правових традицій як національної правової спадщини).

Висновки. Отже, механізм взаємодії національних правових систем є проблемним у процесі глобалізації у зв'язку з невизначеністю та неузгодженістю з правовою реальністю релігійно-нормативних традицій у розумінні абстрактної категорії «механізм зближення національних правових систем». Дослідження релігійно-нормативних традицій надає можливість зрозуміти реальний вплив права на регулювання суспільних відносин, ступень його розвитку на рівні системи позитивного права та у вигляді відповідних моделей правової поведінки, що відображаються у свідомості індивідів та інших суб'єктів суспільних відносин.

Сучасні тенденції оновлення національної правової системи в напрямках ціннісної орієнтації характеризуються намаганням використання релігійно-правових традицій у механізмі соціально-нормативного регулювання суспільних відносин з метою якісно нового впливу на правове життя суспільства, зумовлене міжнародними глобалізаційними процесами. Релігійно-правові традиції як правова категорія відображають своєрідність буття правової системи певної країни. Відновлення юридичного впливу релігійно-правових традицій у механізмі соціально-нормативного регулювання суспільних відносин сприятиме вдосконаленню національної правової системи та підвищить ефективність її функціонування. У процесі глобалізації та інтеграції правових систем релігійно-правові традиції, з одного боку, можуть бути перешкодою для успішного зближення, запозичен-



ня, імплементації правових досягнень суспільства, з іншого – сприяти правовій акумуляції та поверненню до дослідження і використання витоків національної правової системи (національної правової спадщини) у сфері вдосконалення розвитку правової системи.

Список використаних джерел:

1. Вовк Д. Християнська правова традиція як категорія теорії права / Д. Вовк ; наук. ред. О.В. Петришин. – Х. : Юрайт, 2013. – 64 с.
2. Богатырев В.В. Глобализация права : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / В.В. Богатырев. – Владимир : ВЮИ ФСИН России, 2012. – 404 с.
3. Бойко О.П. Габітус та етносоціальний досвід / О.П. Бойко // Мультиверсум. Філософський альманах / Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди. – К., 2009. – Вип. 88. – С. 187–197.
4. Бурдые П. Структуры, габитус, практики / П. Бурдые // Современные социальные теории. – Новосибирск, 1998. – Т. 1. – Вып. 2. – С. 21–28.
5. Лафітський В.І. Правова держава і фактори її розвитку в порівняльно-правовому вимірі / В.І. Лафітський // Право України. – 2013. – № 3–4. – С. 169–182.
6. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2013. – 400с.
7. Правова доктрина України : у 5 т. // Загальнотеоретичні та історична юриспруденція / за заг. ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2013. – Т. 1. – 976 с.
8. Стеценко С.Г. Глобалізація та право: національний вимір : монографія / С.Г. Стеценко, Л.О. Васечко. – К. : Атіка, 2012. – 312 с.
9. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : монографія / Л.Г. Удовика. – Х. : Право, 2011. – 552 с.
10. Хаустова М. Проблеми і перспективи розвитку правової системи України в умовах глобалізації / М. Хаустова // Вісник Національної академії правових наук України. – № 1 (76). – 2014. – С. 54–63.
11. Щетинин С.А. Правовая глобализация: понятие и основные формы (теоретико-методологические аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / С.А. Щетинин. – Ростов н/Д, 2009. – 192 с.



МОЖАРОВСЬКА К. В.,
кандидат юридичних наук,
начальник юридичного відділу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 342.3

МУНІЦИПАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: ЗА ЧИ ПРОТИ?

Стаття є авторським аналізом переваг та недоліків прийняття Муніципального кодексу України. В ході аналізу автором обгрунтована недоцільність прийняття Муніципального кодексу на сучасному етапі суспільного розвитку України.

Ключові слова: Муніципальний кодекс України, муніципальна реформа, орган державної влади, місцеве самоврядування, муніципальне право.

Статья является авторским анализом преимуществ и недостатков принятия Муниципального кодекса Украины. В ходе анализа автором обоснована нецелесообразность принятия Муниципального кодекса на современном этапе общественного развития Украины.

Ключевые слова: Муниципальный кодекс Украины, муниципальная реформа, орган государственной власти, местное самоуправление, муниципальное право.

The article is an author's analysis of the advantages and disadvantages of adopting the Municipal Code of Ukraine. During the analysis, the author justified the inexpediency of adopting the Municipal Code at the present stage of Ukraine's social development.

Key words: Municipal Code of Ukraine, municipal reform, public authority, local government, municipal law.

Вступ. Реформування місцевого самоврядування в Україні вимагає пильної уваги до нормативного забезпечення муніципальної реформи. Слід зауважити, що поки що муніципальна реформа нормативно забезпечується «за остаточним принципом», як «супровідна» реформа, – наприклад, «супровідна» до реформи адміністративної. Поки що не існує концепції суто муніципальної реформи, яка була б затверджена органом державної влади та послідовно реалізовувалася в Україні. Увагу політичних діячів привертає досвід розвитку місцевого самоврядування у Польщі, Франції, інших країнах, але цей досвід поки що не став основою для нормативного забезпечення муніципальної реформи в Україні. Стосовно цього П. А. Трачук та О. Б. Качмар зазначили: «з метою уніфікації концептуальних підходів до інституту місцевого самоврядування, а також запобігання хитанням від однієї концепції організації місцевої влади до діаметрально протилежної, доцільним було б прийняття спеціального законодавчого акту – Української хартії місцевого самоврядування. В цьому документі має бути викладена наукова концепція розвитку місцевого самоврядування в Україні; визначена правова природа локальної демократії; сформульовані основні принципи та важливі аспекти взаємовідносин центральної влади і місцевої демократії, вірність держави своїм міжнародним обов'язкам і міжнародно-правовим стандартам місцевого самоврядування тощо» [1, с. 116]. Навряд чи можна погодитись і з назвою цього до-



кументу (незрозуміло, чому автори обрали назву «хартія»), і з тим, що у ньому «має бути викладена наукова концепція розвитку місцевого самоврядування в Україні» (а не науково обгрунтована концепція), що у ньому необхідно визначити правову природу локальної демократії (навіщо?) тощо. Але слід погодитись з авторами в одному: в Україні доцільно прийняти нормативно-правовий акт концептуального характеру, який регламентував би наступні етапи муніципальної реформи. У цьому акті може бути передбачена й необхідність прийняття Муніципального кодексу України.

Навряд чи можна розглядати відсутність належного нормативного забезпечення як перешкоду проведенню реформи, але така відсутність ймовірно що впливає на ефективність реформаторських зусиль. Таким чином, актуальність поставленого у статті питання є вагомою як для теоретиків, так і для практиків муніципального права України.

Своє відношення до прийняття Муніципального кодексу України у своїх працях висловлювали такі відомі фахівці з муніципального права, як М.О. Баймуратов [2], О.В. Батанов [3], Н.В. Мішина [4; 5], М.П. Орзіх [6], В.Ф. Погорілко та О.Ф. Фрицький [7], ін. Але відсутність у чинному законодавстві України Муніципального кодексу робить актуальним та нагальним доктринальні напрацювання у цьому напрямі.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз переваг та недоліків прийняття Муніципального кодексу України та формулювання рекомендацій щодо доцільності або недоцільності цього.

Результати дослідження. Варто зауважити, що «сплеск» цікавості до проблематики, пов'язаної з прийняттям Муніципального кодексу України, припадає на початок 2000-х років. Після 2010 року зустрічаються лише поодинокі публікації, присвячені доцільності прийняття цього кодексу. Наприклад, неодноразово таку ідею висловлювали П. А. Трачук та О. Б. Качмар [8, с. 80; 1, с. 116], а також сам П.А. Трачук у своїй монографії на тему «Адміністративно-правові засади реформування місцевої публічної влади в Україні» [9, с. 61].

Такий незначний рівень зацікавленості українських вчених у подальшій розробці проблематики Муніципального кодексу України можна обгрунтувати відсутністю відповідної політичної волі. Адже на розгляд Парламентові України проект відповідного нормативно-правового акту було внесено лише один раз – у 2000 році. Мова йде про Проект Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України), реєстр.№ 6287 від 13 грудня 2000 р.

Перш за все, привертає увагу відсутність з визначеністю найменування кодексу. Першим наводиться найменування «Кодекс законів про місцеве самоврядування в Україні», після цього у дужках – найменування «Муніципальний кодекс України». Якщо суб'єкти законодавчої ініціативи – автори Проекту – не змогли визначитись з найменуванням, це може свідчити про недостатньо повне розуміння ними або масиву правового регулювання майбутнього кодексу, або його істотних відмінностей від чинного Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». Навіть при наявності інших міркувань, «подвійне» найменування проекту закону не є типовим для законотворчої діяльності в Україні, і ця невизначеність та двозначність є аргументом «проти», а не «за» прийняття Муніципального кодексу України. Слід зазначити, що наразі в українській юридичній літературі сформувався підхід, відповідно до якого більшість фахівців з муніципального права пишуть не про «Кодекс законів про місцеве самоврядування в Україні», а про «Муніципальний кодекс України». Тому доцільно підтримати саме останнє найменування.

Змістовний аналіз Проекту свідчить про те, що з певними змінами та доповненнями, автори запропонували систематизувати норми:

- Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 р.;
- Закону «Про статус депутатів місцевих рад» 2002 р.;
- Закону «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» 2010 р.



З необхідністю такої систематизації можна посперечатись. О.В. Костюков зауважив, що «систематизація законодавства є необхідною з метою забезпечення зручності використання всього масиву правових актів на практиці, а також його подальшого розвитку» [10]. Так як кодифікація належить до форм систематизації, це твердження є справедливим і по відношенню до неї.

З цієї точки зору незрозуміло, як саме включення норм законодавства про місцеві вибори може сприяти подальшому розвитку муніципального законодавства України. Враховуючи, що відповідні норми узгоджуються з нормами про вибори народних депутатів України, Президента України, навряд чи доцільно включати їх до Муніципального кодексу України. Якщо ці норми розвиваються одночасно з нормами про вибори народних депутатів, Президента України, тобто як норми виборчого законодавства, більш логічним виглядає їхня кодифікація в межах Виборчого кодексу України, якщо такий кодекс буде прийнято.

Ось що пишуть про майбутній Виборчий кодекс України фахівці з виборчого права:

– М.В.Ставніччук: «мова має йти ... про кодифікований законодавчий акт, що охоплює своїм правовим регулюванням не лише вибори, а й референдуми як суміжні форми безпосереднього волевиявлення громадян України, які здійснюються шляхом таємного і вільного голосування, процедури, предмет яких складає прийняття народом політико-правових рішень» [11];

– О. Т. Волошук: «у процесі кодифікації можливе усунення дублювання і протиріч між нормативно-правовими актами, зокрема між чотирма профільними законами: «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільських, селищних, міських голів і місцевих рад», а також «Про всеукраїнські та місцеві референдуми» [12, с. 77].

До думки щодо необхідності Виборчого кодексу України саме у складі трьох вищезазначених «виборчих» законів приєднуються також і експерти Венеційської комісії у своїх висновках щодо виборчого законодавства України ([13; 14]). Експерти Венеційської комісії не сформулювали чіткої позиції щодо необхідності «спільної» кодифікації законодавства про вибори та референдуми, однак з тексту висновків є очевидною недоцільність «відривати» законодавство про загальнодержавні вибори від законодавства про місцеві вибори.

Ще одним аргументом «проти» включення норм законодавства про місцеві вибори до Муніципального кодексу України є надзвичайна волатильність цього законодавства. Муніципальне законодавство в Україні важко назвати стабільним з огляду на постійно триваючу муніципальну реформу, а Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» станом на 1 січня 2015 року зазнав змін та доповнень більше 80 разів. І додавати до цього високого показника такий самий високий показник волатильного виборчого законодавства України навряд чи доцільно.

Нарешті, норми про місцеві вибори є здебільшого процесуальними, а усі інші норми, що запропоновано включити до Муніципального кодексу – здебільшого матеріальними. З цього приводу В.Г. Татарян зауважив, що «спільна кодифікація матеріальних та процесуальних норм ... вже не може бути визнана оптимальним варіантом» [15, с. 394].

Що ж стосується другої частини зауваження О.В. Костюкова щодо того, що «систематизація законодавства є необхідною з метою забезпечення зручності використання всього масиву правових актів на практиці», то навряд чи (з урахуванням того, що норми про місцеві вибори недоцільно включати до Муніципального кодексу України) поєднання норм Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 р. та Закону «Про статус депутатів місцевих рад» 2002 р. додасть зручності використання цього правового масиву на практиці. Активізація залучення членів територіальних громад до участі у вирішенні місцевих справ сприяє тому, щоб все більше й більше з них знайомились з нормами муніципального законодавства. А у пересічних членів територіальних громад навряд



чи часто виникатиме необхідність ознайомлення з нормами про конституційний статус депутатів та голів місцевих рад, – ймовірно що набагато більше їх увагу привертатимуть норми про прямі форми безпосередньої демократії на місцевому рівні, про повноваження органів місцевого самоврядування тощо.

Ознайомлення з юридичною літературою свідчить про те, що вчені доволі часто покладають на кодифікацію законодавства галузі занадто високі сподівання. Варто зауважити, що так як «при кодифікації чинне законодавство, як правило, переглядається з точки зору регулювання ним відповідних відносин, його переоцінки з позицій нового етапу розвитку суспільства» [16, с. 232], то найбільш логічним було б сподівання щодо надання відповідним нормам стабільності протягом певного проміжку часу. Так, Р. Кабріяк у своїй праці «Кодифікації» доволі переконливо аргументує, що після кодифікації певного правового масиву прийняття як законів, так і підзаконних актів у цій сфері «різко йдуть на спад, який триває щонайменше п'ять років» [17, с. 209].

Варто зауважити, що Р. Кабріяк, аргументуючи цю тезу, не наводив приклади кодифікації у пострадянських країнах у цілому та в Україні зокрема. Тому цілком можливо, що для держав, у яких відбувається бурхливе становлення демократичного режиму, його теза може бути не прийнятною. Наприклад, фахівці Головного науково-експертного управління Парламенту України сформулювали, що «кодифікація нестабільних галузей (підгалузей) права є недоцільною, оскільки досить великою є небезпека подальшого внесення перманентних змін до кодифікованих актів» [18; 19].

Прикладами, що спростовують справедливості тези Р. Кабріяка для України на сучасному етапі правового розвитку, та підкреслює вірність тези Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, можуть слугувати Кримінальний кодекс України (31 поправка протягом перших 5 років після прийняття), Бюджетний кодекс України (64 поправки протягом перших 5 років після прийняття) тощо.

З числа інших сподівань, що покладаються вченими на Муніципальний кодекс, варто перерахувати наступні.

О. Бабінова зазначила, що «тільки прийняття Муніципального Кодексу реально зможе вирішити питання розвитку місцевого та регіонального самоврядування в країні, закріпити його право на самостійне вирішення питань місцевого значення» [20, с. 224]. Але стаття 140 Конституції України закріплює це право, адже відповідно до її тексту, «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України».

У резолютивній частині свого дослідження О. Бабінова рекомендує «прийняти «Муніципальний кодекс» – пакет законів, який би забезпечив комплексне вирішення питань муніципального управління» [20, с. 225]. При порівнянні цих двох цитат по-перше, незрозуміло, чи авторка підтримує прийняття Муніципального кодексу як кодифікованого акту, чи наголошує на необхідності прийняття кількох законів, та іменує цей «пакет» законів Муніципальним кодексом (тоді незрозуміло, чому вона застосовує іменник, однокореневий до іменника «кодифікація» у випадку, коли кодифікація не відбувається). По-друге, навряд чи прийняття одного чи кількох законів, навіть і з дотриманням усіх вимог юридичної техніки, може забезпечити комплексне вирішення питань муніципального управління. Слід підкреслити, що навряд чи в історії можна знайти приклади, коли одразу після здійснення законодавчого регулювання певної сфери суспільних відносин, усі проблеми у цій сфері одразу зникали. До речі, О. Бабінова таких прикладів не наводить.

Більш коректною є пропозиція П. А. Трачука та О. Б. Качмара, які вважають, що необхідним є «створення Кодексу, що врегулював би всі проблемні аспекти у сфері муніципального права» [1, с. 117]. Аргументом «проти» навіть розробки, не кажучи вже про прийняття такого кодексу, може слугувати хоча б те, що місцеве самоврядування наділено правовою автономією, – відповідна норма міститься у частині 1 статті 144 Кон-



ституції України («Органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території»). А тому навряд чи «усі проблемні аспекти у сфері муніципального права» можна вирішити, шляхом прийняття на загальнодержавному рівні Муніципального кодексу.

М.З. Фейгін стверджує, що «Оскільки будь-яка з численних ... муніципальних бід має джерелом одну з названих причин, концепція кодифікації законів про місцеве самоврядування ..., на наш погляд, може бути сформульована як законодавче забезпечення трьох основних принципів місцевого самоврядування:

- реальної участі громадян у місцевому самоврядуванні;
- економічної незалежності місцевого самоврядування;
- надійного захисту і гарантій муніципальної влади» [21, с. 7].

Цій цитаті можна адресувати ті самі зауваження, що й вищенаведеній, – адже лише законодавче закріплення навіть основних та найважливіших принципів у кодифікованому акті муніципального права зовсім не гарантує їхньої практичної реалізації.

Висновок. У статті проведено аналіз переваг та недоліків прийняття Муніципального кодексу України. Автором констатовано, що наразі на загальнодержавному рівні значна частина норм муніципального права кодифікована у Законі України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні». Шляхом проведення порівняльного аналізу цього Закону з Проектом Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України), реєстр.№ 6287 від 13 грудня 2000 р. обґрунтована недоцільність прийняття Муніципального кодексу на сучасному етапі суспільного розвитку України.

Список використаних джерел:

1. Трачук П. А. Кодифікація і реформування муніципального права України: деякі проблеми теорії та практики / П. А. Трачук, О. Б. Качмар // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2014. – Вип. 27. – С. 115-117.
2. Муніципальне право України : підручник / [Погорілко В.Ф., Баймуратов М.О., Бальцій Ю.Ю. та ін.] ; за ред. Баймуратова М.О. – 2-ге вид., доп. – К. : Правова єдність, 2009. – 720 с.
3. Батанов О.В. Муніципальне право України: Підручник. – К.: «Одісей», 2008. – 528 с.
4. Мішина Н.В. Європеїзація конституційного права України: проблеми і перспективи / Н.В. Мішина // Публічне право. – 2011. – № 3. – С. 12-20.
5. Mishyna N. V. Local Government and the Doctrine of Separation of Powers / N. V. Mishyna // Юридический вестник. – 2004. – № 4. – С.100-103.
6. Орзіх М. П. Проект Муніципального кодексу України (огляд за матеріалами обговорення в Одеській національній юридичній академії) / М. П. Орзіх // Юридический вестник. — 2001. — № 2. — С. 105-137.
7. Муніципальне право України: підручник / Кол.авт.; За ред. В.Ф.Погорілко, О.Ф.Фрицького. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
8. Трачук П. А. Кодифікація муніципального права України: деякі проблеми теорії та практики / П. А. Трачук, О. Б. Качмар // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2. – С. 80-81.
9. Трачук П. А. Адміністративно-правові засади реформування місцевої публічної влади в Україні : монографія / П. А. Трачук. – Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2011. – 85 с.
10. Костюков А. В. Систематизація федерального законодавства о местном самоуправлении [Електронний ресурс] / А. В. Костюков. – Режим доступу: http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/Vestniksf/2002/vsf_new200802171517.htm
11. Ставнійчук М. «... Практика реалізації виборчого законодавства України підштовхує нас до оптимізації та лібералізації виборчих і референдумних процедур та на цій основі проведення їх уніфікації» [Електронний ресурс] / М. Ставнійчук. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/print.php?id=954>



12. Волощук О. До питання обговорення проекту Виборчого кодексу України / О. Волощук // Вісник центральної виборчої комісії. – 2010. – № 2. – С. 77-82.
13. Висновок Європейської комісії "За демократію через право" (Венеціанська комісія) щодо Закону України "Про вибори народних депутатів України". Страсбург, 2 березня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_749
14. Висновок Європейської комісії "За демократію через право" (Венеціанська комісія) № 593/2010 щодо Проекту Виборчого кодексу Верховної Ради України. Страсбург, 20 грудня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a39
15. Татарян В. Г. Проблемы кодификации административно-деликтного законодательства государств-участников Содружества Независимых Государств: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14 / Владилен Гайкович Татарян. – М., 2005. – 495 с.
16. Сурилов А.В. Теория государства и права: Учеб. пособие. – К.; Одесса: Выща шк., 1989. – 439 с.
17. Кабрияк Р. Кодификации / Р. Кабрияк. Пер. с фр. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476 с.
18. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Виборчого Кодексу (реєстр. № 4234 від 19.03.2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34>
19. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Виборчого Кодексу (реєстр. № №4234-1 від 14.04.2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34_1
20. Бабінова О. Проблеми реалізації політичної реформи в Україні та її наслідки: регіональний аспект / О. Бабінова // Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України. – 2009. – Вип. 2. – С. 218-227.
21. Фейгин М. З. Кодификация законов о местном самоуправлении в Российской Федерации. Монография / М.З. Фейгин. – Самара: ОАО «Изд-во «Самарский Дом печати». – 2006. – 64 с.



ПЕТРИШИНА М. О.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри державного будівництва
(Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого)

САСОВА А. Б.,

студентка Інституту підготовки кадрів
для органів юстиції
(Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 340.1

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРАВОВОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Стаття присвячена дослідженню питань, пов'язаних зі становленням інституту правового моніторингу в Україні. Здійснено аналіз теоретичних підходів до з'ясування сутності та значення останнього. Висвітлено проблеми правового регулювання та практичної реалізації законодавства, запропоновано напрями їх вирішення, зокрема, з урахуванням зарубіжного досвіду.

Ключові слова: правовий моніторинг, контроль, спостереження, якість нормативно-правових актів, ефективність дії правових норм.

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных со становлением института правового мониторинга в Украине. Проведен анализ теоретических подходов к выяснению сущности и значения последнего. Освещены проблемы правового регулирования и практической реализации законодательства, предложены пути их решения, в частности, с учетом зарубежного опыта.

Ключевые слова: правовой мониторинг, контроль, наблюдение, качество нормативно-правовых актов, эффективность действия правовых норм.

In the article it is investigated the issues, related to the establishment of the institute of legal monitoring in Ukraine. The theoretical approaches to the nature and significance of the latter are analyzed. The problems of legal regulation and practical implementation of legislation are covered. It is proposed the directions of its improvement, in particular, considering international experience in this sphere.

Key words: legal monitoring, control, supervision, legal acts quality, legal norms effectiveness.

Вступ. Актуальність проблематики підтверджується інтенсифікацією нормотворчої діяльності в Україні, що часто виявляється у наявності значної кількості дефектів її результатів, таких як безсистемність, неузгодженість, внутрішня суперечливість між окремими нормативно-правовими актами, законодавча неврегульованість певних суспільних відносин, недостатня наукова обґрунтованість законодавчих актів, їх невідповідність вимогам суспільного та державного розвитку, декларативність, техніко-юридична



недосконалість тощо. У зв'язку з цим питання про необхідність і достатність наявної кількості актів законодавства для національної правової системи, а також про їх якість та ефективність є надзвичайно важливим.

Постановка завдання. З метою вирішення означених проблем представниками сучасної юридичної науки розробляються питання, пов'язані з правовим моніторингом («правового простору», «правового поля», законодавства тощо). Метою цієї статті є встановлення поняття та значення правового моніторингу, висвітлення особливостей його становлення та розвитку в Україні.

Результати досліджень. Зважаючи на те, що дана тематика є відносно новою для вітчизняної юриспруденції, думки вчених і практиків щодо визначення правового моніторингу різняться. Це виявляється у вживанні різних термінів: «моніторинг закону», «моніторинг законодавства», «моніторинг правозастосовної практики», «моніторинг правового простору (поля)», «моніторинг нормативно-правових актів» тощо.

Вважаємо за необхідне звернутися до етимології самого слова «моніторинг». Як відомо, цей термін має іншомовне походження і може означати «контроль», «систематичне спостереження» і т. п. При цьому він має латинську основу і може мати такий переклад: наглядач (monitor), попереджувальний (monitories), повідомлення (monitus). У свою чергу, юридична енциклопедія моніторингом називає регулярне спостереження за станом природних, технічних і соціальних процесів з метою їх оцінки, контролю, прогнозування [21, с. 764].

При розгляді цього поняття у правовій площині постає питання щодо його відмежування від суміжних понять, таких як «контроль» та «нагляд». Так, наприклад, деякі російські науковці вважають поняття «правовий контроль» родовим відносно понять «нагляд» та «моніторинг». Водночас зберігається можливість використання моніторингу як методу, форми або інструмента правового контролю поряд з іншими формами і методами (правової експертизи тощо) [1, с. 15–16]. Навпаки, в разі, якщо жоден із зазначених видів діяльності розглядати як окремий інститут із власними завданнями і принципами, їх можна вважати окремими видами публічно-владної діяльності.

На думку П. О. Добродумова, вирішення завдання щодо забезпечення оптимального стану правового простору повинно досягатися шляхом організації та вдосконалення системи моніторингу законодавства і правозастосовної практики, інвентаризації та систематизації всіх нормативно-правових актів держави. Призначенням моніторингу правового простору, стверджує автор, є встановлення якісно нового, стійкого інформативного зв'язку між нормотворчою діяльністю та її кінцевими результатами [6, с. 41]. Натомість Ю. В. Градова вважає, що правовий моніторинг – це систематична, комплексна діяльність органів публічної влади та громадських формувань, спрямована на спостереження, аналіз та оцінку правової системи з метою поліпшення її сучасного стану та прогнозування її подальшого розвитку [4, с. 4].

Російський науковець Ю. О. Тихомиров під правовим моніторингом розуміє динамічний організаційний і правовий інститут інформаційно-оцінювального характеру, що рухається по всіх стадіях функціонування управління, господарювання і виявляється на всіх етапах виникнення і дії права [20, с. 100]. У свою чергу С. Р. Бекішиєва вважає його особливим різновидом прикладної, науково-пізнавальної юридичної діяльності, яка є системою отримання та аналізу правової інформації про стан правових явищ і ступінь їх адекватності здійснюваній державній політиці [3]. Інший вчений, В. Л. Негроров, дає визначення поняттю «моніторинг законодавства» як виду планомірної діяльності щодо систематичного збору інформації про чинне законодавство за задалегідь визначеними параметрами (індикаторами), за допомогою різних методів наукового пізнання, а також за оцінкою як самої інформації, так і отриманих на її основі висновків про стан і розвиток законодавства під впливом різних факторів [12, с. 17].



Не заглиблюючись в аналіз доцільності і повноти наведених вище теоретичних понять моніторингу, зазначимо, що, на наш погляд, найбільш оптимальним і доцільним є використання поняття «правовий моніторинг». Враховуючи означене вище тлумачення слова «моніторинг», його традиційний зміст (спостереження та аналіз) автоматично розширюється за рахунок такого компоненту, як усунення виявлених у ході його проведення порушень законодавства, і передбачає у своєму складі стадії обов'язкового виконання або врахування у подальшій нормотворчій діяльності результатів моніторингу [16, с. 51]. Отже, не зважаючи на термінологічні розбіжності, вважаємо, що правовий моніторинг як елемент правової системи суспільства є одним з інструментів забезпечення ефективності нормативно-правових актів та практики їх застосування, що дозволяє визначити сучасний стан законодавства (його якість), оцінити ефективність правового регулювання і з'ясувати причини, які гальмують або унеможливають досягнення поставлених правових цілей.

Цілком логічно, що метою правового моніторингу вважають забезпечення ефективною дією всього процесу правового регулювання суспільних відносин: з моменту надання юридичної сили правовій нормі до виявлення проблем її фактичного застосування і вироблення шляхів удосконалення [13, с. 53]. Отже, об'єктом правового моніторингу є суспільні відносини, що охоплюються сферою дії права і потребують відповідного правового врегулювання. У свою чергу, його предметом виступають відповідні нормативно-правові акти та суспільні відносини, що перебувають під регулюючим впливом таких норм. Зважаючи на це, видається, що до основних завдань правового моніторингу можна віднести: 1) виявлення недоліків правового регулювання, а також визначення ефективності дій правових норм задля систематизації та удосконалення законодавства; 2) створення умов для впорядкування законодавства; 3) виявлення тенденцій та потреб у правовому регулюванні певного кола суспільних відносин; 4) визначення можливості та необхідності прийняття зарубіжного досвіду розвитку демократичних правових інститутів.

Видається обґрунтованою думка про те, що зазначена діяльність повинна здійснюватися в межах конституційних повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування, громадськими організаціями. Сутність останньої полягає у збиранні, аналізі й узагальненні інформації про стан законодавства, практику його застосування, а її мета – у виявленні їх відповідності прогнозованому результату правового регулювання, а також очікуванням учасників законодавчого процесу, посадових осіб виконавчих, судових та інших органів і рівнів влади, інститутів громадського суспільства, а головне, очікуванням громадян. Моніторинг має здійснюватися на різних рівнях та відповідно до поставлених завдань (при створенні актів, їх перегляді тощо).

Важливо відзначити, що ідея правового моніторингу не є новою для демократичних зарубіжних країн. Так, наприклад, моніторинг законодавства застосовується в таких державах, як Великобританія, Німеччина, Італія, Франція, Іспанія та ін. [16, с. 51]. Зокрема, в останні декілька десятиліть оцінка як одна зі стадій моніторингу стала важливим елементом в їх законодавчій практиці та пройшла інституціоналізацію [8; 9]. Як стверджують зарубіжні дослідники, інституціоналізація останньої надає певні переваги: сприяє врахуванню методологічних аспектів і вимог на стадії підготовки нормативно-правового акту; гарантує доступність необхідних фінансових і кадрових ресурсів; забезпечує оптимальну синхронізацію оцінки з процесом прийняття законодавчого рішення і, таким чином, оптимізує інтеграцію результатів оцінки в цей процес [7, с. 15–16]. Зазначені переваги сприяють проведенню у багатьох країнах Європи (Великобританії, Німеччині, Швейцарії та ін.) протягом достатньо тривалого періоду часу оцінки законодавства з точки зору трьох основних критеріїв, а саме: дієвості, ефективності та доцільності [2; 8; 9].

Водночас у деяких пострадянських країнах, зокрема у Російській Федерації, Казахстані, Білорусі, проведення моніторингу нормативно-правових актів затверджено на



законодавчому рівні (або запропоновано проекти відповідних актів), розроблено методичні основи його здійснення та створено відповідні органи [10; 14].

Так, наприклад, у Білорусії планується, що у найближчому майбутньому нормативною основою для проведення правового моніторингу стане Указ Президента «Про правовий моніторинг у Республіці Білорусь» (яким планується затвердити Положення про порядок проведення правового моніторингу). Відповідно до положень проекту Указу суб'єктами такого моніторингу є Міністерство юстиції в якості координатора та інші органи державної влади. Проведення правового моніторингу повинно ґрунтуватися на щорічних планах, що обумовлюється безперервністю процесу правового регулювання та мінливістю самих суспільних відносин.

У Казахстані моніторинг нормативно-правових актів протягом останніх років проводиться на постійній основі. Нормативним підґрунтям є Закон Республіки Казахстан від 24 березня 1998 р. № 213-1 «Про нормативні правові акти», а також Постанова Уряду Республіки Казахстан від 25 серпня 2011 р. № 964 «Про затвердження правил проведення правового моніторингу нормативних правових актів». Подібно до Республіки Білорусь основним суб'єктом та координатором такої діяльності в Казахстані є Міністерство юстиції.

Аналогічна діяльність проводиться і в Російській Федерації. Зокрема, на основі Указу Президента від 20 травня 2011 р. № 657 «Про моніторинг правозастосування в Російській Федерації», а також Постанови Уряду від 19 серпня 2011 р. № 694 «Про затвердження методики здійснення моніторингу правозастосування в Російській Федерації» здійснюється поточний та оперативний моніторинг, що координується Міністерством юстиції, а його результати обов'язково враховуються у нормотворчій діяльності [15].

Зважаючи, насамперед, на здобутки розвинутих демократичних країн Європейського Союзу, а також на практику запровадження цього інституту в країнах, які на кшталт України перебувають на перехідному етапі державно-правового розвитку, вважаємо використання подібного досвіду корисним і таким, що є на часі для нашої держави.

Як зазначалося вище, дана проблематика поступово набуває своєї актуальності і в Україні. Зокрема, питання правового моніторингу стають предметом особливої уваги не лише окремих учених, а й широкомасштабних наукових та науково-практичних заходів (конференцій, «круглих столів»). Результатом таких заходів є усвідомлення науковою громадськістю, представниками органів державної влади необхідності здійснення комплексних розробок у цій сфері, а також вироблення на їх основі практичних рекомендацій щодо відповідного правового регулювання, в тому числі зважаючи на те, що правовий моніторинг може сприяти поглибленому аналізу результатів правового регулювання в суспільстві та уникненню правових колізій і суперечностей у сфері застосування законодавства, а отже, стає пріоритетним напрямом удосконалення вітчизняної правової системи [11].

Разом із тим сформовані в Україні підходи до оцінки результатів здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування своїх нормотворчих і правозастосовних функцій та повноважень зводяться до фрагментарного аналізу органами публічної влади, інститутами громадянського суспільства, засобами масової інформації системи українського законодавства, найбільш гострих проблем її відповідності вимогам актуальності, дієвості з урахуванням динаміки зміни потреб країни, її відповідності загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права.

Отже, незважаючи на важливість та нагальність здійснення комплексної діяльності у сфері правового моніторингу, сьогодні в Україні остання вирізняється такими рисами, як неорганізованість, фрагментарність, непрофесійність тощо. У цілому діяльність публічно-владних інституцій у цій сфері недостатньо скоординована, не є обов'язковою, здійснюється при відсутності методологічної основи, внаслідок чого не здатна забезпечити отримання достовірних результатів, необхідних для планування нормотворчої діяльності, визначення її стратегії, її системного розвитку, і не впливає на результати правозастосування.



Окремі елементи правового моніторингу застосовуються різними органами державної влади, науковими осередками, інститутами громадянського суспільства. Так, завданнями Міністерства юстиції України є: підготовка пропозицій щодо проведення правової реформи, вдосконалення законодавства, його систематизація, розроблення проектів нормативно-правових актів та міжнародних договорів, проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів тощо [18]. На Інститут законодавства Верховної Ради України покладено проведення досліджень у сфері державного управління суспільством і законопроектних робіт, розробку концепції розвитку законодавчої системи України, аналіз практики застосування законів та ефективності їх дії, розробку пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, здійснення порівняльних досліджень систем законодавства інших країн, розробку найбільш важливих законопроектів тощо [17]. Національна академія правових наук як державна наукова організація бере участь у реалізації державної політики у сфері правових досліджень, займається питаннями визначення пріоритетних напрямів побудови правової держави, науковим забезпеченням правотворчої діяльності органів державної влади, вивченням та узагальненням механізмів реалізації актів законодавства тощо [19]. Існує і низка неприбуткових організацій, що створюються для сприяння проведенню реформ у політичній та правовій сферах з метою утвердження в Україні верховенства права і належного врядування та ін.

Одним зі свідчень усвідомлення значення правового моніторингу в Україні державними інституціями стало Розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання проведення інституційної реформи у сфері виконання майбутньої Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом» від 10 жовтня 2012 р. № 767-р, яким на Міністерство юстиції, Міністерство економічного розвитку і торгівлі та Міністерство закордонних справ України було покладено обов'язок опрацювати питання щодо розроблення та впровадження електронної системи планування, проведення моніторингу та оцінки стану адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу відповідно до зобов'язань України за Угодою про асоціацію [5]. На нашу думку, такі заходи є важливими кроками на шляху інституціалізації правового моніторингу.

Як видається, інституціалізація правового моніторингу в державі здатна позитивно вплинути на вирішення зазначених проблем. Вважаємо за доцільне прийняття окремого нормативно-правового акту або суттєве доопрацювання та прийняття проекту Закону України «Про нормативно-правові акти». Таким документом необхідно встановити обов'язковість правового моніторингу на всіх стадіях створення нормативно-правових актів, визначити види правового моніторингу, координаційний та відповідальний за його здійснення орган, передбачити ступінь обов'язковості врахування його результатів у безперервному процесі нормотворчості тощо.

Основним суб'єктом правового моніторингу в нашій державі може стати: 1) окремий орган, головним завданням якого буде здійснення правового моніторингу нормотворчості і правозастосовної практики; 2) вже існуючий орган влади, наприклад Міністерство юстиції України; 3) вищі органи державної влади, між якими буде проведений розподіл відповідних повноважень та закріплено відповідальність за здійснення покладених на них обов'язків. На нашу думку, найбільш доцільним для нашої держави є чітке закріплення відповідних повноважень за існуючим органом (Міністерство юстиції України), при цьому інші органи державної влади не позбавлятимуться обов'язку здійснювати моніторинг у межах своєї компетенції, відповідно до предметів відання. У свою чергу, відповідальний орган виступатиме як головна узагальнююча та координуюча структура, що надає допомогу, займається виробленням відповідних пропозицій та прогнозів тощо.

Не менш важливим, на нашу думку, є реальне залучення до здійснення правового моніторингу громадян, неурядових організацій, наукових та науково-дослідних установ, що дозволить, по-перше, враховувати реакцію громадськості на відповідні законодавчі



зміни, а також надасть можливість виступати з ініціативами (пропозиціями, рекомендаціями) з приводу створення нормативно-правових актів, їх перегляду тощо; по-друге, забезпечить не лише легальність прийнятих актів, а й їх легітимність, що є ознакою громадянського, демократичного суспільства; по-третє, сприятиме подоланню серед населення проявів правового нігілізму і підвищенню рівня правової свідомості та культури.

Висновки. Загалом, погоджуючись із думкою провідних вітчизняних теоретиків і практиків, які переконані, що саме зазначений вид моніторингу бере участь у реалізації практично всіх функцій правової системи (інтегративної, регулятивної, охоронної, комунікативної, правового стимулювання тощо), вважаємо, що правовий моніторинг є важливою умовою ефективного функціонування правової системи.

Таким чином, одним із шляхів вироблення ефективного законодавства, підвищення його якості, забезпечення оперативного реагування на сучасні виклики, оптимального та адекватного правового регулювання суспільних відносин в Україні, що дозволить перейти на новий рівень державного та правового розвитку, є правовий моніторинг. Зважаючи на надзвичайну актуальність цього питання в нашій державі, а також звертаючись до провідного досвіду інших країн, вважаємо за необхідне вирішити у найближчому майбутньому такі завдання: 1) визнати правовий моніторинг окремим видом публічно-владної діяльності; 2) створити нормативну основу здійснення такої діяльності (зокрема, шляхом перегляду чинного законодавства та / або прийняття окремого нормативно-правового акту в цій сфері); 3) визначити відповідальний орган з питань проведення правового моніторингу, закріпити за ним відповідні повноваження та відповідальність; 4) визначити компетенцію інших органів публічної влади у здійсненні ними моніторингової діяльності; 5) законодавчо передбачити умови та можливості участі в здійсненні правового моніторингу недержавних неприбуткових організацій, установ, представників громадянського суспільства, експертів міжнародних організацій тощо.

Список використаних джерел:

1. Акмалова А. А. Моніторинг как вид правового контроля в системе государственного и муниципального управления / А.А. Акмалова, Д.В. Капицына // Теории политики, экономики и управления. – 2012. – 26 с.
2. Бейтс Дж. Цена законов / Дж. Бейтс // Оценка законов и эффективность их принятия : междунар. семинар, 16-17 декабря 2002 г. – 2-е изд. – М., 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.consultant.ru/law/review/lawmaking/material/#15>.
3. Бекишиева С.Р. Роль правового мониторинга в современной России / С.Р. Бекишиева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/1_NIO_2011/Pravo/76648.doc.htm.
4. Градова Ю. В. Институт правового мониторингу як засіб оптимізації національної системи законодавства: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Ю. В. Градова. – Х., 2012. – 18 с.
5. Деякі питання проведення інституційної реформи у сфері виконання майбутньої Угоди про асоціацію між Україною та ЄС : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2012 р. № 767-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/767-2012-%D1%80>.
6. Добродумов П.О. Моніторинг правового простору: теоретико-методологічний аспект / П.О. Добродумов // Право та суспільні відносини: умови та способи гармонізації : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 22–23 черв. 2012 р.) : у 2-х т. – Х. : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2012. – Т. 1. – С. 41–44.
7. Исаков В.Б. Теоретические подходы к понятию эффективности закона / В.Б. Исаков // Оценка законов и эффективности их принятия : междунар. семинар, 16-17 декабря 2002 г. – 2-е изд. – М., 2005. – С. 12–20.



8. Карпен У. Немецкий опыт / У. Карпен // Оценка законов и эффективность их принятия : междунар. семинар, 16-17 декабря 2002 г. – 2-е изд. – М., 2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.consultant.ru/law/review/lawmaking/material/#17>.
9. Мадер Л. Опыт Швейцарии / Л. Мадер // Оценка законов и эффективность их принятия : междунар. семинар, 16-17 декабря 2002 г. – 2-е изд. – М., 2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.consultant.ru/law/review/lawmaking/material/#14>.
10. Методические рекомендации по проведению правового мониторинга нормативных правовых актов и по подготовке Концепций и проектов НПА [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.adilet.gov.kz/ru/node/15896>.
11. Мониторинг законодательства: становления та перспективи впровадження в Україні : засідання «круглого столу» в Інституті законодавства Верховної Ради України, 14 грудня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://instzak.rada.gov.ua/instzak/control/uk/publish/article;jsessionid=405C18A60C194399B34A01080FD12C47?art_id=45127&cat_id=45024.
12. Негрбов В.Л. Мониторинг российского законодательства как элемент правовой политики: общетеоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В. Л. Негрбов. – Владимир. : ВГУ, 2008. – 25 с.
13. Нижник Н.Р. Правовий моніторинг як необхідна складова законотворчого процесу / Н.Р. Нижник // Вісник Центральної Вибірчої Комісії. – 2014. – № 2(29). – С. 50–54.
14. Об утверждении Правил ведения мониторинга подзаконных нормативных правовых актов : Постановление правительства Республики Казахстан от 25 августа 2006 г. № 817 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1100000964>.
15. Павлушкин А.В. Развитие правового мониторинга и оценки регулирующего воздействия в едином экономическом пространстве [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.izak.ru/system/files/files_doc/monitoring_orv_eep_2014.pptx.
16. Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики / под ред. Н.Н. Черногора. – М. : Международный юридический институт, 2010. – 232 с.
17. Про затвердження Положення про Інститут законодавства Верховної Ради України та його структури : Розпорядження Голови Верховної Ради України від 04 серпня 2003 р. № 770 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/770/03-%D1%80%D0%B3>.
18. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Указ Президента України від 06 квітня 2011 р. № 395/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/395/2011>.
19. Про затвердження Статуту Національної академії правових наук України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2011 р. № 1375 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1375-2011-%D0%BF>.
20. Тихомиров Ю.А. Правовой мониторинг в механизме правового регулирования и управления / отв. ред. Б.В. Яцеленко. – М. : РПА Минюста России, 2013. – С. 99–106.
21. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко [та ін.]. – К. : Укр. Енцикл., 2001. – Т. 3. – С. 764.



ПОДКОВЕНКО Т. О.,кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 340.12

АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ПРАВА ЯК ОСНОВА ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

У статті аналізується антропологічний підхід до розуміння права. Як важливий елемент структури філософії права антропологія права досліджує людину як «правову істоту», з її правами та свободами, які є необхідними для її самоздійснення. Такий підхід у праворозумінні дає можливість розкрити зміст та сутність права через пізнання людини та визначити гуманістичний потенціал права.

Ключові слова: право, праворозуміння, сутність права, концепція права, невід'ємні права людини, правова антропологія, антропологізація законодавства.

В статье анализируется антропологический подход к пониманию права. Как важный элемент структуры философии права антропология права исследует человека как «правовое существо», с ее правами и свободами, которые необходимы для его самореализации. Такой подход в правопонимании дает возможность раскрыть содержание и сущность права через познание человека и определить гуманистический потенциал права.

Ключевые слова: право, правопонимание, сущность права, концепция права, неотъемлемые права человека, антропология права, антропологизация законодательства.

The article analyzed the anthropological approach to the understanding of law. As an important element of the structure of philosophy of law anthropology of law examines human as a «legal creature», with its rights and freedoms, which are necessary for its fulfillment. This approach in law understanding gives the possibility to reveal the content and nature of human rights through the knowledge and define the humanistic potential of law.

Key words: law, understanding to law, essence of law, conception of law, inalienable rights of man, anthropology of law, anthropological legislation.

Вступ. Кардинальні зміни, які відбуваються у сучасному житті, переорієнтація українського суспільства на загальнолюдські цінності зумовлюють, у свою чергу, переосмислення багатьох явищ суспільного життя. Ці зміни яскраво відображаються і на правовій сфері. Право, як важливий феномен правової реальності, впливає на усі сфери життєдіяльності людини, визначає спрямованість державної політики, відображає правове становище людини, ступінь її залучення до правової сфери життя суспільства. Саме тому, від розуміння права, його ролі і значимості не тільки як регулятора суспільних відносин, але як важливого та невід'ємного атрибуту людського життя, що виконує людинотворчу функцію, сприяє самореалізації особистості, створює для неї реальні умови бути «правовою особою», залежить ефективність правової політики держави.



Усвідомлення сучасними правознавцями значимості питань праворозуміння стало наслідком інтенсивних спроб пошуку вирішення даної проблеми. Поява численних концепцій розуміння права підтвердила той факт, що основні зусилля вчених зосереджені на виявленні сутнісних ознак права, розкритті аксіологічного, антропологічного, феноменологічного змісту права. Їх теоретична значущість полягає в можливості визначення природи права, генезису його різних історичних типів, а також у здатності чітко і ясно диференціювати право від неправових регуляторів суспільних відносин. Крім цього основні концептуальні питання праворозуміння нерозривно пов'язані з тенденціям розвитку сучасної юридичної науки і, безумовно, впливають на зміст та спрямованість юридичної практики. Виходячи з цього, логічно зробити висновок, що науково-правова категорія праворозуміння володіє не тільки теоретичною, але і прикладною цінністю, оскільки здійснює безпосередній вплив на формування і розвиток таких структурних елементів правової системи як правові норми та принципи, правові інститути, процеси правотворення, правореалізації та правозастосування.

Питання про право є одним з найбільш актуальних у філософії та юриспруденції XVIII – XXI століть і привертає до себе пильну увагу вчених, які порушують у своїх дослідженнях різні аспекти досліджуваної теми. Незважаючи на те, що дослідження права бере свій початок ще з епохи давньосхідних цивілізацій, антропологічний підхід до права намітився лише у XVIII столітті в роботах К. Гельвеція «Про людину, її розумові здібності та її виховання» та І. Канта «Антропология». Значний вклад в розвиток антропологічного методу вніс видатний учений першої половини ХХ століття В.І. Вернадський. Серед сучасних вітчизняних вчених, публікації яких пов'язані з дослідженням природи права, розкриттям змісту права через плюралізм праворозуміння можна назвати таких дослідників, як С.І. Алаїс, Т.Г. Андрусак, В.С. Бігун, С.В. Бобровник, М.Г. Братасюк, С.Д. Гусарев, А.П. Заєць, А.А. Козловський, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, В.М. Кравець, С.Л. Лисенков, С.І. Максимов, Ю.М. Оборотов, А.Ю. Олійник, Н.М. Оніщенко, Л.В. Петрова, П.М. Рабінович, В.М. Селіванов, О.Ф. Скакун, С.С. Сливка, О.Д. Тихомиров, І.Б. Усенко, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, Ф.П. Шульженко та ін. У працях науковців звертається особлива увага на ті істотні ознаки права, які є необхідними для утвердження величної ідеї гуманізму. Мова йде про активний розвиток таких філософсько-правових досліджень, як аксіологія права, антропология права, феноменология права, які можна сказати, дозволяють розкрити духовний, моральний та людинотворчий потенціал права.

Постановка завдання. Багатоаспектний підхід до права спрямований на дослідження глибинних основ взаємодії людини і права, тих особливих засад суспільного життя, на яких вибудовується право як інституція загальнолюдського масштабу. Саме тому, метою дослідження є розкриття перспектив антропологічного підходу до права, його практичної спрямованості у розвитку юридичної науки та гуманізації юридичної практики, у першу чергу, через антропологізацію законодавства.

Результати дослідження. Пошуку сутності права присвячена значна кількість наукових робіт різних епох, починаючи з античності і закінчуючи сьогоденням. Філософи, правознавці, політичні та релігійні діячі усіх часів прагнули визначити витоки права, з'ясувати його природу, розкрити його змістовне наповнення. Праворозуміння є вираженням різноманітних поглядів, суджень та оцінок – підходів щодо пізнання сутності права у вигляді окремих правових концепцій. Як зазначає М. Козюбра, право – настільки складний, багатобарвний, багатогранний, багатовимірний і багатозначний феномен, в якому так тісно переплітаються духовні, культурні й етичні засади, внутрішньодержавні та міжнародні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина та цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеали, інституціонально-нормативні утворення і правові відносини, що втиснути все це у рамки якоїсь універсальної дефініції просто не можливо [1, с. 12]. Сучасне



праворозуміння переживає справді своєрідний «бум». Це простежується у численних теоретичних доробках науковців, у їх прагненні олюднити юриспруденцію, спрямувати вектор юридичної практики на реальні проблеми буття людини.

Людиновимірний образ права має стати в центр теоретичної та практичної роботи сучасних правознавців. За твердженням В. Шаповала, якщо буде усвідомлено, що людина є не об'єктом, а суб'єктом соціальних дій, що через неї і для неї відбуваються всі навколишні трансформації, що вона – не механізм і не фактор, а істота, яка має розум і вільну волю, то така позиція буде більш сприятливою для розуміння сенсу права, удосконалення людини і суспільства [2, с. 130]. На нашу думку, саме такий підхід має стати основою всієї юридичної науки та практики. У зв'язку з цим, все виразніше відчувається необхідність в оновленні вихідних пізнавальних юридичних парадигм. Можливо прийшов час інтенсивної гуманізації нашої правової системи. Теоретично це досягається тим, що у предметне поле юридичної науки інтегрується людина як особистість, а право розглядається не просто як механічний регулятор суспільних відносин, що виконує свою інструментальну функцію управління суспільством через чітко встановлені дозволи та заборони, а як важливий феномен правової реальності, що виконує людинотворчу функцію. Право виявляє та створює реальні умови для реалізації людиною свого внутрішнього потенціалу. Людина стає носієм культури, соціальності і через культуру отримує уявлення про право. Неможливо розглядати право окремо від людини, адже сутність права нерозривно пов'язана з фундаментальними засадами людського життя та співжиття [3, с. 5].

Питання про природу людини завжди були в центрі уваги філософів права, оскільки будь-яке праворозуміння в тій чи іншій мірі ґрунтується на концепції природи або сутності людини. У широкому аспекті фактом реальності, який виступає основоположним щодо права та держави, є сама людина [4, с. 95–96]. Вихідним для дослідження антропологічних основ права завжди буде положення Т. Гоббса з передмови до його книги «Про громадянина»: «... Варто правильно зрозуміти, яка природа людини, що робить її придатною або непридатною для створення держави і яким чином повинні об'єднуватися люди, бажаючи жити разом» [5, с. 278]. Саме такий підхід дає можливість через розуміння людської природи, її величезного розумового потенціалу, її здатності до консолідації, творити таке право, яке реально та об'єктивно створювало б умови для відображення та відтворення людини як неповторної особистості. Право має сенс лише у зв'язку з людиною. Внутрішня сутність права обумовлена особливою природою людини, необхідністю свободи та самовизначення. Права і свободи людини – це те основне, глибинне в праві, без чого немислиме повноцінне життя індивіда.

Буття людини в світі права – ось що виступає надійним показником цивілізованості будь-якої правової системи. Обґрунтувати якісно нову парадигму правової науки під силу тільки такій методології, яка, з одного боку, не протистоїть ідеям та принципам суспільного життя, що перевірені тисячолітнім досвідом поколінь, а з іншого боку, прагне формувати нові пізнавальні інструменти і теоретичні положення. Для правознавця ця теза означає необхідність бачити людину в усьому різноманітті її соціокультурних зв'язків, вимагає визнати людину як творця власної життєвої ситуації, в якій вона не завжди здатна керуватися лише нормами права.

Французький юрист-антрополог Н. Рулан вважає, що сучасна юридична антропологія ставить перед собою мету «крок за кроком вивчити на матеріалі різних правових систем, яким чином єдність і відмінність уживаються пліч-о-пліч у різних людських культурах, не виключаючи одна одну» [6, с. 232]. Антропологічний дискурс правових досліджень пов'язаний з тим, що вивчається людина, яка багато в чому керується в своїх вчинках мотивами пристосування до зовнішнього середовища. Для цього вона задіює звички, рефлексі, захисні механізми, які утворюють деяку єдність в особистості людини.

В контексті антропологічного підходу людина і право виступають як сторони, що мають взаємні відносини. Діалектика людини і права проявляється у тому, що людина



створює правову реальність, а право приймає участь у формуванні істинно людських форм існування, які відповідають критеріям соціальності і цивілізованості. Поза людиною і суспільством не може бути права, а його сутність і зміст цілком залежать від тих змін, що відбуваються в суспільстві і в самій людині. Право це явище соціальне. Воно найтіснішим чином пов'язане з людиною, її сутністю, сенсом її буття. В результаті паралельних зусиль формується єдина соціально-правова антропосфера, що поєднана символічними, нормативними, ціннісними, смисловими зв'язками в цілісний світ людського буття [3, с. 70].

Право виступає невід'ємною стороною життя людини, яка наділена невід'ємними природними властивостями і якостями. Ці якості впливають на зміст права, роблять його більш людським і гуманним. Праву, яке виступає легітимним регулятором суспільних відносин, притаманна соціокультурна обумовленість. Зміст права визначається правовою свідомістю та правовим менталітетом.

Зміна світоглядних парадигм права і радикальна переоцінка існуючої правової системи цінностей вимагають обґрунтування нової системи поглядів на сутність права. В основу такої системи доцільно покласти не позитивістські, а культурно-антропологічні аспекти. Філософсько-антропологічний підхід, як синтезоване інтеграційне дослідження, дозволяє зрозуміти, що право є складним системним утворенням, що складається з трьох об'єктивно існуючих форм правової реальності: правових ідей, правових норм, правовідносин. Даний підхід до трактування права висуває в якості його сутнісних характеристик не норми права, а правові ідеї, що відображають соціокультурні параметри права. Це сприяє розумінню права як культурно схвалюваної певною спільнотою системи правових ідей і уявлень, об'єктивованих в нормах права, які наділяють суб'єктів взаємними правами та обов'язками, що реалізуються у конкретних правовідносинах [7].

Розгляд основних типів праворозуміння в контексті їхнього ставлення до особистості в аспекті її реальності та захищеної свободи, показує, що вони висвічують різні позиції в оцінці особистості та права. Юридичний позитивізм заперечує людську свободу, підпорядковує її безумовній владі держави, яка підсилює свій вплив на людину засобами примусу та прагненням до суцільного контролю та підпорядкованості. Легізм практично знищує людину як неповторну особистість, стирає її унікальність, нівелює такі цінності як свобода, справедливість, формальна рівність. Нормативізм суцільно підпорядковує людину нормам та правилам, які чітко визначають межі поведінки людини, практично не залишаючи свободи для вільного прояву її творчості та індивідуальності. Усі ці підходи поєднують прагнення до чіткості, регламентованості та передбачуваності суспільного розвитку. Так, звичайно легше здійснювати управління таким суспільством, у якому знищена індивідуальна ініціатива, де людська свобода чітко дозована для виконання обов'язків, а приватна сфера життя індивіда також перебуває під контролем. Такий «порядок» знищує людину як правову істоту, і, фактично, знищує і саме право. Ми не можемо сприймати такий правопорядок, який досягається такою великою ціною – принесенням у жертву людини-індивіда.

Сучасне праворозуміння апелює до втілення природно-правових засад в усі сфери життєдіяльності суспільства. Юснатуралізм апелює до людини, до її невід'ємних природних прав, що виступають основою людського буття. Саме розумна природа людини є підґрунтям справедливості. Принципи справедливості, формальної рівності та свободи мають сенс тільки за умови їх прояву як рівної міри стосовно кожного члена суспільства. Можна стверджувати, що тільки ліберальне праворозуміння визнає цінність права. А це, в свою чергу, переконує і в тому, що тільки на основі ліберального праворозуміння (і відповідної йому людиноцентристської шкали цінностей) може бути ефективним рух до правової держави. Отже, щоб цей рух був дійсно реальним, а не залишалося декларативним нам (на рівні як індивідуальної, так і суспільної свідомості, менталітету) необхідно здійснити свого роду концептуальний переворот – змінити традиційний тип



праворозуміння, перебудувати систему цінностей і принципів соціального устрою в людиноцентриському дусі і тим самим виявити і вивести на передній план недооцінюєми досі нашою традицією «людський» зміст права, його антропологічні підстави. Право повинно втілювати найважливіші цінності людського буття. Це той широкий обсяг невід'ємних природних прав людини, які на сьогодні набули особливого статусу незаперечних загальнолюдських цінностей. Від цієї системи цінностей має відштовхуватися уся державотворча політика, ці цінності мають складати основу правової політики держави, скеровувати юридичну практику на реальне розв'язання проблем буття людини у правовому полі.

Ціннісний підхід до проблем сучасного права нерозривно пов'язаний з антропологізацією правової науки і (як надзавдання) правової практики. У нашій юридичній науці з'являються перші ознаки антропологізації об'єктів дослідження, тема прав людини і правових засобів їх захисту стає пріоритетною. Права і свободи людини і громадянина – це та, можливо єдина, ціннісна система, яка здатна примирити людину з оточуючим її суспільством і з державою, подолати їх взаємне відчуження. Визнаючи права і свободи інших, я вимагаю до себе такого ж ставлення. Моє право на гідне існування, на повагу до мене як особистості, так само як і право мені подібних, стає єдиною цінністю, яка пов'язує мене з правовим порядком. Не випадково апеляція до прав людини і громадянина – найпоширеніша форма легітимації соціального протесту в сьогоднішньому суспільстві. Значить, така модель праворозуміння має всі шанси утвердитися як модель, визначальна домінуючий в суспільстві тип правосвідомості, і це дає привід для оптимізму [8, с. 17–18].

В. Шафіров пропонує концепцію природно-позитивного права, яка, на його думку, знімаючи обмеженість (кожної окремо) різноманітних шкіл праворозуміння, дозволяє змінити пріоритети у розкритті особливого феномену права та його зв'язку з людиною. В першу чергу, спираючись на системоутворюючий критерій – людський вимір, запропонувати на роль первинного елементу структури права, замість норми – права і свободи. Для особистості мають значення не норми самі по собі, а ті цінності, які з їх допомогою відображаються, закріплюються, реалізуються, і що головне, захищаються. Такими життєво важливими, доленосними цінностями для правової особи виступають права і свободи. Усвідомлення, закріплення і гарантування прав і свобод – головна місія, призначення, перевага права (перед іншими соціальними регуляторами) у суспільстві, державі [9, с. 43–44]. Дійсно, тільки право має такий безмежний потенціал у становленні людини-особистості. Завдяки своїм внутрішнім об'єктивним характеристикам права робить життя людини повноцінним та багатограним, створює умови для її реалізації. Невипадково сьогодні особливого звучання набувають вічні правові цінності: свобода, справедливість, гуманізм, права людини, формальна рівність. Єдиним критерієм для їх реалізації виступає принцип їх рівної міри по відношенню до усіх індивідів. Людина потребує свободи, це невід'ємний атрибут її нормального життя із собі подібними. Але свобода завжди відповідальна, вона має межі і цією межею є свобода іншої людини. У цьому аспекті ми апелюємо до розумної природи людини, її моральної сутності, до її свідомості, почуття міри та взаєморозуміння. У даному випадку людина усвідомлює не лише свою свободу та свої прагнення, а, в першу чергу, сприймає іншу особистість і формує свої поведінку з урахуванням інтересів та свободи інших.

Право і закон – невід'ємні складові повноцінного буття сучасної людини, її гідного існування. Але правосвідомість людини багато в чому визначається доступністю закону та його моральною виправданістю. Тільки викладений ясною мовою текст закону, тільки морально виправдане і ціннісно-орієнтоване право мають шанс бути зрозумілими, визнаними і включеними в систему життєвих і етичних орієнтирів людини. Досягнення цієї мети можливе лише з визнанням правового плюралізму, для якого суб'єктом правотворення поряд з державою є людина в усіх проявах її суспільного буття. Зрештою, саме ціннісно-орієнтоване і усвідомлене нами як справедливе право здатне примирити



нас і з суспільством, і з самими собою, адже ніхто не наважиться заперечити твердження далекого від юриспруденції поета І. Бродського: «Не може бути законів, що захищають нас від самих себе» [8, с. 18–19].

Висновки. Можна стверджувати, що роль права у суспільному житті та суспільному розвитку і надалі буде тільки зростати. Право настільки важливий феномен сучасного життя, що уявити без нього сучасне суспільство просто неможливо. Право є не тільки регулятором та охоронцем суспільних відносин, але найбільше спрямоване на виконання людинотворчої функції, це те завдяки чому відбувається правова соціалізація особистості у державі. Сьогодні необхідно сформулювати такі теоретичні ідеї, суттю яких є інтерпретація нового підходу до людини як вільної особистості, яка потребує не тільки абстрактного, але і деколи унікального правового регулювання. Ця унікальність повинна полягати в прагненні законодавця до таких юридичних рішень, які враховували б не тільки соціальність людини, її креативність (тобто здатність до навчання), а й за змістом були б гуманними і відповідали її природі, сприяли збагаченню внутрішнього світу, формуванню внутрішнього правового порядку. Відповідно до того, як почувається людина у правовому середовищі можна зробити висновок про успіх або провал тих змін, які відбуваються у сучасному суспільстві. З цієї точки зору у більшості населення мають формуватися принципово нові ціннісні орієнтири, спрямовані на правові ідеали. Право – це особливий засіб соціального регулювання, що є одночасно носієм основоположних цінностей. Антропологічне знання, на наш погляд, здатне виконати роль своєрідного критерію оцінки висновків не тільки загальнотеоретичної юриспруденції, а й юридичної практики. Загальні принципи антропологічної науки здатні проявити себе як теоретичний інструмент оцінки ефективності та правильності нових ідей, методів і положень, які сьогодні висуваються вітчизняним правознавством. Це стане вагомим стимулом до гуманізації юридичної практики, повернення її до ефективного вирішення реальних проблем людини, утвердження *Nemo Juridicus* як феномену, майбутнє якого нерозривно пов'язано із свободою, правом і гуманізмом, а людина буде виступати онтологічно первинною реальією суспільного життя.

У результаті практичного застосування антропологічного підходу, правові норми отримують антропологічну інтерпретацію, засновану на гуманістичних принципах. До парадигм юридичної антропології відносяться: парадигма людини як центру права і критерію соціально-нормативного регулювання, парадигма правового розвитку, парадигма структурної функціональності правового середовища людини [10]. Таким чином, зазначені парадигми в силу їх специфічного змісту можуть і повинні використовуватися юриспруденцією як вихідні теоретичні основи, що визначають якісно нові напрямки правового розвитку сучасного суспільства, а образ людини виступатиме універсальною основою для суспільного правопорядку.

Список використаних джерел:

1. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М.Козюбра // *Право України*. – 2010. – № 4. – С. 10 – 21.
2. В.Н.Шаповал Антропологічні виміри розвитку філософії права в Україні / В.Н.Шаповал // *Проблеми філософії права*. – 2003. – Том 1. – С. 129 – 130.
3. Антропология права: навч. посіб. / В.І. Кушерець, В.М. Кравець, С.О. Мосьондз [та ін.]; за ред. В.І. Кушереця. – К.: Знання України, 2011. – 223с.
4. Максимов С. Антропологические основы права / С. Максимов // *Ежегодник украинского права*. – 2014. – № 6. – С. 95–104.
5. Гоббс Т. Сочинения : в 2 т. / Т. Гоббс. – М., 1989. – Т. 1. – С. 278.
6. Рулан Н. Юридическая антропология. Учебник для вузов // Перевод с франц. Ответственный редактор – академик РАН, доктор юридических наук, профессоре. С. Нерсисянц. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 310 с.



7. Гриценко Г. Д. Право как социокультурное явление: Философско-антропологическая концепция: диссертация ... доктора философских наук: 09.00.13. / Г.Д. Гриценко. – Ставрополь, 2003. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://dissland.com/catalog/pravo_kak_sotsiokulturnoe_yavlenie_filosofsko_antropologicheskaya_kontseptsiya.html
8. Ковлер А. И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА • М), Москва, 2002. – 480 с.
9. Шафиров В. Человекоцентристский поход к праву / В.Шафиров // Право України. – 2010. – № 4. – С. 43 – 48.
10. Пучков О. А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве: Теоретические основы: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.01 / О.А. Пучков. – Екатеринбург. – 2001. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://dissland.com/catalog/yuridicheskaya_antropologiya_i_razvitie_nauki_o_gosudarstve_i_prave_theoreticheskie_osnovi.html

ПРОЦЬ О. Є.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства,
соціології та політології
(Дрогобицький державний педагогічний
університет імені Івана Франка)

УДК 340.111.5:159.943.8

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ДЕФОРМОВАНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ

У статті узагальнюються теоретичні уявлення про деформовану правосвідомість, формулюється її визначення. Аналізуються правовий ідеалізм, правовий інфантилізм, правовий конформізм, правовий нігілізм як найбільш поширені види деформацій правосвідомості.

Ключові слова: деформації правосвідомості, правовий ідеалізм, правовий інфантилізм, правовий конформізм, правовий нігілізм, правова свідомість.

В статье обобщаются теоретические представления о деформированном правосознании, определяется его понятие. Анализируются правовой идеализм, правовой инфантилизм, правовой конформизм, правовой нигилизм как наиболее распространенные виды деформированного правосознания.

Ключевые слова: деформации правосознания, правовой идеализм, правовой инфантилизм, правовой конформизм, правовой нигилизм, правовое сознание.

The article summarizes theoretical knowledge of distorted awareness and formulates its definition. Analyzes legal idealism, legal infantilism, legal conformism and legal nihilism as prevalent types of legal awareness deformations.

Key words: deformation of legal awareness, legal idealism, legal infantilism, legal conformity, legal nihilism, legal awareness.



Вступ. Сучасне українське суспільство переживає складний і суперечливий процес політичної, соціальної та економічної трансформації, що зумовлює, поряд з позитивними зрушеннями, й низку «побічних» ефектів, одним з яких – і чи не найсерйознішим за наслідками – є негативні зміни у суспільній свідомості, зокрема правовій. За слушним зауваженням В.Л. Толстенка, найгостріше та з найбільшим ступенем актуальності проблематика дослідження правосвідомості, а також засобів впливу на неї постає тоді, коли держава, та й суспільство, проходять процес формального і змістовного оновлення тих фундаментальних принципів і норм, якими врегульовуються суспільні відносини [1, с. 10].

Особливої уваги потребує такий стан правової свідомості, який іменується «деформаціями правосвідомості» і вважається «протилежним позитивному» [2, с. 59], «антиподом правової культури» [3, с. 100]. Наукові дослідження різних видів деформацій суспільної правосвідомості та правової свідомості окремих соціальних груп складають істотний у кількісному вимірі доробок. Низку концептуальних положень, що характеризують цей соціально-правовий феномен, у своїх працях визначили сучасні вітчизняні і російські вчені: Ю.І. Битяк, О.В. Волошенюк, М.М. Вопленко, В.В. Головченко, О.О. Ганзенко, О.Г. Данильян, О.В. Дручек, О.М. Зрячкін, З.Н. Каландарішвілі, Ю.Ю. Калиновський, Л.Г. Кумикова, О.В. Макарова, О.С. Радьков, О.Ф. Скакун, М.П. Требін, Г.В. Тригубенко, В.В. Черней та ін. Водночас чітке визначення поняття «деформації правосвідомості» у науці відсутнє, дискусійним є й питання критеріїв для виокремлення їх видів.

Постановка завдання. Метою статті є узагальнення теоретичних підходів до поняття деформацій правосвідомості та формулювання авторської дефініції, визначення критеріїв для класифікації деформованої свідомості та загальна характеристика найбільш поширених її видів.

Результати дослідження. У юридичній науці широко використовується поняття «деформація» (від лат. *deformatio* – спотворення) для характеристики тих стійких змін психіки суб'єкта, що визначають його негативне ставлення до права та становлять причину його неправомірної поведінки [4, с. 25]. На думку Ю.Ю. Калиновського, деформації правової свідомості являють собою «викривлення форми та змісту правових настанов, навичок та звичок на інституційному та неінституційному рівнях, що відображається перш за все в діяльності та дискурсивних практиках суб'єктів правовідносин, а також у засобах вирішення конфліктних ситуацій, стереотипізованих серед широких верств населення» [5, с. 218–219]. М.П. Требін вважає, що деформація правової свідомості – це соціально-правове явище, що характеризується зміною її стану, при якому у носіїв формуються певні ідеї, уявлення, погляди, знання, відчуття і настрої, переживання й емоції, які спотворено відображають юридичну дійсність і виражають негативне ставлення до діючого права, законності і правопорядку [2, с. 59]. Більш лаконічно визначаються деформації правосвідомості у навчальній літературі: це «спотворене уявлення про сутність права, неусвідомлення його цінності» [3, с. 100] або «спотворене уявлення про цінність права» [6, с. 360]. Водночас усі дослідники проблеми переконані у негативному характері деформацій правосвідомості й одноставно стверджують, що «деформації правосвідомості представляють реальну або потенційну небезпеку для правопорядку, через що боротьба з ними має постійно перебувати у полі зору держави і суспільства» [6, с. 361].

Характеризуючи деформовану правосвідомість як негативний її стан, необхідно, передусім, з'ясувати, який стан правосвідомості слід вважати позитивним. Позаяк поняття, структура правової свідомості, її види і форми належать до найбільш досліджуваних сьогодні проблем загальнотеоретичної юриспруденції, на основі узагальнення сутнісних характеристик правової свідомості, визначених різними вченими, уявляється можливим виокремлення таких її ознак:

правосвідомість – це одна із форм суспільної свідомості, об'єктом пізнання та відображення якої є право та правова реальність;



правосвідомість включає ідеї, теорії, почуття, уявлення, цінності, очікування, настрої, що формуються в суспільстві, різноманітних соціальних групах та в індивідів у процесі їх включення до правового життя;

правосвідомість визначає здатність людини існувати у правовому просторі, виконувати правові приписи, реалізовувати свої права та свободи, нести відповідальність;

у межах правосвідомості одночасно здійснюється і рефлексія, і пізнання: з одного боку, вона пізнає сама себе, визначає власний рівень розвитку, з іншого – відбувається осмислення правової реальності;

правосвідомість – це саморефлексія, відображення правової реальності крізь призму індивідуального інтересу, тому правосвідомість виступає як елемент мотивації дій індивіда, соціальних груп відповідно до вимог права;

правосвідомість є результатом і одночасно процесом відображення та освоєння правової реальності;

правосвідомість слугує підставою для розвитку права і праворозуміння.

Постулатом, за допомогою якого можливе досягнення як самого права, так і всієї правової сфери, як вважає Ю.М. Оборотов, є ціннісно-нормативне праворозуміння [7, с. 55]. На цій концептуальній основі уявляється можливим визначення правосвідомості як єдності ціннісних та нормативних елементів – раціонального, емоційного, ціннісно-орієнтаційного та вольового, які перебувають у діалектичному взаємозв'язку та взаємодії та адекватно відображають правову реальність. Раціональний елемент – це, передусім, знання і розуміння права, осмислення всього, що пов'язано з правом, усвідомлення змісту правових приписів – вимог, дозволів, заборон тощо. Емоційний елемент правосвідомості утворюють емоції, настрої, почуття, що виникають з приводу правових явищ. Ціннісно-орієнтаційний елемент акумулює в собі ціннісне ставлення людини до права, її орієнтації на правові цінності, які закладають основу для базисної ціннісної орієнтації особи, формують образ права як справедливого чи несправедливого, дієвого чи недієвого, стабільного чи нестабільного тощо. Вольовий елемент утворюють правові переконання, правова воля та правові установки. Під правовими переконаннями розуміються стійкі уявлення про те, як слід діяти у тій чи іншій ситуації, що сформовані не тільки під впливом вимог нормативних приписів, а й опосередковані суб'єктивною реакцією на ці вимоги. Правова воля переводить правові переконання у готовність діяти певним чином, тобто у правову установку.

Використовуючи для характеристики правової свідомості поняття «нормальний стан», ми розуміємо його як такий, що передбачає визнання правових цінностей і принципової неможливості життєдіяльності будь-якої соціальної спільності без такого найважливішого соціального регулятора, як нормативна система. При цьому таке правосприйняття притаманне як одній особі, так і певній спільності людей, що належать до одного історично сформованого типу правової культури, основу якої складають загальнолюдські цінності й установки природного права. Отже, стан правосвідомості – це її «зміст» як наслідок сприйняття або, навпаки, несприйняття права.

З урахуванням цього деформації правосвідомості можна визначити як відхилення від нормального стану, що виникають унаслідок ушкодження одного або декількох її елементів, у результаті чого правова реальність відображається неадекватно.

Глибину та обсяг ушкоджень у поєднанні зі ступенем їх суспільної загрози вважаємо критерієм для класифікації деформацій правосвідомості. Різновидами деформацій правосвідомості є правовий інфантизм, правовий нігілізм, правовий ідеалізм (фетишизм), правовий дилетантизм, правова демагогія і «переродження правосвідомості» [8, с. 544–546]. До цього переліку вчені додають правовий цинізм (А.Ф. Крижановський) [9], правовий егоцентризм, зловживання правом (О.О. Малиновський) [10, с. 45], негативно-правовий радикалізм, спекулятивно-правовий популізм та морально-правовий конформізм (М.М. Вопленко) [4, с. 26–33], правовий акциденталізм, правовий маргіналізм (С.М. Скуріхін) [11, с. 124–125].



Звичайно, кризові явища політичного, економічного та соціального характеру суттєво впливають на правосвідомість суспільства, зумовлюючи різні види її деформації, однак не всі вони настільки поширені, щоб становити значну суспільну загрозу. Слід визнати, на нашу думку, поширеність таких видів деформованої правосвідомості, як правовий ідеалізм, правовий інфантілізм, правовий конформізм та правовий нігілізм (види деформацій розташовано від найменших деформацій до найбільших).

Правовий ідеалізм, як правило, з часів уведення М.Г. Матузовим цього поняття розглядається як парна до правового нігілізму категорія [12]. Погоджуючись із цією методологічною вказівкою, М.А. Бурдоносова визначає правовий ідеалізм як схильність до гіперболізації ролі права у регулюванні суспільних відносин, перебільшення значення певних правових формулювань, приписування їм здатності радикально змінювати ситуацію в країні без урахування готовності суспільства до таких змін. На думку дослідниці, правовий ідеалізм є формою прояву деформованої правової свідомості, що характеризується наявністю у суб'єкта специфічних цінностей, які не відповідають аксіології права; його основу складають правові ідеали-гіперболи; правовий ідеалізм проявляється у переоцінці права та його можливостей, надмірному використанні регулятивно-нормативного інструментарію, перебільшенні ролі права у вирішенні суспільних питань [13, с. 15].

На нашу думку, правовий нігілізм та правовий ідеалізм не можна ставити на один рівень із таких міркувань. Правовий ідеалізм не передбачає деформації всіх елементів правосвідомості, а тільки ціннісно-орієнтаційного, що може, звісно, спонукати до неправильного вибору виду правомірних дій, але не зумовить вибір неправомірної поведінки.

Правовий інфантілізм є таким відхиленням від нормальної правосвідомості, коли деформації зазнає, передусім, її раціональний елемент. Це проявляється у несформованості правових знань або їх недостатній глибині, однак при особистій переконаності в належній правовій освіченості.

Правовий конформізм як вид деформованої правосвідомості характеризується нечіткістю або взагалі відсутністю правових ціннісних орієнтацій. У людини немає власних уявлень про цінність права та правові цінності, тому немає і власних установок на правову поведінку, хоча раціональний елемент її правосвідомості може бути сформованим. Людина-конформіст копіює правову поведінку свого найближчого оточення, можливо, навіть не поділяючи мотивів цієї поведінки, не замислюючись над ними (діє як усі). Правовий конформізм є більш загрозливим явищем, ніж правовий інфантілізм, оскільки поведінка людини залежить від поведінки її групи, і якщо в соціальному оточенні переважають негативні правові явища, то правовий конформіст легко схиляється до правопорушень. Правовий конформізм (у його позитивному різновиді) може бути визнаний соціально корисним явищем лише за умови перебування конформіста у правослухняному соціальному середовищі.

Правовий нігілізм є найбільш дослідженим видом деформованої правосвідомості, і водночас результати цих досліджень є вкрай суперечливими та дискусійними. Прикладом є хоча би думка О. В. Волошенюка про необхідність розрізняти правовий нігілізм у вузькому та широкому значенні. Як вважає вчений, під правовим нігілізмом у вузькому значенні слід розуміти повну зневіру в справедливості, силі та ефективності права, а під правовим нігілізмом у широкому значенні – різні прояви негативного ставлення до права, до окремих сфер правового регулювання та юридичної діяльності, сумнів у справедливості, силі та ефективності права [14, с. 7].

У довідковій літературі правовий нігілізм визначається як крайній прояв правового невігластва, відкидання або ігнорування права, юридичних норм, загальноприйнятих правових цінностей, зневажливе ставлення до правових принципів і традицій, крайній прояв правового безкультур'я [15, с. 121]. Такі риси нігілістичної правосвідомості виділяють практично всі дослідники. Але досі не вирішено спір про те, чи вважати правопорушення проявом нігілізму. Так, одні вчені стверджують, що до правового нігілізму



належать лише ті випадки усвідомленого ігнорування вимог закону, які тим не менш не супроводжуються наявністю злочинного наміру [16, с. 5], інші доводять, що злісний, корисливий кримінал є найбільш грубим та небезпечним видом правового нігілізму. Злочинність є потужним джерелом і водночас крайньою формою його прояву [17, с. 15].

Як уявляється, правовий нігілізм уражає всю структуру правосвідомості: щодо раціонального елемента це означає відсутність правових знань або свідоме нехтування ними, відкидання їх; емоційний елемент нігілістичної правосвідомості відмітний відверто негативними емоціями та почуттями щодо права та правових установ, правової системи; ціннісно-орієнтаційний елемент характеризується не тільки запереченням цінності права та правових цінностей, але й системою антицінностей – позитивним ставленням до порушень правових приписів і правопорушників, до кримінальної субкультури; і, що найголовніше, вольовий елемент правосвідомості містить установки на протиправну поведінку (хоча, зрозуміло, вони не завжди реалізуються, серед іншого – через страх перед можливим покаранням). У цьому разі виправданим вважаємо позначення такого стану правосвідомості поняттям «деформація» у значенні «спотворення», для характеристики інших – доцільним уявляється використання слів, які семантично менш негативно забарвлені: «відхилення», «ушкодження» тощо.

Висновки. Ціннісно-нормативний підхід до правової свідомості уможливорює виокремлення ознак деформованої правосвідомості. У носіїв деформованої правосвідомості знання, уявлення, ідеї, погляди, почуття, настрої неадекватно відображають правову реальність, при цьому ставлення до права у них варіюється від повного заперечення права до абсолютизації його ролі в суспільному житті, оскільки деформації може зазнати правосвідомість як цілісна система, так і кожен окремих елемент правосвідомості.

Список використаних джерел:

1. Толстенко В.Л. Правова ідеологія у структурі правосвідомості: теоретико-методологічні основи аналізу / В.Л. Толстенко // *Держава і право*. – 2008. – Вип. 41. – С. 10–18.
2. Требін М.П. Правосвідомість громадян України: стан та види деформації / М.П. Требін // *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна*. – 2009. – С. 59–62. – (Серія «Соціологічні дослідження сучасного суспільства: методологія, теорія, методи»; вип. 23).
3. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 603 с.
4. Вопленко Н.Н. Правосознание и правовая культура : учеб. пособ. / Н.Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2000. – 52 с.
5. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність: монографія / Ю. Калиновський. – Х. : Право, 2008. – 288 с.
6. Крестовська Н.М. Теорія держави і права. Елементарний курс : навч. посіб. / Н.М. Крестовська, Л. Г. Матвеева. – Х. : Одиссей, 2007. – 432 с.
7. Оборотов Ю. Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права / Ю. Оборотов // *Право України*. – 2010. – № 4. – С. 49–55.
8. Загальна теорія держави і права : підручн. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
9. Крижановський А.Ф. Правовий цинізм у юридичній сфері / А.Ф. Крижановський // *Правове життя сучасної України : міжнар. наук. конф. професорсько-викладацького та аспірантського складу Одеської національної юридичної академії, 21–22 травня 2010 р.* : тези допов. – О. : Фенікс, 2010. – С. 64–66.
10. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А.А. Малиновский. – М., 2008. – 52 с.



11. Скуріхін С.М. Статусна та компетентна правова культура військовослужбовців Збройних Сил України : монографія / С.М. Скуріхін. – О. : Фенікс, 2011. – 212 с.
12. Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1994. – № 2. – С. 3–16.
13. Бурдоносова М.А. Теоретичні аспекти правового ідеалізму та правового нігілізму : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень» / М.А. Бурдоносова. – К., 2011. – 20 с.
14. Волошенко О.В. Правовий нігілізм у пострадянському суспільстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О.В. Волошенко. – Х., 2000. – 16 с.
15. Головченко В.В. Юридична термінологія : довідник / В. В. Головченко, В. С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 224 с.
16. Ромашов Р.А. Правовая культура и правовой нигилизм в молодежной среде / Р.А. Ромашов, Е.Г. Шукшина // История государства и права. – 2006. – № 2. – С. 2–8.
17. Зрячкин А.Н. Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А.Н. Зрячкин. – Саратов, 2007. – 26 с.

СІРОШ Д. М.,

здобувач

(Київський міжнародний університет)

УДК 346.6(037)

ПРИНЦИПИ ФІНАНСУВАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена загальним засадам фінансування безоплатної правової допомоги в Україні. Запропоновано авторське визначення принципів фінансування безоплатної правової допомоги, їх систему, визначено специфічні риси таких принципів та їх особливості.

Ключові слова: *фінансування, принципи, безоплатна правова допомога.*

Статья посвящена основным положениям финансирования бесплатной правовой помощи в Украине. Предложено авторское определение принципов финансирования бесплатной правовой помощи, их система, определены специфические черты принципов и их особенности.

Ключевые слова: *финансирование, принципы, бесплатная правовая помощь.*

The article is devoted the substantive provisions of financing of free legal aid in Ukraine. Author determination of principles of financing of free legal aid, their system, is offered, the specific lines of principles and their feature are certain.

Key words: *financing, principles, free legal aid.*



Вступ. Уся правова діяльність, правові відносини, тим більше гарантовані державою, будуються на певних засадах, що в загальній теорії здобули назву «принципи». Не є виключенням і фінансування, під яким зазвичай розуміють забезпечення бюджетних установ грошовими коштами для здійснення їхньої статутної діяльності [1, с. 42] або сукупність грошових відносин, пов'язаних із розподілом і використанням коштів централізованого грошового фонду держави, які реалізуються шляхом безповоротного й безоплатного надання бюджетних коштів юридичним і фізичним особам на проведення заходів, передбачених бюджетом [2, с. 46]. У будь-якому випадку фінансування характеризується безповоротним і безвідплатним виділенням грошових коштів, а також плановістю цього процесу.

Принципи відображають особливості й тенденції формування та функціонування вітчизняного законодавства і його норм, а наявність стабільних і чітко сформульованих принципів – одна з ознак ефективності права. У сучасних умовах розвитку суспільства та його інституцій утверджується можливість і необхідність визначення не лише загальних, галузевих, інших різновидів принципів права, а й «відправних точок», передумов, основних положень його окремих систем (категорій, інститутів), що відображають закономірності існування та функціонування того чи іншого явища.

Результативність надання безоплатної правової допомоги, внутрішня єдність і стабільність цього процесу, відмінність моделей значною мірою залежить від притаманних для цієї сфери принципів. Статтею 15 Конституції України регламентовано, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, що дає змогу розглядати правові принципи як загальнолюдські надбання та обумовлює доцільність з'ясування їх впливу на процес надання безоплатної правової допомоги в Україні, зокрема її фінансування.

Питання визначення, дотримання принципів у сфері реалізації права на правову допомогу, в т.ч. й безоплатну, подекуди піднімаються у наукових доробках. Наприклад, у дисертаційному дослідженні М.В. Стаматіної окремих підрозділ (1.3) присвячений принципам і завданням діяльності щодо реалізації права громадян на безоплатну правову допомогу [3]. Гарантії права на правову допомогу розглядаються і в роботі В.М. Ісакової [4, с. 12–13], серед яких виділено систему принципів, спрямованих на гарантування вказаного права, що, на думку автора, включає: принцип верховенства права, принцип рівності і принцип справедливості [4, с. 12]. У роботі російської дослідниці О.В. Пудової перша глава також присвячена основним принципам державного бюджетного забезпечення діяльності адвокатів з надання безоплатної кваліфікованої юридичної допомоги [5], але при цьому увага автора прикута до сутності правовідносин, що виникають у зв'язку з фінансовим забезпеченням безоплатної юридичної допомоги адвоката за рахунок коштів бюджетів різних рівнів бюджетної системи; визначенню кола суб'єктів цих правовідносин, їх фінансово-правового статусу; встановленню підстав виникнення, зміни і припинення таких правовідносин; вивченню норм міжнародного права, що регулюють дану сферу [5, с. 14]. Особливий акцент зроблено на фінансову дисципліну.

Отже, якщо загальним засадам надання безоплатної правової допомоги приділена певна увага і науковців, і законодавця (ст. 5 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» закріплює перелік принципів державної політики в розглядуваній сфері, зокрема й гарантоване державне фінансування), і державних органів, то принципи самого фінансування безоплатної правової допомоги (на яких безпосередньо ґрунтуються фінансово-правові відносини) не отримали належного дослідження, що актуалізує підняте питання.

Постановка завдання. Варто відмітити, що вивчаючи проблеми фінансування тієї чи іншої сфери суспільного життя, зокрема бюджетного фінансування, вчені наголошують на неодмінному дотриманні принципів бюджетної системи України, передбачених ст. 7 Бюджетного кодексу України [6]. Разом із тим, не заперечуючи необхідності



дотримання вказаних принципів при складанні бюджетів, утворенні бюджетної системи в державі, вважаємо, що більшість нормативно закріплених засад не відображають сам процес фінансування. Тому принципи останнього потребують окремої теоретико-практичної розробки і, в першу чергу, за допомогою положень фінансового права.

Метою даної статті є адаптування загальних принципів фінансування до сфери безоплатної правової допомоги і визначення специфічних, притаманних лише цьому явищу, загальних засад.

Результати дослідження. У вітчизняній літературі наводиться різний перелік принципів фінансування як за змістом, так і за кількістю. Проведений аналіз пропозицій, висловлених у науці щодо різновидів принципів бюджетного фінансування (а саме це фінансування здебільшого є предметом наукових досліджень) дозволив їх узагальнити і представити таким чином: 1) безповоротність – бюджетні кошти, надані відповідним розпорядникам та отримувачам, використані на фінансування економіки, соціально-культурної сфери, соціального захисту населення, управління, оборони тощо не потребують повернення та прямого відшкодування; 2) безоплатність – відсутність плати за виділені з бюджету кошти; 3) плановість – бюджетні кошти держави виділяються відповідно до закону про державний бюджет на плановий рік, видатки місцевих бюджетів фінансуються на основі рішень місцевих рад про відповідний бюджет; 4) цільовий характер бюджетного фінансування – бюджетні видатки здійснюються виключно за цільовим призначенням відповідно до фінансових актів держави та фінансових планів суб'єктів бюджетних відносин; 5) ефективного і повного використання коштів – характеризується одержанням максимального результату при мінімальних витратах грошових коштів при повному їх використанні; 6) публічність і прозорість – оприлюднення показників звітів про виконання фінансових планів у частині використання бюджетних коштів їх розпорядниками та отримувачами, а також відкрите прийняття відповідних рішень; 7) справедливості і неупередженості – бюджетне фінансування здійснюється на засадах справедливого й неупередженого розподілу бюджетних ресурсів між усіма без виключення розпорядниками і отримувачами коштів; 8) додержання режиму економії – забезпечує фактичне використання коштів через систему форм і методів мінімізації витрат, що впливає на розмір одержаного результату; 9) дотримання фінансової дисципліни – законність у фінансовій діяльності, точне й неухильне дотримання порядку, термінів, звітності тощо; 10) поєднання власних, кредитних та бюджетних джерел – при визначенні обсягу фінансування враховується наявність власних коштів, можливості одержання банківського кредиту і лише тоді, коли неможливо покрити витрати із зазначених джерел, вирішується питання про бюджетне або відомче фінансування; 11) контрольованість – використання всіх наявних видів, форм і методів контролю стосовно кожного розпорядника й отримувача бюджетних коштів.

Враховуючи надану законом можливість фінансування безоплатної правової допомоги за рахунок Державного і місцевих бюджетів, а також інших джерел (причому фінансування діяльності як суб'єктів, що надають безоплатну первинну допомогу, так і суб'єктів надання безоплатної вторинної допомоги) та обов'язок держави щодо забезпечення фінансування в цій сфері, слід виділити, перш за все, принцип часткового бюджетного фінансування, що вказує на прямий взаємозв'язок принципів фінансування безоплатної правової допомоги з методами фінансування.

Слід зазначити, що із вказаного принципу випливає правило поєднання у фінансуванні безоплатної правової допомоги різних його джерел. Разом із тим у теорії фінансового права зазвичай виділяють три різновиди фінансування: бюджетне, самофінансування і кредитування. Аналіз цих понять свідчить, що фінансування безоплатної правової допомоги не охоплює кредитування і самофінансування, адже перше має відплатний характер, а друге передбачає наявність власних коштів (привласнених ресурсів) і отримання прибутку, який після сплати податкових платежів і зборів, покриття видатків і витрат



надасть змогу забезпечити потреби на розширення відтворення. Серед інших можливих джерел фінансування безоплатної правової допомоги згадуються такі терміносистеми, як «гранти», «спонсорство», «донорство». При цьому найбільш вдалимими формами фінансування видаються, на нашу думку, гранти (як грошові або інші засоби, що передаються безкоштовно і без повернення громадянами та юридичними особами (в тому числі іноземними), а також міжнародними організаціями для проведення конкретних досліджень, здійснення певної проектної діяльності, що не є прибутковою, не отримує адекватного фінансування з боку держави, але відіграє важливу роль у розвитку суспільства) і донорство (що означає добровільне дарування допомоги від лат. «donare»). Метою ж спонсорства називають отримання якої-небудь матеріальної вигоди або прибутку для себе чи в обмін на рекламу. У будь-якому випадку особливістю фінансування безоплатної правової допомоги є одночасне виконання завдань, притаманних державі і громадянському суспільству, поєднання складових мети державних органів і недержавних утворень. Тому, відштовхуючись від розуміння громадськості як активного соціального утворення, що об'єднує спілників конкретних інтересів (забезпечення належного рівня надання безоплатної правової допомоги) для пошуку шляхів розв'язання проблеми; з метою вжиття узагальненого терміна, що означає різновид фінансування безоплатної правової допомоги, відмінний від бюджетного, пропонуємо вирізняти громадське фінансування. Таким чином, як показує практика, для значної частини суб'єктів надання безоплатної правової допомоги (зокрема, первинної) характерною є дія принципу поєднання бюджетного і громадського фінансування (наприклад, за статистичними даними Асоціації юридичних клінік України лише 30% їх діяльності фінансується за рахунок вищих навчальних закладів, при яких утворені такі суб'єкти [інформація із офіційного сайту: режим доступу <http://www.legalclinics.in.ua>]).

Фінансуванню безоплатної правової допомоги властива більшість теоретично визначених загальних принципів фінансування. Зокрема, виділення коштів із бюджетів країни, кошторису навчального закладу (для Юридичних клінік) або донорської допомоги за певними програмами установам, що надають безоплатну правову допомогу, здійснюється без прямого їх відшкодування та сплати відсотків за їх користування, що свідчить про дію принципу безповоротності і безвідплатності процесу фінансування в цій сфері. При цьому рівень бюджетного фінансування безоплатної правової допомоги (його розміри) напряму залежить від ефективності економіки, податкових надходжень до бюджетів різних рівнів.

Спрямованість фінансування безпосередньо сфери безоплатної правової допомоги вказує на цільове використання коштів згідно із затвердженими кошторисами (принцип цілеспрямованості). Так, бюджетні кошти держави закріплюються окремим захищеним напрямом видатків у Законі про Державний бюджет на поточний рік, а місцевий бюджет – рішенням відповідної місцевої ради. Планування бюджетних програм із надання безоплатної правової допомоги та прогнозування необхідних бюджетних коштів здійснюється на підставі оцінки потреб населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Досить тісно із цілеспрямованістю пов'язаний принцип фінансування в міру виконання планів, що зумовлений виділенням, зокрема, бюджетних асигнувань лише на конкретні фактичні витрати, а не під планові показники. Витрати закріплюються у відповідних планово-фінансових актах і відбиваються у фінансових планах-балансах суб'єктів надання безоплатної правової допомоги. При цьому часто в основу визначення обсягів фінансування покладають правило «від досягнутого рівня», тобто показники минулого року, що не завжди відбиває реальний стан потреб населення того чи іншого регіону у забезпеченні безоплатною правовою допомогою. І хоча обсяги бюджетного фінансування безоплатної вторинної правової допомоги нині значно зросли, залишається правило, за яким відповідна установа (суб'єкт надання безоплатної правової допомоги) отримує



кошти не під план (заплановані заходи), а відповідно до фактичного виконання плану. Чергова ж сума надходжень грошових коштів повністю залежить від якісного та раціонального використання попередньо наданих коштів і дотримання установою фінансової дисципліни.

Загальний фінансово-правовий принцип – дотримання режиму економії, що реалізується як при плануванні видатків, так і при використанні виділених коштів, також властивий, на нашу думку, фінансуванню безоплатної правової допомоги. Фінансування витрат у цій сфері здійснюється на підставі форм та методів планомірної мінімізації витрат, що забезпечують режим жорсткої економії всіх видів ресурсів. Режим економії спонукає до отримання максимального ефекту при мінімумі витрат, тобто до ефективного використання коштів, як державних, так і благодійних. Цей принцип дуже важливий при постійній нестачі коштів, що є характерним для сучасного стану фінансування безоплатної правової допомоги.

Разом із тим варто вказати на необхідність поєднання економії у фінансуванні безоплатної правової допомоги з достатністю фінансових ресурсів для її надання. Належні обсяги, співмірність (адекватність) з потребами населення забезпечують дієвість, ефективність цієї державної гарантії. І Європейський Комітет із запобігання катуванням, і відповідний Підкомітет ООН із занепокоєнням наводили численні приклади недофінансування і неуккомплектованості національних органів забезпечення безоплатної правової допомоги, зазначивши їхню надмірну завантаженість і низьку оплату послуг, яка не стимулює адвокатів, що надають безоплатну правову допомогу [7]. Підкомітет ООН звернув увагу на скарги щодо того, що в деяких державах призначені в порядку безоплатної правової допомоги адвокати взагалі не з'являються на слідчому етапі провадження, якщо не одержують додаткової платні від клієнтів, через низькі офіційні розцінки на їхні послуги. Обидва вищезазначені міжнародні органи рекомендували державам переглянути механізми фінансування з метою забезпечення достатніх коштів для ефективного функціонування системи безоплатної правової допомоги. Комітет ООН з прав людини також відмічав, що безоплатна правова допомога має забезпечувати такі умови підготовки адвоката до захисту клієнта, за яких забезпечуватиметься правосуддя; однією з таких умов є положення про адекватну винагороду адвокату за надання безоплатної правової допомоги клієнту [8].

Саме про достатність фінансування (достатній обсяг за рахунок коштів державного бюджету, які мають закріплюватись окремою захищеною статтею видатків) йшлося ще в Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні 2006 р. [9]. За даним документом інші джерела можуть бути лише додатковими засобами фінансування і головне, що при цьому обсяги бюджетного фінансування не можуть зменшуватись на суми, що надходять із додаткових джерел. Ігнорування реальних витрат суб'єктів надання безоплатної правової допомоги в оцінці необхідних грошових ресурсів призводить до скорочення обсягу такої допомоги, дострокового розірвання угод щодо надання правової допомоги, неможливості залучення професійних спеціалістів. Зважаючи на важливість ознаки достатності фінансування безоплатної правової допомоги, яка впливає і з низки міжнародних нормативно-правових актів, вважаємо за доцільне закріпити цю ознаку законодавчо, уточнивши п. 5 ст. 5 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» – «Гарантоване державою достатнє фінансування». Хоча критерій достатності є оціночним, у прив'язці до фінансування, як економічна категорія, він, на нашу думку, відіграє важливу роль, оскільки має враховуватись відповідними фінансовими прогнозами і відображатись у бюджетних програмах та фінансових звітах.

Важливе стимулююче значення для належної організації надання безоплатної правової допомоги має, на нашу думку, своєчасність фінансування. Категорія своєчасності передбачає настання певного факту у суттєвий, значимий час (своєчасність часто прив'язують до актуальності). Своєчасність фінансування безоплатної правової допомоги



означає, що визначені кошти надійшли у розпорядження відповідних суб'єктів у потрібний момент, тобто період часу, необхідний для результативної, дієвої реалізації програм з надання безоплатної правової допомоги (її етапу). Своєчасне фінансування діяльності адвокатів (фахівців у галузі права), які надають безоплатну вторинну правову допомогу, а також судових витрат при безоплатній правовій допомозі в цивільних і адміністративних справах зумовлюється, на наше переконання, конкретними показниками надання такої допомоги і залежить від вчасного оформлення правозахисниками своєї діяльності. Тобто своєчасність фінансування характеризується правилом «зробив – отримай плату». Фінансування ж відповідних установ, центрів, органів виконавчої влади як суб'єктів надання безоплатної правової допомоги потребує рівномірного й постійного надходження грошових коштів, на підставі кошторисів і помісячних розписів видатків, у межах річної суми видатків, передбачених бюджетами на поточний фінансовий рік, у порядку, встановленому Бюджетним кодексом України.

Належний при здійсненні фінансування контроль дозволяє визначити ті недоліки й упущення, що мають місце в плануванні, виділенні і використанні наданих для реалізації права на безоплатну правову допомогу коштів, вжити заходів щодо їх усунення та недопущення в майбутньому, а також забезпечити необхідними даними перспективне і поточне планування державних витрат. Контрольні функції відповідних органів впливають з їхніх повноважень (наприклад, за п. 4 ст. 38-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») фінансування безоплатної первинної правової допомоги і контроль за використанням коштів віднесено до власних (самоврядних) повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад), що свідчить про притаманність відносинам із фінансування безоплатної правової допомоги і принципу контролюваності витрачання коштів за призначенням. Це питання докладніше знайде відображення в окремому підрозділі дисертаційної роботи (п. 3.2). Єдине доцільно зауважити, що попри те, що громадське фінансування безоплатної правової допомоги є безвідплатним і безповоротним, це не вказує на його неконтрольованість. Витрачання коштів, отриманих за грантами, донорською та іншою допомогою, належить до сфери громадського контролю, здійснюваного зазвичай відповідними кураторами тієї чи іншої програми.

І ще однією загальною засадою фінансування безоплатної правової допомоги видається відкритість та прозорість цього процесу, тобто доступ до інформації (публічність), що відображає не лише загальні суми у Державному бюджеті щодо забезпечення оплати праці адвокатів при наданні безоплатної вторинної правової допомоги або витрат Державної судової адміністрації України на здійснення правосуддя (з яких пересічному громадянину неможливо вирахувати витрати на судові витрати на правову допомогу в цивільних та адміністративних справах), а й показники бюджетних програм державного і місцевого рівнів, фінансову звітність щодо діяльності тих чи інших суб'єктів надання безоплатної допомоги тощо. Якщо на рівні Координаційного центру з надання правової допомоги таку інформацію ще можливо отримати, то на місцевих рівнях відкритий доступ до неї майже відсутній. Тому діяльність відповідальних за цей напрям роботи осіб потребує значного покращення: інформація з відкритим доступом щодо роботи центрів надання правової допомоги, юридичних клінік та інших спеціалізованих установ повинна постійно оновлюватись, бути максимально зрозумілою для того, щоб будь-яка особа в державі могла з нею ознайомитись, зайшовши на офіційний сайт тієї чи іншої організації, установи сфери надання правової допомоги. Публічність і доступність інформації про обсяги фінансування та обсяги витрат на реалізацію безоплатної правової допомоги є також складовою державного і громадського контролю, одним із заходів протидії фінансовим правопорушенням.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що всі принципи фінансування безоплатної правової допомоги спрямовані на забезпечення її ефективного надання і функціонування цього правового явища взагалі. Проведений аналіз теоретично і практич-



но визнаних принципів фінансування, можливостей адаптації їх до сфери безоплатної правової допомоги дозволяє сформувати систему принципів фінансування безоплатної правової допомоги, якій притаманні як загальні, так і специфічні риси. До таких принципів віднесено: 1) принцип часткового бюджетного фінансування; 2) поєднання різних джерел фінансування безоплатної правової допомоги (бюджетного і громадського фінансування); 3) принцип безповоротності і безвідплатності процесу фінансування; 4) принцип цілеспрямованості (адресності) фінансування; 5) принцип фінансування в міру виконання планів; 6) принцип поєднання режиму економії у фінансуванні безоплатної правової допомоги з достатністю фінансових ресурсів для її надання; 7) своєчасність фінансування; 8) принцип контролюваності процесу фінансування; 9) прозорість і відкритість інформації щодо фінансування безоплатної правової допомоги.

Жоден із принципів не має переважного характеру порівняно з іншими. Лише дотримання системності основних засад фінансування безоплатної правової допомоги призведе до належної реалізації гарантованого державою конституційного права особи на правову допомогу.

Список використаних джерел:

1. Атамас П.І. Основи обліку в бюджетних установах / П.І. Атамас. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 288 с.
2. Дем'янишин В. Бюджетне фінансування та його особливості в сучасних умовах / В. Дем'янишин // Світ фінансів. – 2007. – Випуск 2 (11). – С. 34–48.
3. Стаматіна М.В. Організація діяльності щодо реалізації права громадян на безоплатну правову допомогу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М. В. Стаматіна. – Х. : ХНУВС, 2012. – 20 с.
4. Ісакова В.М. Право на правову допомогу: поняття, особливості, гарантії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В. М. Ісакова. – Х. : Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого, 2013. – 19 с.
5. Пудова О.В. Бюджетное обеспечение деятельности адвокатов по оказанию бесплатной юридической помощи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / О. В. Пудова. – М., 2011. – 28 с.
6. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
7. Звіт Європейського Комітету із запобігання катуванням за 2011 р., від 19 березня 2012 р., U.N. Doc. CAT/C/48.3, п. 78.
8. Reid v Jamaica, UNHRC, рішення від 20 липня 1990 р., U.N. Doc. CCPR/C/39/D/250/1987, п. 13.
9. Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні : Указ Президента України від 09 червня 2006 р. № 509 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.



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

УДК 342.25

ПІДСТАВИ, ФОРМИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА САНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ І ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Посадові особи органів місцевого самоврядування можуть притягуватися за корупційні правопорушення до дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності, що тягне за собою настання також конституційно-правової відповідальності.

Ключові слова: посадові особи органів місцевого самоврядування, конституційно-правова відповідальність, санкції.

Должностные лица органов местного самоуправления могут привлекаться за коррупционные правонарушения к дисциплинарной, административной и уголовной ответственности, что влечет за собой наступление и конституционно-правовой ответственности.

Ключевые слова: должностные лица органов местного самоуправления, конституционно-правовая ответственность, санкции.

The officials of the local authorities can be made responsible for corruption offence to disciplinary, administrative and criminal liability that results in the onset of constitutional and legal responsibility.

Key words: officials of the local self-government bodies, constitutional and responsibility, sanctions.

Вступ. Реалізація відповідальності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб перед відповідними територіальними громадами за здійснення повноважень щодо вирішення питань місцевого значення передбачається чинними актами законодавства двома способами: через механізм виборчого процесу та шляхом застосування загальних норм цивільної, адміністративної й кримінальної відповідальності [1, с. 36].

Постановка завдання. У статті розглядається конституційно-правова відповідальність, тому підстави й санкції відповідальності відповідають заданій тематиці. Також буде розглянуто співвідношення конституційно-правової та інших видів юридичної відповідальності.

Результати дослідження. Проаналізуємо відповідальність представницьких органів місцевого самоврядування.

Підстави відповідальності ради:

1) прийнято рішення з порушенням Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування» та інших законів, прав і свобод громадян, ігноруючи при цьому вимоги компетентних органів про приведення цих рішень у відповідність до закону;

2) сесії ради не проводяться без поважних причин у строки, встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування», або рада не вирішує питання, віднесені до її відання.



Санкції:

1) дострокове позбавлення (зміна) конституційного статусу органу місцевого самоврядування такими шляхами:

а) припинення повноважень достроково за рішенням місцевого референдуму. Порядок проведення місцевого референдуму щодо дострокового припинення повноважень ради раніше визначався Законом України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» [2]. Відповідно до ст. ст. 14 і 15 цього закону право вимоги для проведення місцевого референдуму належить депутатам ради й громадянам України, які постійно проживають на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці та мають право на участь у референдумі. Для початку організації референдуму потрібно або не менше половини голосів депутатів, або підписання вимоги однією десятою частини громадян України [2]. Наразі у зв'язку з прийняттям 06.11.2012 р. Закону України «Про всеукраїнський референдум» Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» втратив чинність. У правовому полі України утворився вакуум щодо питання проведення місцевих референдумів. За даними Міністерства юстиції України з 1991 р. по 2009 р. в Україні було проведено 150 місцевих референдумів, зокрема 50 з питань адміністративно-територіального устрою, 34 – з питань зміни назви населеного пункту, 31 – з інституційних питань, включаючи дострокове припинення повноважень представницьких органів місцевого самоврядування, 13 – з питань благоустрою населених пунктів, 12 – із земельних питань, 10 – з інших питань. Попри високу ймовірність ухвалення популістських рішень і перекладення відповідальності на членів громади за непопулярні рішення інститут місцевого референдуму є прямим і найбільш загальним механізмом прямої демократії. На сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано законопроект № 7082 про місцевий референдум. Його було ухвалено в першому читанні ще в квітні 2011 р., наразі готують до другого читання;

б) призначення позачергових виборів сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради Верховною Радою України. Порядок призначення й проведення регулюється Законом України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів». Відповідно до ч. 3 ст. 2 цього закону вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах рад проводяться за змішаною (мажоритарно-пропорційною) системою, за якою половина від кількості депутатів (загального складу) відповідної ради обирається за виборчими списками кандидатів у депутати від місцевих організацій політичних партій у багатомандатному виборчому окрузі, а інша частина обирається за мажоритарною системою відносної більшості в одномандатних виборчих округах, на які поділяється територія [3]. На сучасному етапі широко дискутується питання щодо проведення місцевих виборів за мажоритарною або за пропорційною виборчою системою. Асоціація міст України заявляє, що запровадження пропорційної виборчої системи неминуче призведе до погіршення якісного складу депутатського корпусу місцевих рад та їх голів, оскільки першочергового значення набувають не професійні й особисті якості кандидата, а його партійна належність. На думку інших учених, існуюча за радянських часів мажоритарна виборча система не може забезпечити якісний рівень депутатського корпусу, оскільки населення, як правило, віддає голоси керівникам підприємств, працівникам органів виконавчої влади, які, на переконання жителів, зможуть вирішувати їхні проблеми. Розвиток певної територіальної громади їх не цікавить. Така тенденція є загрозливою. Дійсно, за партійними списками може пройти багато випадкових людей, депутатів, не обізнаних із муніципальною роботою, у зв'язку із чим зросла загроза сумнівних рішень. Проте чітка фракційна побудова органів місцевого самоврядування обумовила необхідність для міського голови та виконкому оволодіння майстерністю політичного маневрування, а місцеві ради зробила більш відкритими й доступними для виборців, а отже, і більш відповідальними [4, с. 53–57];



2) визнання недійсним юридично значущого результату (анулювання юридичних результатів тих чи інших конституційно-правових та муніципально-правових дій), яке виділяє як санкцію В.Ф. Погорілко. Ця санкція зустрічається у сфері відносин під час виборів депутатів або виборних посадових осіб місцевого самоврядування (скасування результатів голосування, визнання виборів недійсними, касація повноважень депутатів тощо) [5, с. 574]. Так, відповідно до ст. 73 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [3] дільнична виборча комісія приймає рішення про визнання голосування на виборчій дільниці недійсним у разі встановлення нею порушень вимог закону, внаслідок яких неможливо достовірно встановити результати волевиявлення виборців, і наведено три підстави. Референдум як юридично значущий факт може згідно з ч. 8 ст. 41 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» [2] вважатися таким, що не відбувся, якщо в ньому взяло участь менше половини громадян, внесених до списків для голосування, а за ст. 43 цього закону, якщо під час проведення місцевого референдуму було допущено грубі порушення законодавства про референдуми, відповідна місцева рада в 15-денний строк може призначити повторний місцевий референдум на всій території відповідної адміністративно-територіальної одиниці або її частини;

3) ліквідація конституційного порушення, зокрема визнання неконституційними актів або їх окремих положень, зупинення дії актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування та органів і посадових осіб державної влади. Так, відповідно до п. 4 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» рішення сільської, селищної, міської ради в п'ятиденний строк із моменту його прийняття може бути зупинене сільським, селищним, міським головою і внесене на повторний розгляд відповідної ради з обґрунтуванням зауважень; згідно з п. 7 ст. 59 цього закону в разі незгоди сільського, селищного, міського голови (голови районної в місті ради) з рішенням виконавчого комітету ради він може зупинити дію цього рішення своїм розпорядженням і внести це питання на розгляд відповідної ради; за п. 9 ст. 59 згаданого закону рішення виконавчого комітету ради з питань, віднесених до власної компетенції виконавчих органів ради, можуть бути скасовані відповідною радою; за п. 10 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції або законам України визнаються незаконними в судовому порядку. Таке положення містить і ст. 144 Конституції України, про що йшлося раніше.

Сільський, селищний, міський голова в існуючому механізмі взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування є свого роду не лише «медіатором», а й своєрідним «заручником», оскільки членів територіальної громади доволі часто не цікавить питання про те, до чієї компетенції належить вирішення того або іншого питання та який орган відповідає за вирішення тієї чи іншої проблеми. Винуватцем у невирішенні тих або інших питань місцевого значення в більшості випадків вважають сільського, селищного, міського голову [4, с. 47].

Сільський, селищний, міський голова в межах своїх повноважень може видавати розпорядження, що оформлюються у вигляді правозастосовних актів, за які він відповідає безпосередньо. З іншого боку, він також бере достатньо активну участь у процесі розробки й ухвалення нормативних актів представницьким органом територіальної громади. Тому можливою є ситуація, коли місцевий голова, який головує на сесійних засіданнях ради і має в її складі більшість своїх прихильників, може створити таку систему прийняття рішень ради, що всі його інтереси й прагнення оформлюватимуться у вигляді рішень цього представницького органу. За такої системи фактично буде неможливо визначити суб'єкта, який відповідатиме за прийняття конкретного неправомірного рішення та нестиме адміністративно-правову, цивільно-правову або кримінально-правову відповідальність за його негативні наслідки. Однак щодо таких рішень достатньо оперативно й ефективно діють органи прокуратури шляхом винесення протестів. Знач-



ної ж актуальності й проблематичності набуває ситуація, коли місцевий голова відмовляється виконувати судові рішення, посилаючись на те, що рішення з подібних питань відповідно до статуту територіальної громади (якщо такий є) повинне бути прийняте у формі локального правового акта, який видається виключно місцевим представницьким органом [4, с. 48].

Підстави відповідальності депутатів:

1) порушення депутатом місцевої ради положень Конституції та законів України, що встановлено судом [6];

2) пропуск депутатом місцевої ради протягом року більше половини пленарних засідань ради або засідань постійної комісії, невиконання ним без поважних причин рішень і доручень ради та її органів;

3) невідповідність практичної діяльності депутата місцевої ради основним принципам і положенням його передвиборної програми [6].

Санкції:

1) відкликання виборцями обраного ними депутата місцевої ради. Таке положення регламентовано Законом України «Про статус депутатів місцевих рад». Призначення цієї міри – організуючо-превентивне: депутат зобов'язаний певним чином виконувати свої обов'язки, інакше його можуть відкликати. Саме відкликання, поза сумнівом, – це негативна оцінка поведінки депутата. Згідно із законодавством України повноваження депутата місцевої ради припиняються достроково в разі відкликання депутата виборцями в установленому порядку (п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад»). Закріплення цієї санкції обумовлюється тим, що у своїй діяльності депутат несе відповідальність насамперед перед виборцями. Він зобов'язаний підтримувати постійний зв'язок зі своїми виборцями, систематично, не рідше одного разу на місяць, вести особистий прийом громадян, звітувати (не рідше одного разу на рік) про свою роботу перед територіальною громадою на зборах виборців за місцем їх трудової діяльності чи проживання;

2) дострокове припинення повноважень депутата за рішенням представницького органу. Ця санкція може застосовуватися у зв'язку з набранням чинності обвинувальним вироком суду, за яким депутата засуджено до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (п. 1 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад»). Головне в такому випадку полягає в тому, що депутат, здійснивши злочин, втрачає саме право продовжувати здійснення депутатських повноважень. Він порушує одночасно і кримінальний закон, і норму муніципального права, яка зобов'язує депутата у своїй діяльності керуватися Конституцією України та чинним законодавством. Тому депутат несе подвійну відповідальність: і як депутат (позбавлення мандату), і як фізична особа (кримінальне покарання).

Далі проаналізуємо відповідальність посадових осіб місцевого самоврядування.

Підстави відповідальності голови ради відповідно до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»:

1) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;

2) набрання законної сили рішенням суду про притягнення його до адміністративної відповідальності за корупційне правопорушення;

3) порушення ним вимог щодо обмеження сумісності його діяльності з іншою роботою (діяльністю);

4) порушення Конституції або законів України, прав і свобод громадян, незабезпечення здійснення наданих йому повноважень.

Санкції: дострокове позбавлення (зміна) конституційного статусу органу місцевого самоврядування такими шляхами:

а) припинення повноважень достроково за рішенням місцевого референдуму;

б) призначення позачергових виборів.



Відповідно до чинного законодавства сільський, селищний, міський голова персонально відповідає за свої дії перед територіальною громадою (ст. 75 Закону України «Про місцеве самоврядування»), державою (ст. 76 Закону України «Про місцеве самоврядування»), юридичними й фізичними особами (ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування») [7]. При цьому він може нести дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність. Однак не слід забувати й про політичну відповідальність, яка виражається в добровільній відставці голови. Проте соціальна практика показує, що ефективність юридичної й політичної відповідальності місцевих голів залишається достатньо низькою, що обумовлюється насамперед недостатнім рівнем їх правової та політичної культури [8, с. 10–11]. У цьому контексті слід сказати, що політична культура характеризує насамперед можливості місцевого голови в політичній та управлінській діяльності. Вона, за визначенням деяких учених, у широкому розумінні, як і духовність, «формується соціальним середовищем, суспільством, його ціннісними установками, принципами та нормами, є показником розвитку громадянського суспільства, його сутнісною характеристикою, яка визначається закріпленими в Конституції України правами і свободами громадян, законністю, рівнем правопорядку, станом правосуддя, пошаною до особи» [9, с. 70]. Місцевий голова як головна посадова особа територіальної громади повинен завжди пам'ятати, що він знаходиться на службі не лише в конкретній територіальній громаді, а й у локальному соціумі, тому як представник управлінської еліти повинен бути носієм високих загальнолюдських цінностей [4, с. 49].

Підстава відповідальності посадових осіб (у тому числі голови ради): матеріальна шкода, завдана територіальній громаді незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадових осіб місцевого самоврядування під час здійснення ними своїх повноважень.

Санкції: відшкодування матеріальної шкоди за рахунок місцевого бюджету. Так, відповідно до ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» шкода, заподіяна юридичним і фізичним особам у результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності органів місцевого самоврядування, відшкодовується за рахунок коштів місцевого бюджету, а в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності посадових осіб місцевого самоврядування – за рахунок їх власних коштів у порядку, встановленому законом. Розглядаючи співвідношення дисциплінарної й матеріальної відповідальності з конституційно-правовою відповідальністю, необхідно відзначити, що суб'єктами дисциплінарної та матеріальної відповідальності є особи, які знаходяться в трудових відносинах з установами, підприємствами, організаціями незалежно від форм власності. Службовці органів місцевого самоврядування, які працюють за трудовим договором, можуть бути піддані дисциплінарній і матеріальній відповідальності в порядку, передбаченому Кодексом законів про працю України та Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності службовців місцевого самоврядування є здійснення дисциплінарного проступку (невиконання або неналежне виконання покладених на них обов'язків), до матеріальної – спричинення майнової шкоди відповідній установі [10]. Заходи дисциплінарно-правової відповідальності полягають у можливості застосування догани або в припиненні служби службовцем місцевого самоврядування в порядку, визначеному трудовим законодавством. Матеріальна відповідальність полягає у відшкодуванні збитків (наприклад, унаслідок втрати, пошкодження майна тощо). Для виборних посадових осіб місцевого самоврядування «працедавцем» є населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Відповідно, до дисциплінарної або матеріальної відповідальності вони не можуть бути притягнуті. У разі спричинення майнової шкоди мова може йти виключно про цивільно-правову відповідальність [11; 12; 13, с. 77].

Таким чином, у контексті всього зазначеного доцільним є якнайскоріше прийняття законопроекту «Про місцеві референдуми». Проте, незважаючи на терміновість ухвалення цього законопроекту, є недоліки, які треба виправити, а саме:



- законодавчо закріпити можливість зміни форми запитання/проекту рішення, запропонованого на референдумі, якщо воно не відповідає вимогам закону;
- встановити ліміт на кількість питань, винесених на референдум (максимум п'ять);
- передбачити право бути суб'єктом місцевого референдуму громадським організаціям, партійним осередкам, органам місцевого самоврядування;
- передбачити рівні умови прибічникам питання, винесеного на референдум, та їхнім супротивникам (рівний доступ до ефірного часу, площі в газетах тощо);
- не проводити місцевий референдум за 6 місяців до виборів та впродовж 6 місяців після них;
- не вилучати органи місцевого самоврядування з агітаційної діяльності. Рада може ухвалювати рішення та висловлювати своє ставлення до того чи іншого питання.

Окрім прийняття нового законопроекту, важливим є внесення до чинного профільного законодавства про місцеве самоврядування процедури розпуску представницького органу та механізму усунення сільського, селищного, міського голови з посади, особливо у випадку, якщо протизаконний акт не був скасований місцевим головою або представницьким місцевим органом та заподіяв визнані судом порушення прав і свобод людини й громадянина або іншої шкоди [4, с. 49].

Також посадові особи органів місцевого самоврядування можуть притягуватися за корупційні правопорушення до дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності, що тягне за собою настання й конституційно-правової. Так, відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» дострокове припинення повноважень особи на виборній посаді, припинення повноважень посадової особи на посаді у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення, а також відсторонення такої особи від виконання службових повноважень у випадках, передбачених ч. 1 цієї статті (особа, щодо якої винесено постанову про притягнення як обвинуваченої у вчиненні злочину у сфері службової діяльності), здійснюється з урахуванням особливостей, визначених Конституцією та законами України [14].

Цікавим є зв'язок конституційно-правової та кримінальної відповідальності. Слід зазначити, що серед видів покарань, передбачених ст. 51 Кримінального кодексу України, визначено позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Цей вид покарання дещо подібний до відкликання депутатів місцевих рад територіальною громадою. По-перше, і позбавлення права обіймати певні посади, і відкликання виборної особи територіальною громадою призводять до дострокового припинення повноважень відповідної особи; по-друге, ці заходи не призводять до заборони посідати інші посади. Проте якщо позбавлення права обіймати певні посади, у тому числі в органах місцевого самоврядування, може використовуватися і як основний, і як додатковий вид покарання (ст. 52 Кримінального кодексу України), то відкликання може бути лише основним заходом конституційно-правової відповідальності. Крім того, позбавлення права обіймати певні посади в органах місцевого самоврядування має тривалий термін дії: від одного до п'яти років. Застосування відкликання до депутата є одноразовим заходом і не позбавляє його права балотуватися вже на наступних виборах [15; 16, с. 14].

Однак пов'язувати сьогодні настання названої відповідальності лише з державним примусом означає звужувати саме поняття юридичної відповідальності в сучасних умовах розвитку місцевого самоврядування [17, с. 187]. Адже норми, які її передбачають, містяться практично в кожному статуті територіальних громад. Такий статут, як вважають деякі вчені, повинен містити «умови та види відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування» [18, с. 46]. Проте якщо проаналізувати статuti українських територіальних громад, то майже всі вони в пунктах, що стосуються відповідальності та її підстав, дублюють Конституцію України й чинне законодавство. Лише в статуті Кременчука є певні уточнення з приводу підстав відповідальності міського го-



лови: «Міський голова несе персональну відповідальність щодо кадрового забезпечення апаратів ради та її виконкому, додержання процедур проходження служби в органах місцевого самоврядування міста, у тому числі що стосується призначення й звільнення з посад, а також забезпечення атестації посадових осіб місцевого самоврядування, які працюють в апаратах міської ради та її виконавчих органів» [19; 20].

Щодо статутів територіальних громад, то, по-перше, на законодавчому рівні повинна бути визнана обов'язковість статуту, насамперед з огляду на те, що його прийняття дасть можливість ліквідувати наявні прогалини в правовій регламентації питань організації місцевого самоврядування в Україні. Зокрема, статут певною мірою сприятиме процесу формування територіальної громади, тобто спільноти людей-мешканців населеного пункту, об'єднаних необхідністю вирішення спільних питань. По-друге, з огляду на те, що статут територіальної громади є складним нормативно-правовим актом, вважаємо, що до його розробки повинні залучатися насамперед науковці – спеціалісти в галузі місцевого самоврядування. Це зумовлюється комплексним характером правових відносин (організаційних, соціально-економічних, бюджетно-фінансових, культурних тощо), які мають (потенційно можуть) бути врегульовані в статуті. А також повинні залучатися представники місцевого населення (депутати місцевих рад; члени територіальної громади, які не лише добре знають специфіку місцевого життя, історичні, культурні, етнонаціональні особливості та традиції своєї територіальної громади, а й мають необхідну освіту – юридичну, економічну, соціологічну тощо). По-третє, відповідно до ч. 3 ст. 24 закону, що встановлює перелік правових актів, якими мають керуватися у своїй діяльності органи місцевого самоврядування, статут територіальної громади не згадується. Таким чином, його реєстрація в органах Міністерства юстиції України надає не досить чіткі підстави для діяльності територіальної громади згідно з власним статутом [21].

Важливою ознакою статуту є його самодостатність. Це означає, що за можливості він повинен включати всі норми, які необхідні в практиці місцевого самоврядування. Тому в статуті слід конкретизувати основні законодавчі норми, які мають відношення до самоврядування, а за виняткової необхідності й цитувати власне статті законів, щоб той, хто звертається до тексту статуту, не був змушений займатися пошуком інших нормативних актів. Водночас статут не повинен бути перевантаженим нормативним матеріалом, перетворюватися на звід усіх норм про місцеве самоврядування [21].

Тому статут територіальної громади має бути достатньо стабільним, тобто не змінюватися впродовж тривалого часу, що певним чином сприяло би стабільності соціальних взаємодій на території. Це має забезпечуватися відповідною процедурою внесення доповнень і поправок, зафіксованою в тексті документа. Важливою вимогою до статуту є наявність у ньому механізмів реалізації його положень і норм, а також положень і норм законодавства України. У статуті повинні міститися чіткі норми прямої дії.

Висновки. Таким чином, на наш погляд, затвердження статуту територіальної громади є «додатковим» чинником і гарантією визнання територіальної громади. Статут має суттєве кодифікаційне значення. Законодавство, яке регламентує діяльність суб'єктів місцевого самоврядування, є достатньо масштабним і далеко не завжди доступним для неспеціалістів. Тому над вирішенням цієї проблеми потрібно багато працювати.

Список використаних джерел:

1. Кампо В.І. Дві системи місцевої влади: взаємодія, а не протистояння! / В.І. Кампо // Місцеве самоврядування. – 1998. – № 1–2(9). – С. 35–38.
2. Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 03.07.1991 р. (поточна редакція від 10.08.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
3. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 10.07.2010 р. (поточна



редакція від 13.06.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

4. Шаповал В.Д. Конституційно-правовий статус сільського, селищного, міського голови в Україні : [монографія] / В.Д. Шаповал. – Кременчук : Вид. ПП Щербатих О.В., 2010. – 156 с.

5. Погорілко В.Ф. Муніципальне право України / В.Ф. Погоріло. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

6. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 р. (поточна редакція від 13.06.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

7. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 р. (поточна редакція від 07.10.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

8. Бальцій Ю.Ю. Правовий статус міського голови в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Ю.Ю. Бальцій. – К., 2006. – 210 с.

9. Нижник Н.Р. Політична культура державних службовців / Н.Р. Нижник // Етика поведінки державних службовців під час виборів. – К. : 1999. – С. 69–76.

10. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. (поточна редакція від 10.08.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

11. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII (поточна редакція від 09.12.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

12. Пилипишин П.Б. Співвідношення конституційно правової відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування з іншими видами юридичної відповідальності / П.Б. Пилипишин // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 1(9).

13. Чурсін В.П. Форми забезпечення відповідальності органі місцевого самоврядування / В.П. Чурсін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua>.

14. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. (поточна редакція від 12.08.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

15. Яцук В.А. Стан реалізації відповідальності в діяльності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб / В.А. Яцук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2009-1/doc/2/30.pdf>.

16. Грицяк І.А. Правові та організаційні проблеми реалізації повноважень органів місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / І.А. Грицяк ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького АПР України. – К., 1993. – 20 с.

17. Батанов О.В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування / О.В. Батанов. – К., 2001. – 260 с.

18. Долженков О.В. Відповідальність муніципальних службовців як найважливіший інститут в муніципальному праві України / О.В. Долженков, О.О. Мучник // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1999. – № 4. – С. 46.

19. Статут територіальної громади міста Комсомольська : прийнятий 22 сесією міської ради 5 скликання 20.03.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.komsomolsk-rada.gov.ua>.

20. Статут територіальної громади міста Кременчука : затверджений рішенням 18 сесії Полтавського обласного Кременчуцької міської ради управління юстиції 4 скликання від 09.12. 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kremen.gov.ua>.

21. Батанов О.В. Питання розробки та прийняття статуту територіальної громади / О.В. Батанов // Юридичний журнал. – 2004. – № 3.



ХАУСТОВА М. Г.,

кандидат юридичних наук, доцент

*(Національний юридичний**університет імені Ярослава Мудрого)*

УДК 340.11

**ІДЕОЛОГІЧНА СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ
В УМОВАХ ЇЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ**

Стаття присвячена визначенню сутності правової політики, її ролі і значення у правовому розвитку країни, підвищенні ступеню упорядкованості та організації юридичного буття в умовах глобалізаційних процесів. Приділена увага основним завданням правової політики як фактору модернізації української правової системи. Розглянуті також такі елементи, як права свідомість та права культура в умовах трансформації правової системи України.

Ключові слова: *правова система, права політика, права свідомість, права культура, модернізація, глобалізація.*

Стаття посвячена определению сущности правовой политики, ее роли и значения в правовом развитии страны, повышении степени упорядоченности и организации юридического бытия в условиях глобализационных процессов. Уделяется внимание основным заданиям правовой политики как фактора модернизации украинской правовой системы. Рассмотрены также такие элементы, как правовое сознание и правовая культура в условиях трансформации правовой системы Украины.

Ключевые слова: *правовая система, правовая политика, правовое сознание, правовая культура, модернизация, глобализация.*

The article is dedicated to determination of the essence of the legal policy, its role and meaning in legal development of the nation, increase of the degree of order and organization of the legal being in conditions of globalization processes. Attention is paid to the main tasks of the legal policy as a factor for modernization of the Ukrainian legal system. Such elements as the legal consciousness and legal culture in conditions of transformation of the legal system of Ukraine have been studied.

Key words: *legal system, legal policy, legal consciousness, legal culture, modernization, globalization.*

Вступ. Серед наукових напрямів юридичної науки XXI ст. проблема правової політики займає одне з провідних місць, що є достатньо обґрунтованим, тому що з її вирішенням розв'язуються багато інших, як теоретичних, так і практичних питань.

Постановка завдання. У літературі зустрічаються багато визначень правової політики. Це пов'язано з тією обставиною, що права політика – складне, багатогранне, інтеграційне явище, яке потребує і відповідних підходів до його дослідження. Також на підходах до аналізу правової політики суттєвим чином відображається і концепція праворозуміння. Оскільки залежно від того, як автор розуміє право, усвідомлення даного феномену буде різнитися, що достатньо послідовно відобразив В.О. Рудковський [1, с. 42].



Результати дослідження. Глобалізація впливає на всі підсистеми й елементи правової системи, в тому числі й правову політику й правову ідеологію, які відграють істотну роль у функціонуванні й розвитку правової системи. В умовах глобалізації на правову політику держави покладається важливе завдання – визначити такі напрямки діяльності держави, які були б соціально адекватними, з одного боку, а з іншого – містили б у собі ефект «випереджального відображення», тобто відображали стратегічні пріоритети держави [2, с. 101].

Правова політика є сучасним важливим компонентом процесів демократичної трансформації суспільних відносин узагалі та формування і функціонування ефективної правової системи суспільства в умовах глобалізації зокрема, визначає стратегію і напрям трансформації правової системи.

У сучасних умовах, коли вже ні в кого не викликає сумнівів потреба у децентралізації багатьох функцій державної влади, розвитку місцевого самоврядування, стає цілком очевидним, що результативне упорядкування правових і пов'язаних із ними інших відносин на регіональному рівні можливе лише в межах правової політики. Вона здатна ефективно регулювати міжнаціональні відносини, особливо в регіонах, де тісно переплітаються та взаємодіють інтереси багатьох націй, народностей, окремих груп населення і час від часу виникають протиріччя та конфлікти [3, с. 7]. Правова політика держави має будуватись з урахуванням загроз і висновків глобалізації, передусім визначенням пріоритетних напрямів юридичного забезпечення національних інтересів країни [4, с. 4–5].

В узагальненому вигляді правова політика – система правових принципів, теорій, концепцій, ідей, закладених у підвалини правової діяльності держави, які визначають ступінь взаємних обов'язків і відповідальності держави й особи. За своєю сутністю й соціальними цілями правова політика є особливим і необхідним компонентом державної політики, засобом юридичної легітимзації, закріплення й забезпечення політичного курсу країни, санкціонованого волею народу і його політичних лідерів, що відбувається в діяльності владних структур та існує поряд із такими видами державної політики, як економічна, культурна, соціальна, національна, науково-технічна, фінансова [5, с. 9–10]. Як особлива форма вираження державної політики вона спрямована на забезпечення нормального функціонування громадянського суспільства, політичної системи і є способом узаконення, закріплення й здійснення певного політичного курсу в країні. Головним завданням правової політики є нормативне-правове забезпечення реформ, які проводяться в державі. Правова політика є могутнім засобом здійснення перетворень у суспільстві.

Правова політика держави знаходить своє відображення в програмно-правових документах, проектах, концепціях, заявах, законодавчих актах, у тому числі тих, які стосуються правозастосовної сфери. Основними суб'єктами, які формують правову політику, є Президент, Верховна Рада, Кабінет Міністрів, Конституційний і Верховний Суд, парламентські комітети, депутатський корпус, наукові установи, представницькі й виконавчі органи. Велика відповідальність у розробці та проведенні правової політики держави покладена на Міністерство юстиції України і його органи на місцях як її основні координатори й генератори.

Формування державної політики України було започатковано ухваленням парламентом Декларації про державний суверенітет України та проголошенням акта незалежності, який було підтверджено результатами всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 року. Наступним важливим кроком на цьому шляху було прийняття Конституції 1996 року, яка закріпила концептуальні положення нової правової політики, що відображають ідеологію демократичної, соціальної, правової державності. Разом із тим процес вироблення правової політики значною мірою відбувається під впливом міжнародних договорів, які Україна уклала з Європейським Співтовариством [6, с. 29]. В умовах все більшого ускладнення правового життя, яке виступає об'єктом правової політики, та



модернізації, що проводиться в сучасній Україні, саме правова політика покликана грати особливу роль, оскільки є спеціалізованою політикою у сфері права, діяльністю з перетворення юридичних механізмів. Дана політика, організовуючи саму правову дійсність, оптимізуючи юридичний інструментарій, має власний зміст, самостійне значення поряд з іншими видами політики, які здійснюються державою.

На сучасному етапі правова політика держави переживає новий етап свого розвитку, який характеризується інституціоналізацією у сфері прийняття політичних рішень, науковій спільноті і правовій реальності. Це, відповідно, потребує визначення таких елементів правової політики, як вихідні концептуальні положення концепції, її поняття й ознаки, найбільш оптимальні форми її реалізації, проблеми, які заважають концептуалізації правової політики, питання, що пов'язані з об'єктивізацією Концепції правової політики як доктринального документа тощо. Концепція правової політики – це система теоретичних положень, що фіксують досягнутий рівень правового розвитку й визначають цілі, принципи, перспективи і напрями вдосконалення основоположних механізмів правового регулювання і правозастосовної практики, що найбільш ефективно функціонує у формі доктринального документа. У зв'язку з цим слід зазначити, що відсутність формалізованої Концепції правової політики породжує значні труднощі стосовно визначення пріоритетних напрямів правової політики держави.

При визначенні основних напрямів формування і розвитку правової політики на даному етапі розбудови української державності та її правової системи необхідно зважати на низку таких завдань, реалізація яких набула актуального значення для України:

1) Досягнення такого стану розвитку вітчизняної правової системи, при якому право буде особливим механізмом, покликаним реалізувати й підтримувати сталий і безперервний характер функціонування суспільства і держави в заданих параметрах, тобто має йтися про здійснення правом функції відтворення створюваного державного ладу, політичної та економічної систем.

2) Забезпечення захисту та охорони прав і свобод людини та громадянина.

3) Відповідно до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством першочергового значення при формуванні та здійсненні правової політики держави набуває реалізація завдання щодо адаптації законодавства України до вимог законодавства ЄС. Але адаптуючи законодавство України, необхідно забезпечити не лише його відповідність *aquis communautaire*, а й забезпечити механізм його виконання, оскільки часто навіть найдосконаліший нормативний акт на практиці досить складно реалізувати. Виокремлюють у зв'язку із цим 2 аспекти адаптації законодавства: формальний, що передбачає приведення національного законодавства у відповідність до *aquis communautaire*, та практичний, що полягає у створенні умов, необхідних для застосування адаптованого законодавства [7, с. 37].

4) Урахування принципу історизму у формуванні правової бази нашої державності, тобто забезпечення безперервності, поступовості процесів, що відбуваються в суспільстві, яке накопичує певні традиції, має безпосередню причетність до організації правових форм діяльності всіх гілок влади [8, с. 511].

5) Політика у сфері правозастосовної діяльності й нагляду за виконанням законів та інших нормативних правових актів.

6) Сприяння підвищенню рівня правосвідомості і правової культури особистості, посадових осіб державних органів і суспільства загалом, подолання правового нігілізму й інших проявів деформації правової свідомості [6, с. 30–31].

Як зазначають О.В.Малько та О.Ю.Саломатін, правова політика – це неминучий елемент правового розвитку суспільства, та особливо сучасного суспільства [9, с. 12]. Правова політика покликана здійснювати управління процесами правового розвитку конкретної країни, підвищувати ступінь упорядкованості та організації юридичного буття. Вона представляє собою систему пріоритетів в юридичній діяльності, у правовій



сфері, засновується на загальноновизнаних нормах міжнародного права, знаходить своє переважне вираження у правових актах та юридичній ідеології країни. Достатньо аргументовано підкреслюється в літературі, що «результатом правової політики слугує не тільки певна спрямованість законодавства, але й певна ідеологія» [10, с. 99].

Необхідність виникнення правової політики перш за все пов'язана з необхідністю постійного вдосконалення права, правового регулювання, з потребою цілеспрямовано змінювати правову систему та визначати вектор правового розвитку суспільства. Зрештою, саме правове життя «покликала» до себе на службу правову політику.

Тут цілком доречна аналогія: наприклад, на соціальний розвиток, соціальну систему та соціальне життя покликана впливати соціальна політика, на економічний розвиток, економічну систему та економічне життя суспільства – економічна політика, на правовий розвиток, правову систему та правове життя суспільства покликана цілеспрямовано впливати саме правова політика.

Отже, правова політика як фактор модернізації української правової системи покликана: (1) упорядковувати юридичну інформацію в правовій системі; (2) налагодити внутрішні зв'язки між елементами правової системи (правом, юридичною практикою, пануючою правовою ідеологією та ін.); (3) організувати взаємодію правової системи та її елементів з економічною, політичною, моральною та іншими системами та її окремими елементами; (4) створити умови для ефективної взаємодії національної та міжнародної правових систем

За часів незалежності пріоритетами правової політики в Україні традиційно визначалися: 1) побудова правової держави й громадянського суспільства; 2) удосконалення законодавства і практики його застосування; 3) створення надійної правової бази державних реформ; 4) підтримка самостійності й незалежності вітчизняної юриспруденції; 5) боротьба зі злочинністю; 6) зміцнення охорони й захисту прав людини; 6) подолання правового нігілізму й ідеалізму, підняття рівня правової культури населення та ін. [11, с. 112].

Отже, правова політика є породженням модернізації, тобто вона є результатом пошуку осучасненою державою нових схем управління правового життя, що модернізується з метою реалізації принципів законності, правової рівності та справедливості. Відповідно, можливо виокремити такі складові правової модернізації: 1. Конституціоналізація права, тобто пріоритетний розвиток його на підставі поваги прав людини та створення системи розподілу влади. 2. Поновлення та диференціація права внаслідок зміни моделі економічного розвитку. 3. Гуманізація кримінальної політики та раціоналізація виконання покарань. 4. Оптимізація судочинства. 5. Професіоналізація юридичної науки та юридичної освіти.

Правова політика враховує існуючу в країні правосвідомість, перш за все, у її масовому, побутовому сегменті. Але навіть при істотному динамізмі правосвідомості вона здатна створити атмосферу, в якій діє право, забезпечити стійкість правової системи, що трансформується, завдяки наявності в її підставі якоїсь константи [12, с. 611–612], насамперед моральних установок – справедливості, обов'язковості, солідарності, взаємодопомоги, толерантності, колективізму та ін. [13, с. 86–87]. Ці глибинні цінності менталітету суспільства залишаються незмінними при всіх модифікаціях економічних та політичних (розвиваються скоріше економічних) відносин та забезпечують легітимність усього соціального устрою.

Неможливо не визнати, що в умовах переходу українського суспільства в новий якісний стан більшість населення втягується у конституційно-правові перетворення, оскільки воно усвідомлює безпросвітність своєї колишньої правової орієнтації. Змінюються моделі правової поведінки та стереотипи правосвідомості. Значну роль у цьому відіграє моральна та політична правосвідомість. Саме на їх основі розпочинається формування правосвідомості та відбувається його еволюція. Відповідно, по мірі визрівання системної суспільної кризи правосвідомість у цілому здатна випереджати трансформа-



цію правової системи. Однак воно втрачає таку здатність, коли правову реальність охоплюють системні протиріччя. Внаслідок цього правосвідомість, яка формується разом із політичними та іншими протиріччями та коливаннями, відстає у своєму русі – у нестабільній обстановці вона набуває нерівномірний характер розвитку [14, с. 93–95].

Наступний елемент у складі ідеологічної підсистеми – правова культура; це елемент, що сформувався у процесі взаємодії права та культури. На сьогоднішній день проблема підвищення її рівня виступає як гарантія розвитку правової держави та модернізації правової системи.

Правова культура – це соціальний організм, який постійно еволюціонує. Отже, правова культура характеризується створенням, утвердженням, збереженням та трансляцією правових цінностей. Фактично вона складає систему всіх позитивних проявів функціонуючої правової дійсності, яка концентрує в собі досягнення юридичної освіти, науки та практики. Вона виступає внутрішньою духовною стороною правової системи і пронизує правосвідомість, право, правовідносини, законність і правопорядок, правотворчу, правозастосовну та інші види правової діяльності [15, с. 5–6].

Людству в цілому та кожному народу зокрема необхідна морально-ціннісна, правова система координат. Пронизуючи суспільне буття та свідомість, правові цінності слугують джерелом, «контрольним еталоном» мотивації поступків людей. Охоплюючи усі сфери суспільного життя, система цінностей та відповідних їй принципів засновується на історичному досвіді людства. Безумовно, цінності можуть змінюватися, при цьому іноді радикально. Зміни історичних умов відображаються на стані правової культури. На етапі переходу від однієї моделі державності до іншої спостерігається, з одного боку, критика попередньої системи цінностей, а з іншої – формування нових цінностей та принципів. Не заперечуючи цієї закономірності, все ж слід визнати, що перехід до нового якісного стану правової культури не може супроводжуватися повною відмовою від попередніх правових досягнень. У правових цінностях та традиціях сконцентрований позитивний досвід попередніх поколінь, який дозволяє суспільству обирати оптимальний шлях подальшого державно-правового розвитку. Саме тому правова культура відображає нерозривну єдність минулого (історична традиція), сучасного стану правової системи та суспільних уявлень про його майбутній (бажаний) стан [16, с. 643].

Правова культура має місце тоді, коли має місце систематичне відтворення єдності правових знань, переконань, цінностей та практичної діяльності з їх реалізації у нормі поведінки, що стало загальним правилом [17, с. 121–122].

Висновки. Увесь модернізаційний курс української держави повинен бути спрямований на забезпечення прав і свобод людини та громадянина, оскільки вони визнаються вищою цінністю на конституційному рівні. Простим, таким, що знаходиться на поверхні, критерієм необхідності проведення правової політики у сфері модернізації правової системи, є її спрямованість на забезпечення прав та свобод її громадян, якої б інноваційної сфери суспільних відносин це не стосувалося.

Список використаних джерел:

1. Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права / В.А. Рудковский / под ред. Н.Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во Волгоградського ун-та, 2009. – 156 с.
2. Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации : обзор «круглого стола» журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь», «Журнала Сибирского федерального университета» // Государство и право. – 2013. – № 11. – С. 98–114.
3. Руднева О.М. Правова політика України: стан, проблеми концептуалізації та підвищення ефективності / О.М. Руднева // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : наук.-практ. конф., 5 груд. 2012 р. : зб. матеріалів / за ред. О.М. Рудневої. – К. : НІСД, 2013. – 160 с.



4. Хвалеев В.О. Правовая политика России в условиях глобализации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В.О. Хвалеев. – Ростов– на-Дону, 2008. – 210 с.
5. Правовая политика. Право. Правовая система : монография / под ред. А.В. Малько. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 344 с.
6. Петришин О.В. Основні напрями формування і розвитку правової політики / О.В. Петришин // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : наук.– практ. конф., 5 груд. 2012 р. : зб. матеріалів / за ред. О.М.Рудневої. – К. : НІСД, 2013. – 160 с.
7. Яковюк І.В. Правова політика України в умовах європейської інтеграції / І.В. Яковюк // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : наук.– практ. конф., 5 груд. 2012 р. : зб. матеріалів / за ред. О.М.Рудневої. – К. : НІСД, 2013. – 160 с.
8. Тацій В.Я. Проблеми формування правової політики в Україні / В.Я. Тацій // Вибрані статті, виступи, інтерв'ю. – Х. : Право, 2010. – 936 с.
9. Малько А.В. Основы правовой политики : учеб. пособ. для магистрантов / А.В. Малько, А.Ю. Саломатин. – М. : РИОР: ИНРА-М, 2013. – 170 с.
10. Майер-Малы Т. Идея права – правовая наука – правовая политика / Т. Майер-Малы // Право XX века: идеи и ценности. – М. : Проспект, 2001.– 213с.
11. Модернізація України – наш стратегічний вибір : щорічне послання Президента України до Верховної Ради України. – К. : НІСД, 2011. – 432 с.
12. Правосвідомість у правовій системі України: еволюційні особливості, професійний і регіональний виміри // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. : Т.1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2008. – 728 с.
13. Черкас М.Є. Правосвідомість та її функції в механізмі правового регулювання: монографія / М.Є. Черкас. – Х. : Право, 2014. – 156 с.
14. Скакун О. Правосознание в правовой системе Украины: эволюционные особенности, профессиональное и региональное измерение / О. Скакун // Право Украины. – 2013. – № 1. – С. 93–116.
15. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : монографія / за ред. Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. – Х. : Право, 2007. – 248 с.
16. Правова культура як характеристика якісного стану правової системи // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. : Т.1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2008. – 728 с.
17. Яковюк И. Правовая культура как характеристика качественного состояния правовой системы / И. Яковюк // Право Украины. – 2013. – № 1. –С. 117–132.



ЦИВІЛІСТИКА ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ЗАЙЦЕВ А. Ю.,

аспірант

*(Інститут держави і права**імені В. М. Корецького**Національної академії наук України)*

УДК 347.22

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЛАСНИКА ЖИТЛА

Стаття присвячена проблемам, що існують на сьогодні в державі та не знаходять прямої відповіді в чинному законодавстві, зокрема реалізації прав власників житла, в тому числі щодо зміни його функціонального призначення. Автором аналізується розпорядження житлом як ключове повноваження у традиційній тріаді повноважень власника житла. Надається оцінка діючому законодавству, що регулює деякі питання розпорядження власником належним йому житлом. Автором запропоновані законодавчі норми, що мають бути відображені у майбутньому Житловому кодексі України з метою раціонального вдосконалення дозвільної процедури оформлення змін та прав на переплановане житло його власниками.

Ключові слова: право власності, речове право, житло, право розпорядження житлом, переведення житлового приміщення в нежитлове, переобладнання житлового приміщення.

Статья посвящена проблемам, которые существуют сегодня в государстве и не находят прямого ответа в действующем законодательстве, а именно касающихся реализации прав собственников жилья, в том числе по изменению его функционального назначения. Автором анализируется распоряжение жильем как ключевое полномочие в традиционной триаде полномочий собственника жилья. Дается оценка действующему законодательству, которое регулирует некоторые вопросы распоряжения собственником принадлежащим ему жильем. Автором предлагаются законодательные нормы, которые должны быть отражены в будущем Жилищном кодексе Украины с целью рационального усовершенствования разрешительной процедуры оформления изменений и прав на перепланированное жилье его собственниками.

Ключевые слова: право собственности, имущественное право, жилье, право распоряжения жильем, перевод жилого помещения в нежилое, переоборудование жилого помещения.

Article deals with the problems that exist today in the state and can not find a straight answer in the existing legislation, namely concerning realizatsii homeowner rights, including changing its functionality. The author analyzes the disposal of tenants as key powers in the traditional triad of powers of homeowners. Assesses the current legislation that regulates certain issues orders owner of its housing. The author of the proposed legislation, which should be reflected in the future, the Housing Code of Ukraine with the aim of improving management procedures for issuance of permits and rights to change housing rescheduling their owners.

Key words: ownership, property rights, housing, right to dispose of housing, transfer of premises in residential, refurbishment of premises.



Вступ. Житло як майнове та немайнове благо регулюється багатьма нормативними актами України. Перш за все це Конституція України [1, ст. 47], яка закріплює основні засади прав на житло людини, право власності та гарантії його захисту, а також Цивільний кодекс України [2, ст. 832], який є безпосереднім законодавчим актом, що розкриває основні засади права власності, поняття житла, його види та права власника житла. Практичне значення мають відповідні постанови Пленуму Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо вирішення судами тих чи інших питань, пов'язаних із правом власності на житло.

Деякі науковці вважають, що власність на житло – це складна й багатопланова категорія, яка відбиває, окрім економічного та юридичного, ще й політичний, соціальний, психологічний, культурний та етичний аспекти соціального буття [3, с. 307]. Але безперечним є те, що відносини права власності є похідними від економічних відносин власності.

Результати дослідження. Гарантована можливість придбання і здійснення права власності на житло в тому числі сприяє підвищенню матеріального рівня життя населення, стабілізації цивільного обороту та інтенсивному розвитку економічних відносин в цілому.

Право власності на житло також включає традиційну тріаду повноважень власника: володіння, користування і розпорядження житлом, належним власникові, що визначають його зміст. Проте здійснювати законодавчу тріаду повноважень власник має право виключно відповідно до призначення житла і меж його використання.

У законодавстві не розкривається зміст правомочності власника, але необхідне тлумачення є в науковій літературі.

Вважається, що найбільш важливим повноваженням власника житла є розпорядження житлом (*ius disponendi*), яке являє собою можливість власника на власний розсуд здійснювати дії, що визначають юридичну долю житла. Такими діями, зокрема, є продаж, дарування або міна житла, передача житла в користування на підставі договорів найму або оренди, вселення в житло членів сім'ї та інших осіб, перепланування і перебудова житла, а також знищення житла за умови дотримання непорушності прав і законних інтересів інших осіб.

Під розпорядженням житлом розуміється здійснення дій, що тягнуть за собою істотну зміну самої речі (аж до переходу її в інший стан) або її правової приналежності, а також що допускають можливість такої зміни. Такими діями можуть бути: відчуження речі, відмова від неї, застава, переробка, знищення [4, с. 118], зміна правового статусу (перехід житлового приміщення в нежитлове). Як справедливо відмічають деякі автори, «виходячи із загального сенсу цивільного і житлового законодавства, громадянин – власник житлового приміщення – не має права на його самовільне знищення» [5, с. 77].

Розпорядження і користування щільно пов'язані між собою. Коли власник здійснює користування і розпорядження, то питання про те, які дії відносяться до користування, а які до розпорядження, практичного значення не має, але якщо користування надається іншій особі, то практично важливо встановити правову природу даних понять. Право розпорядження визнається найбільш специфічним елементом права власності, тому воно досить рідко здійснюється особами, що не є власниками речі. Право розпорядження так само, як і інші елементи, служить для задоволення потреб власника майна. Так, власник житлового приміщення має право здавати його в наймання, оренду, віддавати в заставу, перебудовувати або зносити, здійснювати інші дії, якщо при цьому не порушуються правові норми, права і свободи громадян, а також суспільні інтереси. Так, для наймача житлового приміщення за договором найму (оренди) житла зміна власника не тягне розірвання або зміни названого договору. У цьому випадку до нового власника житла переходять права та обов'язки наймодавця (ст. 814 ЦК України). У зв'язку з цим до закінчення терміну дії договору найму (оренди) житла права власника обмежені



обов'язком дотримання житлових прав наймачів, тобто договір найму виступає в якості обтяження по відношенню до повноважень користування житлом нового власника.

Розпорядження надає можливість власнику у встановлених законом випадках змінити правовий статус майна, наприклад у разі переведення житлового приміщення в нежитлове. Попри те, що цей процес дуже складний як з юридичної, так і з організаційної точки зору, багато приміщень, цінність яких при використанні як нежитлових приміщень значно зростає, все частіше опиняються в нежитловому фонді.

У нашій державі непоодинокими є випадки перепланування житлових приміщень, що знаходяться у багатоквартирних будинках та розташовані на перших поверхах, під комерційні об'єкти: офіси, магазини, кафе тощо.

Цивільний кодекс України містить лише загальне правило, за яким власник має право використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, крім випадків, встановлених законом, яким можуть бути встановлені умови використання власником свого майна для здійснення підприємницької діяльності.

Чинний Житловий кодекс УРСР [6, ст. 1], прийнятий ще за радянських часів, не містить положень, які регулюють питання перепланування та переобладнання житлових приміщень, які розташовані на перших поверхах у багатоквартирних будинках та належать громадянам на праві власності, в об'єкт нерухомості комерційного призначення та у зв'язку з цим переведення житлового приміщення у нежитлове.

Стаття 8 ЖК УРСР лише визначає, що переведення придатних для проживання жилих будинків і жилих приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду в нежилі, як правило, не допускається. У виняткових випадках переведення жилих будинків і жилих приміщень у нежилі може здійснюватися за рішенням органів, зазначених у частині другій статті 7 цього Кодексу. Переведення жилих будинків житлово-будівельних кооперативів у нежилі не допускається.

Як правило, вказані питання вирішуються за відповідним дозволом органів місцевого самоврядування з проходженням певної процедури оформлення документів. Проте чіткої законодавчої регламентації права на такі дії, обов'язків учасників цих правовідносин, а також порядку вчинення цих дій чинне законодавство не містить.

Зустрічаються випадки оформлення права власності на переобладнані приміщення квартир у комерційні об'єкти за рішенням судів, якими задовольняються позови про визнання права власності на ці об'єкти з посиланням на ст.ст. 331, 332, 376, 392 ЦК України, що є неправильним, оскільки такі правовідносини врегульовано іншими нормами законодавства, зокрема статтею 383 ЦК та відповідними нормами Житлового кодексу УРСР щодо власників квартир, на що звернув увагу Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй постанові № 6 від 30.03.2012 [7, с. 1].

З метою реалізації прав власника житла на використання свого майна для здійснення підприємницької діяльності та з метою недопущення порушень у зв'язку з цим прав інших осіб вкрай актуальним постає питання врегулювання саме на законодавчому рівні питання переобладнання (перепланування) житлових приміщень, розташованих на перших поверхах у багатоквартирних будинках, у комерційні приміщення та у зв'язку з цим переведення приміщень з житлових у нежитлові.

У чинному житловому законодавстві Російської Федерації, у главі 3 Житлового кодексу РФ [2, с. 96], врегульовані питання переведення житлових приміщень у нежитлові та навпаки. Визначені підстави для такого переведення та порядок його здійснення. Главою 4 ЖК РФ також встановлені види і підстави переобладнання та перепланування житлового приміщення.

Водночас, на нашу думку, дозвільний порядок переведення житлових приміщень у нежитлові, який врегульований у ЖК РФ, є складним, потребує зайвої бюрократичної участі держави та певною мірою обмежує права власника.



У світовій практиці право на будівельні зміни нерухомості, в тому числі й житла, належить тільки правомочним власникам нерухомості або їх довіреним особам і може бути реалізовано, якщо отриманий дозвіл на будівництво. Дозвіл на будівництво тільки підтверджує відповідність будівельних намірів власника нерухомості правилам плану зонування при дотриманні правил безпеки.

Проте для деяких незначних змін такий дозвіл не потрібний. У Великобританії, наприклад, не потрібний дозвіл на будівництво, розширення або зміна житлової будівлі (включаючи будівництво гаража) за умови, що розміри змін не перевищують 15% об'єму будівлі або 70 куб.м. При цьому використовується більша із цих двох величин. Також без дозволу можуть зводитися ворота, стіни, огорожі (у встановлених межах), споруди для сільськогосподарських цілей і лісівництва, фарбуватися фасади [9, с. 185].

У США в деяких випадках допускається змінювати нерухомість, не отримуючи дозволу, в об'ємі, еквівалентному 25% її ринкової вартості [10, с. 81].

У законодавстві Німеччини передбачено більше 34 випадків, коли не потрібний дозвіл на будівництво. Дозвіл не потрібно на: будівельні зміни, не пов'язані з конструктивними перетвореннями; зміни зовнішнього вигляду будівель, якщо вони не розташовані в зонах з особливими приписами (зони охорони пам'ятників та історичного середовища) і на цілу низку інших змін [11, с. 155].

Якщо зміна нерухомого об'єкту все ж припускала отримання дозволу, після завершення будівництва перевіряється, чи відповідає новий об'єкт встановленим правилам і вимогам.

У нашій державі новий Житловий кодекс України досі не ухвалений. На нашу думку, саме в цьому кодифікованому законодавчому акті слід передбачити підстави, умови та порядок переведення і перепланування житлових приміщень у нежитлові.

Останній Проект Житлового кодексу України [12, с. 1], який так і не був ухвалений у 2009 році, містив положення, які певною мірою врегульовували питання переведення житлових приміщень у нежитлові.

Зокрема, у п. 2 ч. 3 ст. 7 вказаного Проекту ЖК України передбачалось визначити, що власник (співвласник) житла має право розпоряджатися своїм житлом на свій розсуд, зокрема: використовувати належне йому житло для провадження господарської діяльності (крім промислового виробництва) та іншої не забороненої законодавством діяльності за умови, що:

а) при цьому не порушуються права інших громадян, які проживають у житловій будівлі, на спокій та відпочинок;

б) житло розміщується на цокольному, першому чи другому поверсі житлової будівлі і до нього забезпечений вхід, окремий від входу для мешканців квартир цієї житлової будівлі;

в) житло у встановленому порядку переведено до складу нежитлових приміщень. Перелік видів такої діяльності затверджується Кабінетом Міністрів України.

Верховній Раді України пропонувалось у статті 11 Проекту ЖК України визначити підстави та умови переведення житлових приміщень у нежитлові та навпаки.

Зокрема, підставами для переведення житлових будівель (їх частин), квартир (їх частин), житлових блоків/секцій та інших житлових приміщень, призначених та придатних для проживання людей, до складу нежитлових пропонувалось у ч. 1 ст. 11 Проекту ЖК України встановити :

1) визнання в установленому законодавством порядку житлової будівлі, іншого житлового приміщення непридатним для проживання людей;

2) прийняття в установленому законодавством порядку рішення про зміну функціонального призначення житлової будівлі, іншого житлового приміщення.

У ч. 2 ст. 11 Проекту ЖК України було також запропоновано визначити певні умови, наявність яких є передумовою для переведення житлових приміщень у нежитлові:



- 1) наявність волевиявлення власника (співвласника) житла;
- 2) розташування приміщення на першому поверсі житлової будівлі або вище за умови:
 - облаштування входу (виходу) до такого приміщення, окремого від загального входу (виходу), яким користуються власники (співвласники) житлових приміщень цієї житлової будівлі;
 - що приміщення, розташовані безпосередньо під ним, теж є нежитловими;
- 3) наявність письмової згоди на переведення житлових приміщень та інших приміщень, призначених та придатних для проживання людей, до складу нежитлових, наданої власником або всіма співвласниками таких приміщень;
- 4) наявність висновків державних органів щодо можливості переведення житлових будівель (їх частин), квартир та інших житлових приміщень, призначених та придатних для проживання людей, до складу нежитлових, підготовлених відповідно до законодавства.

На нашу думку, умова, визначена у п. 3 ч. 2 ст. 11 Проекту ЖК України, є неконкретизованою та може тлумачитись по-різному, що призведе до виникнення спорів між власниками приміщень.

Якщо мова йде лише про співвласників певного житлового приміщення, щодо якого пропонується зміна його функціонального призначення, то волевиявлення власника (співвласників) є достатньою умовою і, зрозуміло, свідчить не лише про їх згоду, а вказує на бажання та активні дії з їх реалізації.

У даному випадку пропонується умову переведення житлових приміщень у нежитлові, визначену у п. 1 ч.2 ст. 11 Проекту ЖК України, викласти в такій редакції: «1) наявності волевиявлення власника (співвласників) житла, яке виражається в їх спільній заяві, підписи співвласників в якій посвідчуються нотаріально».

Вказана заява, форма якої має затверджуватись Кабінетом Міністрів України, повинна містити волевиявлення власника (співвласників) житлового приміщення на зміну функціонального призначення приміщення та його переведення з житлового у нежитлове.

У разі викладення першої умови переведення приміщень, викладеної у п. 1 ч. 2 ст. 11 Проекту ЖК України у запропонованій редакції, п. 3 ч.2 ст. 11 Проекту ЖК України пропонується виключити.

На думку автора, серед умов переведення приміщень, перелічених у ч.2 ст. 11 Проекту ЖК України, відсутня така важлива умова, як надання письмової згоди на переведення житлових приміщень до складу нежитлових, наданої всіма співвласниками будинку, наприклад власниками сусідніх квартир у багатоквартирному будинку, або житлового будинку, що складається з декількох частин, які належать різним власникам.

Необхідність надання такої згоди обумовлена, перш за все, положеннями ч. 2 ст. 382 ЦК України, згідно з якими власникам квартири у дво- або багатоквартирному житловому будинку належать на праві спільної сумісної власності приміщення загального користування, опорні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання за межами або всередині квартири, яке обслуговує більше однієї квартири, а також споруди, будівлі, які призначені для забезпечення потреб усіх власників квартир, а також власників нежитлових приміщень, які розташовані в житловому будинку.

Переведення та в подальшому перепланування (перебудова) житлового приміщення в нежитлове, як правило, потребує влаштування окремого входу та вчинення інших дій, які можуть стосуватися прав та інтересів власників інших квартир, зокрема тих, які межують з квартирою, що є предметом перепланування.

У зв'язку з цим пропонується доповнити умови переведення, викладені в ч. 2 ст. 11 Проекту ЖК України, пунктом третім такого змісту:

«3) наявності письмової згоди на переведення житлових приміщень та інших приміщень, призначених та придатних для проживання людей, до складу нежитлових, на-



даної співвласниками суміжних приміщень, які поєднані спільною стіною, стелею або підлогою».

Вказана норма чітко визначає коло осіб, згода яких на переведення сусіднього житлового приміщення до складу нежитлового має бути надана письмово. Визначаючи суб'єкта, згода якого має бути висловлена, автор виходить із того, що переведення житлових приміщень, що межують однією стіною, стелею або підлогою з іншим приміщенням, у нежитлове безпосередньо може вплинути на права та законні інтереси сусіда – власника житлового або нежитлового приміщення. Згода інших співвласників багатоквартирного будинку не вважається за потрібне, оскільки безпосереднього зв'язку між їхніми приміщеннями та об'єктом, що переводиться у нежитлове, немає.

У будь-якому разі необґрунтована відмова в наданні письмової згоди власника сусідньої квартири на переобладнання може бути оскаржена в судовому порядку, і в разі встановлення судом безпідставності такої відмови житлове приміщення може бути переведено у нежитлове і без такої згоди.

Останньою умовою, яка необхідна для переведення житлових приміщень у нежитлові, було запропоновано у п. 4 ч. 2 ст. 11 Проекту ЖК України наявність висновків державних органів щодо можливості переведення житлових будівель (їх частин), квартир та інших житлових приміщень, призначених та придатних для проживання людей, до складу нежитлових, підготовлених відповідно до законодавства.

На нашу думку, вказана норма не буде вирішувати існуючої проблеми щодо зайвого ускладнення процедури переведення та переобладнання приміщень. Крім того, вона не містить вказівки щодо наявності необхідного проекту за наслідками запропонованого переведення (переобладнання).

Зрозуміло, що власник житлового приміщення, яке він бажає перевести у нежитлове, має певні плани щодо майбутнього функціонального призначення нежитлового приміщення, його конфігурації, що потребує виготовлення проекту. Вказаний проект буде висвітлювати всі майбутні зміни в існуючому приміщенні, у зв'язку з чим відповідні державні органи з чітким уявленням майбутнього приміщення зможуть більш прозоро вирішити питання надання відповідного висновку. Такий проект, з необхідними висновками про відповідність державним нормам та правилам, мав би бути не тільки підставою для прийняття рішення про зміну функціонального призначення житлового приміщення, а й підставою для прийняття до експлуатації переобладнаного та перепланованого в подальшому приміщення з житлового у нежитлове. Вказана регламентація спростить низку процедурних питань, покладених на власника житлового приміщення при його переведенні у нежитлове, а тому в новому проекті ЖК України обов'язково слід врахувати ці пропозиції.

Звичайно, право власності певною мірою обмежується законодавством, в тому числі і щодо розпорядження власністю, зокрема і при бажанні власника змінити функціональне призначення належного йому майна. Однак втручання та контроль держави в ці процеси слід мінімізувати і звести до дійсно необхідних та важливих запобіжних заходів, які покликані захистити суспільні та громадські інтереси.

У вказаній нормі можливо визначити і конкретні висновки, надання яких є підставою для прийняття рішення про переведення житлового приміщення у нежитлове.

Визначаючи обов'язкові норми та правила, про відповідність яким власник приміщення має надати певний висновок, автор виходить із положень ч. 3 ст. 375 ЦК України, яка встановлює перелік умов, додержання яких надає власнику земельної ділянки право на її забудову.

Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 375 ЦК України, право власника на забудову здійснюється ним за умови додержання архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил, а також за умови використання земельної ділянки за її цільовим призначенням.



Таким чином, саме відповідність майбутнього перепланування приміщення переліченим нормам та правилам має бути підтверджена власником. Вказана конкретизація вирішить проблему регулювання тих самих правовідносин кількома законодавчими актами та додасть прозорості й чіткості в регламентації даного питання.

Враховуючи наведене, останню умову переведення приміщень з житлових у нежитлові, викладену у п. 4 ч. 2 ст. 11 Проекту ЖК України, пропонується викласти в такій редакції:

«4) наявності проекту з висновками державних органів щодо можливості переведення житлових будівель (їх частин), квартир та інших житлових приміщень, призначених та придатних для проживання людей, до складу нежитлових та його відповідності архітектурним, будівельним, санітарним, протипожежним та екологічним нормам і правилам».

У проекті ЖК України також було запропоновано віддати до компетенції органів місцевого самоврядування питання переведення житлових будівель (їх частин), квартир та інших житлових приміщень до складу нежитлових та навпаки.

У колишньому радянському житловому законодавстві, що нині продовжує в певній частині діяти, вирішення вказаних питань було віднесено до компетенції органів місцевого самоврядування.

Так, у ст. 8 ЖК УРСР визначено, що переведення придатних для проживання жилих будинків і жилих приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду в нежилі, як правило, не допускається. У виняткових випадках переведення жилих будинків і жилих приміщень у нежилі може здійснюватися за рішенням органів, назначених у частині другій статті 7 цього Кодексу. Переведення жилих будинків і жилих приміщень відомчого і громадського житлового фонду в нежилі провадиться за пропозиціями відповідних міністерств, державних комітетів, відомств і центральних органів громадських організацій.

Водночас ЖК УРСР не містить положень щодо того, до компетенції яких органів віднесені питання переведення жилих будинків і жилих приміщень, що належать громадянам на праві власності, у нежилі.

Усунення вказаної прогалини у законодавстві є вкрай важливим та актуальним, оскільки переважна більшість приміщень, які переводяться у нежилі, належать на праві власності саме громадянам.

На нашу думку, віднесення вказаного питання до сфери рішень органів місцевого самоврядування є обґрунтованим, оскільки приміщення, щодо яких виникають питання зміни їх функціонального призначення, знаходяться на території відповідної місцевої ради, до компетенції якої належить певний контроль, у тому числі і в цій сфері.

Зокрема, відповідно до п.п. 2, 5 п. б ч. 1 ст. 30; п.п. 1 п. б ч. 1 ст. 31 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [13, с. 170], до відання відповідних місцевих рад також належать повноваження щодо здійснення відповідно до законодавства контролю за технічним станом, використанням та утриманням інших об'єктів нерухомого майна усіх форм власності; обліку відповідно до закону житлового фонду, здійснення контролю за його використанням; участі у прийнятті в експлуатацію закінчених будівництв об'єктів у порядку та у випадках, встановлених законом.

Висновки. Запропоновані зміни відповідають запланованим у державі реформам щодо децентралізації влади та передачі певних повноважень органам місцевого самоврядування.

У майбутньому ЖК України мають бути встановлені також обмеження в здійсненні власниками їх повноважень стосовно житла, які мають відповідати інтересам як самих власників, так і третіх осіб та суспільства в цілому. Безумовно, надання власникові права на власний розсуд здійснювати щодо майна, що належить йому, будь-які дії не виключає обмежень його прав, але не можна допустити, щоб внаслідок встановлених законом обмежень власник виявився таким, який не в змозі використати майно на власний розсуд.



Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 140.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Боброва Д.В. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / [Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – Кн. 1. – С. 307–308.
4. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве : учеб.-практ. пособие / К.И. Скловский. – М., 1999. – С. 118.
5. Нурмухамедов Р.Ш. Теоретические вопросы содержания права собственности граждан на жилье / Р.Ш. Нурмухамедов, Е.В. Протас // Право и образование. – 2007. – № 1. – С. 77.
6. Житловий кодекс Української РСР : Науково-практичний коментар / за ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2008. – 1280 с. – (Серія «Цивілістика»).
7. Постанова Пленуму ВССУ від 30 березня 2012 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2012_rik.html.
8. Жилищный кодекс Российской Федерации. – М. : ТК Велби, Изд-во «Перспект». – 2005. – 96 с.
9. Wade H.W.R. Administrative law. Sixth Edit. Clarendon Press. Oxford. –1988. – P. 185.
10. Hagman D.G. Urban Planning and Land Development Control Law / D.G. Hagman, J.C. Juergensmeyer. – Sec.Ed. West Publishing Co.,St.Paul,Minn.,1986. – P. 81.
11. Brachos F. Die Bauordnung und die Vorschriften zu ihrem Vollzug in den neuen Bundesländern. Deutscher Kommunal / F. Brachos. – Verlag. Bomheim.Bonn,1991. – S. 155–161.
12. Проект Житлового кодексу України 05 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_09_04/JF1S30DB.html#.
13. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280 / 97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.



МИНЮК О. Ю.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
господарсько-правових дисциплін
(Національний університет державної
податкової служби України)

ІВАЩЕНКО В. В.,

студентка
(Національний університет державної
податкової служби України)

УДК 346: 336.762 (477)

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФОРВАРДНИХ ТА Ф'ЮЧЕРСНИХ УГОД ЯК ВИДІВ БІРЖОВИХ УГОД

Стаття присвячена розгляду важливих на сьогодні питань, що стосуються біржової діяльності, а саме форвардних та ф'ючерсних угод. Дається визначення понять, характерні риси, які притаманні цим угодам і які відрізняють їх від інших видів біржових угод, а також порядок укладання цих угод. У висновках підсумовується все вище викладене та формулюються пропозиції щодо вдосконалення біржового законодавства.

Ключові слова: біржа, біржова угода, форвардна угода, ф'ючерсна угода.

Статья посвящена рассмотрению важных на сегодня вопросов, которые касаются биржевой деятельности, а именно форвардных и фьючерсных соглашений. Дается определение понятий, характерные черты, какие присущие этим соглашениям и которые отличают их от других видов биржевых соглашений, а также порядок заключения этих соглашений. В выводах подытоживается все выше изложенное и формулируются предложения относительно усовершенствования биржевого законодательства.

Ключевые слова: биржа, биржевое соглашение, форвардное соглашение, фьючерсное соглашение.

The article is devoted consideration of important for today questions which touch exchange activity, namely: forward and futures-trading agreements. Determination of concepts, personal touches, is given, what inherent these agreements and which distinguish them from other types of Exchange business, and also order of conclusion of these agreements. In conclusions summarized all higher vkladene and suggestions, in relation to the improvement of exchange legislation

Key words: exchange, exchange business, forward agreement, futures-trading agreement.

Вступ. Біржа сьогодні – це приклад дієвого ринку, на якому щоденно зустрічаються інтереси виробників, споживачів, фінансистів, спекулянтів, банків, компаній та організацій. Проводячи біржові торги, їх учасники ставлять за мету укласти угоду, яка б забезпечила задоволення інтересів як безпосередньо їх учасників, так і клієнтів, тобто



продавців і покупців. Як бачимо, коло зацікавлених осіб в укладанні біржових угод є широким, тому особливості укладення біржових угод, а саме форвардних та ф'ючерсних, потребують більш детального з'ясування.

Однією з істотних проблем у біржовій діяльності є проблема правового регулювання біржових угод. У законодавстві досить-таки розмито закріплені види біржових угод та порядок їх укладання, а також виконання біржових угод, тобто чи зможе покупець заплатити за куплені цінні папери, на покупку яких він дав вказівку, або чи зможе продавець дійсно уявити цінні папери, щодо яких він дав вказівку про продаж. Хоча біржа не може перевірити кожного конкретного продавця і покупця, вона може і повинна пред'являти жорсткі вимоги як до професіоналізму учасників торгів, так і до їхнього фінансового стану.

Проблематикою даних видів біржових угод займалися такі науковці, як: А.І. Берлач, А.Г. Бобкова, С.Я. Бугіль, Р.П. Дудяк, В.М., Малишко, М.О. Солодкий, О.М. Сохацька. Проте, зважаючи на ті процеси, що нині відбуваються у світовій економіці, та враховуючи специфіку біржових торгів, укладення форвардних та ф'ючерсних угод у сфері біржової торгівлі потребує свого подальшого дослідження та вдосконалення.

Постановка завдання. На основі досліджених матеріалів поставлено завдання розглянути теоретичні та практичні аспекти укладення форвардних і ф'ючерсних угод у сфері біржової діяльності, проаналізувати їх правову основу та особливості укладення, що становить важливий аспект сучасної біржової торгівлі.

Результати дослідження. Чинне законодавство України неоднозначно підходить до видової характеристики біржових угод, не визначені вони і Господарським кодексом України [1]. Тому виникають різні їх тлумачення. Так, зокрема, галузевий Закон України «Про товарну біржу», даючи визначення біржовій операції, класифікує її на: купівлю-продаж; поставку; обмін [2]. Як зауважує професор А.І. Берлач, законодавець не досить методично грамотно підійшов до переліку видів біржових угод, оскільки не заклав у їх класифікацію специфіку біржових торгів, а загалом і біржової діяльності [3, с. 153].

Практика біржових торгів свідчить про дещо іншу класифікацію біржових угод, що укладаються на біржах різних континентів. Такими, зокрема, є: спотові, форвардні, ф'ючерсні та опціонні угоди.

Детальніше розглянемо форвардні та ф'ючерсні угоди, що обумовлені вибором даної теми.

Форвардні угоди передбачають купівлю-продаж реального товару з відстрочкою його поставки, тобто це договір, який укладається на поставку ще не виробленої продукції за фіксованою ціною. Укладення такої угоди в сучасних умовах надає продавцю додаткові фінансові можливості, а покупця певним чином страхує від інфляційних ризиків [3, с. 153].

М.О. Солодкий зазначає, що такі угоди оформляються договором постачання. Згідно з таким договором продавець зобов'язується поставити (передати у власність) закуплені товари покупцю в термін, обумовлений у договорі (контракті). У свою чергу покупець зобов'язується прийняти й оплатити придбаний товар на умовах і за ціною, задекларованою в контракті. Особливістю форвардних угод є те, що момент взяття зобов'язань не збігається з моментом їх виконання. Крім того, об'єктом таких угод може бути як наявний товар, так і товар, що буде вироблений на термін, встановлений договором [4, с. 80].

У цій ситуації важливо також і те, що здійснення купівлі-продажу товару, який ще буде вироблений, дає можливість учасникам торгів наперед планувати свій прибуток. Так, продавець реального товару завдяки форвардній операції може заздалегідь зафіксувати ціну і покрити свої витрати на виробництво, а покупець гарантований від ризику підвищення ціни і, крім того, економить на зберіганні товару.

До позитивних особливостей форвардних контрактів необхідно зарахувати й те, що їх виконання протягом обумовленого терміну дає можливість здійснювати спекуля-



тивні операції з ними, що, у свою чергу, сприяє розширенню місткості ринку, стабілізації ціноутворюючих факторів, зменшенню від зміни ціни. У зв'язку з відстроченим терміном поставки товару стає можливим здійснення спекулятивних операцій на різниці цін при угодах на спот і форвард. При цьому стратегія гри залежить від ситуації з цінами на цих ринках. На біржових ринках можливі два варіанти співвідношення цін – контанго і беквардейшен.

Ситуація контанго (або форвардейшен) передбачає, що ціни на наявний товар нижчі за ціни терміну поставки (форвард). Ця ситуація характерна для такого стану ринку, коли пропозиція в певний момент повністю забезпечує поточний попит або достатній запас цього товару. Такий ринок називається нормальним, тому що враховує в ціні затрати на зберігання продукції. Він характерний для товарів з тривалим терміном зберігання (зернові, цукор, насіння соняшнику, бавовна, кава, нафта і нафтопродукти, метали). У цьому разі гра полягає в тому, що закупається наявний товар і продаються форвардні контракти: якщо різниця в ціні перевищує накладні витрати, то спекулянт отримує прибуток.

При ситуації беквардейшен ціни на наявний товар (спот) вищі за ціни форвардного ринку. Таке спостерігається, коли на ринку товару дуже мало і запаси його невеликі. Це явище характерне для сільськогосподарського ринку нашої країни, коли ціни на зернові, насіння соняшнику в травні-червні на спотовому ринку перевищують на 20-30% ціни на ці види продукції, що продаються за форвардними контрактами. У цій ситуації у виграшному становищі спекулянт, що має наявний товар. Він може реалізувати його за наявними цінами і купити форвардний контракт, отримуючи на різниці цін значний прибуток за мінімальних накладних витрат.

Форвардна ціна будь-якого товару змінюється згідно зі зміною очікуваної ситуації в майбутньому. Повідомленнями про запаси, врожайність, прогноз погоди визначають тенденцію у зміні цін. Із збільшенням кількості учасників ринку, як продавців, так і покупців, складається загальна оцінка вартості товару на ту чи іншу дату в майбутньому. З цього моменту на товар з'являється багато цін: ціна негайної поставки, ціна з поставкою в майбутньому [4, с. 80].

Отже, форвардний контракт – це угода між двома сторонами про поставку певної кількості товару обумовленої якості у певне місце та в зазначений термін у майбутньому.

Ринок форвардних контрактів за свою тривалу історію розробив широку систему різновидів угод, що дає можливість максимально уникнути ризикових операцій при їх здійсненні.

До різновидів форвардних біржових контрактів, що не змінюють їх суті, але покликані знизити ступінь ризику контрагентів у біржовій торгівлі, належать такі угоди:

Угода із заставою – це договір, в якому один контрагент виплачує іншому контрагенту в момент його укладення суму, взаємовизначену договором між ними, як гарантію виконання своїх зобов'язань. Застава може забезпечувати як інтереси продавця, так і інтереси покупця. Тому розрізняють угоди із заставою на купівлю та угоди із заставою на продаж.

В угоді із заставою на купівлю її платником є покупець, і в цьому разі застава забезпечує інтереси продавця.

В угоді із заставою на продаж її платником є продавець, і в цьому разі застава забезпечує інтереси покупців. В угоді із заставою на продаж заставою може бути частина товару, предмета продажу. Розмір застави встановлюється угодою сторін. Він може коливатися від 1 до 100% вартості угоди [4, с. 80].

Угода з премією – це договір, в якому один із контрагентів на підставі особливої заяви на певний день за встановлену винагороду (премію) одержує право зажадати від свого контрагента або виконання зобов'язань за договором, або цілковитої відмови від угоди. Угода з премією не змінює її змісту, а тільки зменшує ризик для контрагентів, що вступають у біржову торгівлю. Коли продавцю вигідніше сплатити премію, ніж вико-



нати зобов'язання з поставки товарів, використовують форвардні, або строкові, угоди з премією.

Форвардні угоди мають ще один різновид – угоди з кредитом. Це угоди між брокером і клієнтом, згідно з якими брокер зобов'язується в обмін на товар, запропонований клієнтом, надати йому товар, що цікавить його. З цією угодою брокер звертається в банк, де одержує кредит на здійснення угоди. Використовуючи кредит, брокер купує на торгах товар, що цікавить клієнта, після цього одержує той товар, що його пропонував клієнт. Отриманий товар, як правило, дефіцитний, брокер самостійно продає його на біржі і повертає кредит банку.

Угода з кредитом дає можливість законно здійснювати чисто бартерні операції. Гроші в цьому разі для клієнта фактично втрачають функцію засобу платежу і служать лише мірою вартості. Незважаючи на те, що в процесі вдосконалення біржової торгівлі було створено багато різновидів форвардних угод, що дало змогу дещо наблизитись до створення суспільно прийнятих стандартних угод і виробити певний механізм гарантування виконання їх, форвардні угоди не змогли стати переступними видами зобов'язань. При укладанні форвардного контракту партнери погоджують умови, зручні лише для них. Через те такий контракт не може вважатися стандартизованим, а отже, доступ на вторинний ринок для нього звужений або взагалі відсутній, оскільки важко знайти клієнта, інтереси якого повністю збігалися б з умовами контракту [4, с. 80].

Щодо ф'ючерсних угод, то вони укладаються, як правило, не з метою купівлі або продажу товару, а з метою страхування (хеджування) угод з реальним товаром. Вони укладаються за фіксованою в момент укладення угоди ціною, з виконанням її через певний проміжок часу. Для виконання угоди як гарантія вноситься невелика сума. Розрахунки здійснюються через розрахункову або клірингову палату, яка стає посередником між покупцем і продавцем і гарантує виконання зобов'язань. Предметом угоди є не реальний товар, а біржовий контракт – ф'ючерс. При настанні терміну сплати реальних активів або зобов'язань ф'ючерсні операції зараховуються зворотними операціями, що дозволяє компенсувати втрати на реальному ринку прибутком на біржі, і навпаки [3, с. 153].

Ф'ючерсні контракти виникли на основі форвардних, але, як зауважують Р.П. Дудяк та С.Я. Бугіль мають принципові відмінності (Додаток А). Форвардний контракт – це угода між контрагентами про майбутнє постачання предмета контракту (активу). Умови договору обумовлюються на момент укладання контракту, а його виконання здійснюється відповідно до цих умов у зазначений термін, який може становити від 30 до 360 днів.

Ф'ючерсний контракт за змістом близький до форвардного, але має суттєву відмінність. Насамперед, він є стандартним за складом умов – процедур виконання. Біржа розробляє стандартні умови для кожного виду активу. Тому ф'ючерсні контракти ліквідні, і для них існує широкий вторинний ринок [5, с. 252].

У своїх роботах О.М. Сохацька, досліджуючи питання, що стосуються укладання ф'ючерсних контрактів при ф'ючерсній торгівлі, зазначає, що ф'ючерсний контракт – це біржовий контракт-зобов'язання, в якому детально описано товар (валюту, цінні папери, інші фінансові інструменти, сировину) за встановленими стандартними параметрами.

Оскільки продаються самі контракти на поставку або прийом товару, цей процес відбувається без демонстрації і, що особливо важливо, без поставки вказаного товару. Як правило, більшість контрактів закінчується укладанням зворотної (офсетної) угоди. Ф'ючерсні контракти на купівлю відмінюються новими контрактами на продаж і навпаки. Різниця цін на одиницю ваги, об'єму контракту на момент укладання і на момент відміни сплачується грішми.

Основною метою ф'ючерсної торгівлі є не купівля-продаж товару – головне її призначення полягає у нейтралізації (страхуванні) цінових ризиків.

Отже, ф'ючерсні контракти – це угоди про завчасну купівлю-продаж товару, або строкові угоди. Кількість та якість товару специфікується в контракті, ціна та терміни



поставки визначаються на момент відкриття позиції. Торгівля відбувається на виділеному майданчику біржової зали, де біржовики зустрічаються, щоби виконати замовлення своїх клієнтів. Ф'ючерсні ціни визначаються в конкурентній боротьбі, за допомогою голосу та жестів, що означає рівні права та можливості учасників торгівлі. Система аукціону, точна копія справжнього ринку, дозволяє визначати ціну за допомогою вільної конкуренції. Ця система зберігається до сьогодні і за умови проведення комп'ютерних торгів.

Ф'ючерсні контракти укладаються на певні товари та фінансові інструменти. Одні з них дуже популярні, поширені, інші – ні. Успіху на ф'ючерсному ринку досягає контракт, який відповідає таким характеристикам:

- 1) високі обсяги попиту та пропозиції;
- 2) товар в основі контракту є однорідним, масовим, придатним до стандартизації;
- 3) ціна на товар утворюється вільно, без впливу держави та монополій;
- 4) ціни коливаються: за інших умов учасники ринку не матимуть стимулу для здійснення операцій;
- 5) ф'ючерсні контракти передбачають комерційний інтерес, зацікавлення учасників реального ринку;
- 6) ф'ючерсний контракт повинен позитивно відрізнятися від інших інструментів фінансового ринку, щоб ним зацікавилися біржові посередники [6, с. 93].

Проте, аналізуючи статистичні дані щодо структури укладених спотових (Додаток Б) та форвардних (Додаток В) угод за видами товарів на біржах, варто зауважити, що кількість укладених форвардних угод на вітчизняному біржовому ринку є значно меншою порівняно із спотовими [7, с. 93–94].

Ф'ючерсні угоди на вітчизняних біржах майже не укладаються. А це, у свою чергу, свідчить про наявність низки чинників, які впливають на ефективність здійснення як форвардних, так і ф'ючерсних угод.

Зважаючи на те, що ф'ючерсна біржова торгівля створює механізм ринкового прогнозування цін на товари, які ще не створено, в нинішній нестабільній економічній ситуації, що склалася в Україні, в умовах різких змін цін на сировину й енергоносії, інфляції, це зробити дуже важко.

Не менш важливим є питання законодавчого врегулювання ф'ючерсної торгівлі, яке залишається і досі відкритим. Як зауважує С. Панцир, перше ознайомлення із законодавчим масивом у цій сфері вражає суперечностями та неточностями, що свідчить про слабку концептуальну базу нормотворення у цій сфері [8].

Висновки. Отже, форвардні та ф'ючерсні угоди є одними з найбільш ефективних і ліквідних торгових механізмів. Проте, як показує сьогоднішнє законодавче поле, яке покликане регулювати біржові угоди, зокрема форвардні та ф'ючерсні, не тільки не задовольняє, а в багатьох напрямках і стримує біржову діяльність. Відсутність розуміння суті ф'ючерсної торгівлі представниками законодавчої та виконавчої влади, нестабільність економіки, відсутність необхідних концептуальних та наукових розробок стримують ефективність їх функціонування на біржовому ринку. Таким чином, необхідно розробити гнучку законодавчу систему стосовно регламентування біржової діяльності загалом і щодо біржових угод зокрема, чітко закріпивши поняття даних угод, та створити умови для їх застосування.

Передусім потребує законодавчого закріплення видова характеристика біржових угод, яку необхідно закріпити, на думку авторів, безпосередньо в Господарському кодексі України, Законах України «Про товарну біржу», «Про цінні папери та фондовий ринок», а також гарантії виконання щодо цих угод.



(Додаток А)

**Порівняльна характеристика основних положень
форвардних і ф'ючерсних контрактів**

Положення контракту	Форвардний контракт	Ф'ючерсний контракт
1. Обсяг поставки	Узгоджується покупцем і продавцем	Стандартизований
2. Якість товару	Узгоджується покупцем і продавцем. Товари більш низької чи високої якості продаються відповідно зі знижкою чи премією	Стандартизовано, відхилення від встановленого стандарту незначні
3. Час поставки	Термін визначається сторонами	Наступає в майбутньому, однак стандартизовано біржею
4. Ціна товару	Узгоджується покупцем і продавцем	Визначається у процесі відкритих торгів
5. Виконання контракту	Контракт закінчується поставкою товару	Контракт ліквідується
6. Регулювання угоди	Національними законами про торгівлю	Законодавством про ф'ючерсну торгівлю
7. Гарант угоди	Відсутній	Клірингова палата біржі
8. Публікація інформації про укладення угоди	Відсутня	Обов'язкова

(Додаток Б)

Структура укладених спотових угод за видами товарів на біржах

(млн. грн.)

	2009	2010	2011
Усього	30616,3	26920,9	90433,2
Метал і металопродукція	4,6	13,5	9,1
Кольорові метали	5,4	4,2	
Будівельні матеріали	160,3	205,7	228,7
Транспортні засоби	376,0	184,5	60,2
Ліс і лісоматеріали	37,4	248,2	537,7
Паливо	7218,8	2630,4	7523,9
вугілля	136,0	1376,2	2273,5
газойлі (паливо дизельне)	259,0	12,4	1067,5
бензин моторний			2910,3
нафта сира	5291,6		
газовий конденсат	443,8		169,5
пропан і бутан скраплені	1088,4	1208,3	1103,0
Непродовольчі товари	34,6	9,7	14,1
Сільськогосподарська продукція	21201,7	21997,5	60649,8
Продовольчі товари	295,5	336,4	19296,5
Хімічна продукція	117,2	107,4	27,9
Нерухомість	510,1	252,4	323,8
Земельні ділянки	138,6	3,4	6,8
Інші види	516,1	927,5	1754,7



(Додаток В)

Структура укладених форвардних угод за видами товарів на біржах
(млн. грн.)

	2009	2010	2011
Усього	20372,2	24494,1	3880,7
Метал і металопродукція	–	–	–
Кольорові метали	–	–	–
Будівельні матеріали	–	–	–
Транспортні засоби	–	–	–
Ліс і лісоматеріали	23,3	73,6	305,3
Паливо	–	–	–
вугілля	–	–	–
газойлі (паливо дизельне)	–	–	–
бензин моторний	–	–	–
нафта сира	–	–	–
газовий конденсат	–	–	–
пропан і бутан скраплені	–	–	–
Непродовольчі товари	–	–	–
Сільськогосподарська продукція	18665,1	21789,9	2711,7
Продовольчі товари	863,2	1935,8	843,4
Хімічна продукція	–	–	–
Нерухомість	–	–	–
Інші види	820,6	694,8	20,3

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України : за станом на 1 вересня 2014 р. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2014. – 208 с.
2. Про товарну біржу : Закон України від 10 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 10.
3. Берлач А.І. Біржове право України : навч. посібник / А.І. Берлач. – К. : Університет «Україна», 2008. – 316 с.
4. Солодкий М.О. Біржовий ринок : навч. посібник / М.О. Солодкий. – 2-ге вид., випр. – К. : Джерела М, 2005. – 336 с.
5. Дудяк Р.П. Організація біржової діяльності: основи теорії і практикум : навч. посібник / Р.П. Дудяк, С.Я. Бугіль. – Львів : «Новий світ–2000», «Магнолія+», 2003. – 360 с.
6. Сохацька О.М. Біржова справа : підручник / О.М. Сохацька. – 2-ге вид. зі змін. і допов. – Тернопіль : Карт-бланш; К. : Кондор, 2008. – 632 с.
7. Оптова і біржова торгівля в Україні : стат. зб. / Державна служба статистики України. – К., 2012.
8. Панцир С. Законодавче забезпечення ф'ючерсної торгівлі в Україні / С. Панцир // Часопис ПАРЛАМЕНТ. – 2003. – № 1.



КАЛАУР І. Р.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
і процесу юридичного факультету
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 347.453.032

ПОВЕРНЕННЯ МАЙНА НАЙМОДАВЦЮ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджено питання стану майна, яке повертає наймач у випадку припинення договору найму(оренди). На основі системного аналізу положень нормативно-правових актів та матеріалів судової практики встановлено відсутність у цивільному законодавстві чіткого й однозначного визначення змісту поняття «нормальний знос майна», що повертається, та розроблено критерії його визначення. Розглянуто питання законодавчого регулювання оформлення передання/повернення майна за договором найму (оренди) та встановлено функціональне значення документів, якими оформляються ці етапи виконання даного договору.

Ключові слова: *договір найму, акт прийому-передання, нормальний знос речі, повернення наймодавцеві речі, відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі.*

В статье исследованы вопросы состояния имущества, которое возвращает наниматель в случае прекращения договора найма (аренды). На основе системного анализа положений нормативно-правовых актов и материалов судебной практики установлено отсутствие в гражданском законодательстве четкого и однозначного определения содержания понятия «нормальный износ имущества», которое возвращается, и разработаны критерии его определения. Рассмотрены вопросы законодательного регулирования оформления передачи/возврата имущества по договору найма (аренды), и установлено функциональное значение документов, которыми оформляются эти этапы выполнения данного договора.

Ключевые слова: *договор найма, акт приема-передачи, нормальный износ вещи, возвращение наймодателю вещи, возмещение убытков в связи с повреждением вещи.*

The article investigates the problems concerning the state of property which is returned by a tenant in case of rent contract termination. Based on the system analysis of legal act statutes and court cases the author discovered that there is no precise determination of the conception “normal property depreciation” in the Civil Law. The conception definition criteria are worked out. The work discusses legal regulation problems concerning assignment/returning of property after rent contract as well as presents functional importance of the documents which are used during all stages of execution and compliance.

Key words: *rent contract, delivery acceptance report, normal property depreciation, thing returning to landlord, damages for losses.*



Вступ. Договірні цивільні правовідносини, в тому числі щодо передання майна в користування, не є статичним явищем і впродовж свого існування характеризується певною динамікою, однією зі стадій якої є виконання договірної правовідносини. З огляду на те, що дані правовідносини є строковими, процес належного виконання такого роду зобов'язань завершується поверненням майна наймодавцеві. На цьому етапі виконання основні суперечки, що виникають між наймодавцем і наймачем, обумовлені станом речі, яку повертає наймач. Сучасне цивільне законодавство належне виконання цього зобов'язку опосередковує оціночною категорією «нормальний знос», а юридична доктрина так і не визначила чіткої і однозначної зміст цього поняття та пропонує звертатися до існуючих правил чи технічних норм.

Постановка завдання. Мета нашої наукової роботи – визначити критерії оцінки стану майна, яке повертає наймач після припинення користування ним, та з'ясувати функціональне значення оформлення передання/повернення майна за договором найму (оренди).

Результати дослідження. Фактична передача майна у користування, як і його повернення, доречно фіксувати в юридично значимих документах. Проте Глава 58 ЦК України не обумовлює зобов'язок складання такого роду документа для всіх без винятку договорів про передання майна у користування. Відповідний зобов'язок встановлений щодо окремих різновидів договору найму (оренди). Зокрема, ст. 795 ЦК України передбачає, що передання наймачеві будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), а також повернення наймачем предмета договору найму оформляється відповідним документом (актом), який підписується сторонами договору. Зокрема, К. Ємельяненко та В. Діденко схиляються до того, що вказана норма суперечить як загальним правилам припинення зобов'язань, так і здоровому глузду, оскільки якщо розглядати її буквально, то не підписання акта або іншого документа, що підтверджує повернення об'єкта оренди, може розглядатися як продовження договору, незважаючи на наявність підстав для припинення оренди (наприклад, закінчення строку оренди й повідомлення орендодавця про небажання її продовжити). У цьому випадку можливі зловживання з боку як орендодавця, так і орендаря, що може блокувати підписання документа про повернення об'єкта оренди [1, с. 66–69]. Водночас Ю. Серебрякова зауважує, що відсутність акта прийому-передачі приміщення від орендодавця до орендаря, навіть якщо фактично вона відбулася, може бути кваліфікована як відмова від виконання договору та припинення орендних відносин [2, с. 53].

Схожа до закріпленої в ст. 795 ЦК України вимога міститься також у ст. 17 Закону України «Про оренду землі», відповідно до якої передання об'єкта оренди орендарю здійснюється орендодавцем у строки та на умовах, що визначені в договорі оренди землі, за актом приймання-передачі. Останній відповідно до абз. 5 ч. 4 ст. 15 вказаного Закону є невід'ємною частиною договору оренди землі.

Пряма вимога щодо оформлення представниками орендодавця та орендаря факту передачі/повернення об'єкта паливно-енергетичного комплексу актом приймання-передачі закріплена в ч. 3 ст. 14 та ч. 3 ст. 15 Закону України «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності» від 08.07.2011 № 3687-VI [3]. Аналогічний підхід використано і в ч. 3 ст. 13 та ч. 3 ст. 14 Закону України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності» від 21.10.2010 № 2624-VI [4], відповідно до яких представники орендодавця та орендаря за договором оренди об'єкта централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебуває у комунальній власності, при передаванні орендарю та поверненні орендодавцю об'єкта зобов'язані складати відповідний акт.

Втім, Закон України «Про оренду державного та комунального майна» не містить вказівок на документальне оформлення факту передання такого роду майна. Через те пи-



тання необхідності складання акту приймання-передачі об'єкта оренди майна державної та комунальної форми власності має дискусійний характер [2, с. 52].

Судовій практиці відома низка непорозумінь, що виникають саме через відсутність документального оформлення факту приймання-передачі майна за договорами оренди. Зокрема, відповідно до постанови Вишого господарського Суду України від 22.01.2013 по справі № 5023/3343/12 [5], було встановлено недоведеність позовних вимог позивача в частині понесення ним реальних збитків у зв'язку з розірванням договорів оренди у зв'язку з тим, що у справі були відсутні докази повернення орендарями майна орендодавцю за актом приймання-передачі, як того вимагає ч. 2 ст. 795 ЦК України, оскільки саме з моменту підписання цього акту договір оренди припиняється.

Вказане дозволяє зробити висновок, що судова практика стоїть на позиції визнання факту виникнення або припинення орендних відносин між сторонами договору лише за умови підтвердження факту передачі об'єкта оренди.

Виходячи з положень чинного законодавства, факт передання предмета договору найму (оренди) може підтверджуватись не лише актом приймання-передачі, але й іншими документами. Наприклад, у п. 2.2. Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, затвердженого наказом Укрсоюзсервісу від 16.12.1999 № 46, вказується, що надання у тимчасове користування громадянам предметів прокату оформляється договором (замовленням-зобов'язанням) за формою ПО-П1, яка передбачена наказом Укрсоюзсервісу від 29.09.1995 № 8 «Про затвердження форм документів суворої звітності та Інструкції щодо їх використання» [6]. Вказана форма передбачає підтвердження факту передання предмету договору. Крім того, абз. 3 п. 3.3. Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку передбачає, що при поверненні предмета прокату наймодавець робить запис у двох примірниках замовлення-зобов'язання, які підписуються обома сторонами, із зазначенням дати повернення.

Отже, акт прийому-передачі слугує доказом виконання сторонами зобов'язань щодо передання та прийняття майна, саме тому він має складатись або одночасно з переданням об'єкта або одразу після цього. Складання передавального акта має, насамперед, два основних завдання:

- 1) встановити в часі факт передання предмета договору;
- 2) встановити кількісний та якісний стан предмета договору на момент його передання, що відіграє неабияку роль при захисті прав сторін договору.

Не менш важливим для практики є питання стану речі, яку повертає наймач наймодавцю у випадку припинення відносин найму. Відповідно до ч. 1 ст. 785 ЦК України наймач зобов'язаний негайно повернути наймодавцеві річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі (сторони можуть передбачити і більш підвищений, порівняно зі звичайним, ступінь зносу орендованої речі). Аналогічну норму містить Закон України «Про фінансовий лізинг» у п. 7 ч. 2 ст. 11 [7].

У цьому контексті наріжним є питання змісту поняття «нормальний знос», адже у положеннях ЦК України та інших законодавчих актів, що регулюють орендні правовідносини, законодавець не визначає його сутність. Юридична доктрина до сьогодні також не розробила чіткого визначення даного поняття і зазвичай моделює його зміст з допомогою оціночних категорій. Зокрема, на думку О. Йоффе, наймач зобов'язаний власними силами повернути майно до попереднього стану або відшкодувати збитки, заподіяні цьому майну [8, с. 547]. На думку Є. Харитонова, стан майна, яке наймач повертає наймодавцеві, визначається сторонами виходячи з існуючих правил або технічних норм, а за їх відсутності і в разі спору сторін – проведенням експертизи [9, с. 746]. Практикуючі юристи вважають, що «нормальним» є такий знос орендованого майна, який воно зазна-



ло би при звичайному його використанні за призначенням або обумовленому в договорі способі використання протягом строку дії договору. За будь-яких обставин нормальним повинен вважатися знос, що відповідає нормам амортизації, встановленим відповідно до чинного законодавства.

З огляду на це, зміст вказаної категорії доцільно виводити із суміжних понять. Зокрема, відповідно до абз. 6 п. 4 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 27.04.2000 № 92 [10], знос основних засобів – це сума амортизації об'єкта основних засобів з початку його корисного використання.

При цьому, щоб з'ясувати критерії саме «нормального зносу» в конкретних випадках, можна звернутись, зокрема, до положень Інструкції з бухгалтерського обліку необоротних активів бюджетних установ, затвердженої наказом Державного казначейства України від 17.07.2000 № 64 [11]. Так, у вказаному документі визначаються норми зносу на необоротні активи бюджетних установ, а саме: будинки та споруди, машини та обладнання; транспортні засоби; інструменти, прилади та інвентар; робочі і продуктивні тварини; багаторічні насадження; інші основні засоби; необоротні матеріальні активи спеціального призначення.

Звісно, в більшості випадків даний документ потрібно використовувати лише за аналогією, оскільки він визначає методологічні засади формування у бухгалтерському обліку інформації про основні засоби, інші необоротні матеріальні активи, нематеріальні активи та незавершене капітальне будівництво саме бюджетних установ.

Однозначне розуміння поняття нормального зносу має неабияке практичне значення в судовій практиці. Адже відсутність законодавчого визначення вказаної категорії призводить до частих спорів між сторонами договору. Зокрема, згідно з рішенням Держинського районного суду м. Харкова від 31.10.2012 по справі № 2011/5489/12 орендодавець звернувся з позовною заявою до Публічного акціонерного товариства «Райффайзен Банк Аваль», в якій просив стягнути з відповідача неустойку за несвоєчасне повернення орендованого нежитлового приміщення. Свої позовні вимоги обґрунтовує тим, що у визначений день приміщення не були повернуті в належному стані. Позивачем були направлені численні листи з вимогою приведення приміщень у належний стан та їх передання відповідно до умов договору оренди. У результаті відремонтовані приміщення були передані орендарю значно пізніше строку, обумовленого в договорі.

Відповідач, зі свого боку, позовні вимоги не визнав і просив відмовити в задоволенні позову, посиляючись на те, що приміщення не були своєчасно повернуті позивачу з його вини, оскільки він відмовлявся їх приймати, про що були складені відповідні акти. Крім того, відповідач вважав, що приміщення перебували в нормальному стані, були зроблені поліпшення, а ремонтні роботи за рахунок банку були доброю волею і зроблені для того, щоб повернути приміщення, яке позивачка відмовлялася приймати після оренди.

Суд задовольнив позовні вимоги, зазначивши, зокрема, що погіршення стану речі може бути викликано лише її нормальним зносом, тобто тим рівнем зносу, який мав би місце незалежно від того, хто здійснює користування річчю. Будь-який інший стан речі, що повертають із користування, який не відповідає розумінню нормального зносу, має бути окремо обумовлений у договорі найму [12].

Водночас необхідно зауважити, що відповідно до вказаного рішення суд дійшов до висновку про те, що стан приміщення на момент повернення не відповідав вимогам нормального зносу, лише на підставі наданих позивачем фотографій, без обґрунтування позиції з посиланням на норми, що встановлюють порядок визначення зносу подібних об'єктів. Така позиція суду, на нашу думку, не є виправданою, і, погоджуючись із думкою А. Домбругової, вважаємо, що у відповідних випадках слід звертатись до існуючих правил чи технічних норм, а за їх відсутності й у випадку спору проводити експертизу [13, с. 14].



Таким чином, відсутність у законодавстві закріплення чіткого й однозначного змісту поняття «нормальний знос» призводить до низки непорозумінь та суперечностей.

У свою чергу, ч. 1 ст. 34 Закону України «Про оренду землі» та ч. 1 ст. 27 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» не вказують на необхідність врахування нормального зносу при поверненні орендованого майна. Вказані норми визначають єдину загальну вимогу до стану майна, яке підлягає поверненню, зокрема: орендар зобов'язаний повернути орендодавцеві об'єкт оренди на умовах, зазначених у договорі оренди. Більш детально підняті питання врегульовані у підзаконних нормативно-правових актах, наприклад у Порядку повернення орендованих цілісних майнових комплексів державних підприємств після припинення або розірвання договору оренди, затвердженому наказом Фонду державного майна України від 07.08.1997 № 847 [14].

Відповідно до п. 4.6. Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, затвердженому наказом Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення від 16.12.1999 № 46 [15] (далі – Порядок), після закінчення строку прокату наймач повинен повернути взяті на прокат предмети у справному стані (з урахуванням зносу за період перебування в нього предмета прокату). Крім того, відповідно до абз. 2 п. 2.8. Порядку наймач за договором прокату зобов'язаний повернути радіоелектронну апаратуру, холодильники, пральні машини та інші предмети побутової техніки, що видаються на прокат, із пломбами на відповідних вузлах, деталях, агрегатах.

Привертає увагу також положення абз. 3 п. 4.8. Порядку, згідно з яким у разі, якщо предмет прокату став повністю непридатним, наймач за згодою наймодавця може повернути рівноцінний предмет, який відповідає за якістю предмету прокату, що вийшов з ладу, або предмет аналогічної моделі чи сплатити його вартість з урахуванням зносу за цінами, що діють на час розрахунку.

Таким чином, як доречно зауважує А. Домбругова, з обов'язку орендаря повернути річ у стані, в якому її було одержано, витікає передбачений ч. 1 ст. 779 ЦК України обов'язок орендаря усунути всі погіршення речі, які сталися з його вини [13, с. 14]. Водночас не можна залишати поза увагою виняток, встановлений у ч. 3 ст. 779 ЦК України, згідно з яким наймач не відповідає за погіршення речі, якщо це сталося внаслідок нормального її зношення або упущень наймодавця.

Однак, поряд з існуванням даного обов'язку, необхідно зауважити, що повернення наймодавцеві речі не в тому стані, в якому вона була передана наймачеві (з урахуванням нормального зносу), не є підставою для наймодавця відмовитися від прийняття речі в такому стані. Повернення пошкодженої речі дозволяє йому вимагати відшкодування збитків. До такої вимоги застосовується позовна давність в один рік, що починається з моменту повернення речі наймачем.

Висновки. Підсумовуючи зроблене нами дослідження, необхідно зауважити, що для оцінки стану майна, яке повертає наймач своєму контрагенту за договором найму, законодавець використовує оціночну категорію «нормальний знос». Така оцінка здійснюється окремо в кожному конкретному випадку спору з урахуванням амортизаційного зносу речі та доводів користування річчю відповідно до її призначення та обумовлених сторонами умов договору. Повернення наймодавцеві речі не в тому стані, в якому вона була передана наймачеві (з урахуванням нормального зносу), не є підставою відмови наймодавця від прийняття речі.

З метою нівелювання суперечностей щодо моменту та стану прийнятої речі факт передання/повернення речі доцільно оформляти актом передання або іншим документом.

Список використаних джерел:

1. Емельяненко К. «Арендный конфликт» украинских кодексов / К. Емельяненко, В. Диденко // Commercial Property. – 2004. – № 6. – С. 66–69.



2. Серебрякова Ю.О. Проблеми правового регулювання оренди нерухомості в сфері господарювання / Ю.О. Серебрякова // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 9. – С. 51–54.
3. Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності : Закон України від 08 липня 2011 р. № 3687-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 18. – Ст. 157.
4. Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності : Закон України від 21 жовтня 2010 р. № 2624-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 71.
5. Постанова Вищого господарського Суду України від 22 січня 2013 р. по справі № 5023/3343/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28776119/>
6. Про затвердження форм документів суворої звітності та Інструкції щодо їх використання : наказ Укрсоюзсервісу від 29.09.1995 № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0389-95>.
7. Про фінансовий лізинг : Закон України в редакції Закону від 11 грудня 2003 р. № 1381-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 231.
8. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М. : «Юрид. лит.», 1975. – 872 с.
9. Цивільний кодекс України : Коментар / за заг.ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – Одеса : «Юрид.література», 2004. – 1112 с.
10. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби» : наказ Міністерства фінансів України від 27 квітня 2000 р. № 92 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 21. – Ст. 871.
11. Про затвердження Інструкції з бухгалтерського обліку необоротних активів бюджетних установ : наказ Державного казначейства України від 17 липня 2000 р. № 64 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 31. – Ст. 1327.
12. Рішення Дзержинського районного суду м. Харкова від 31 жовтня 2012 р. по справі № 2011/5489/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27150204>.
13. Домбругова А. Умови передачі та повернення орендованого майна / А. Домбругова // Юридичний вісник України, 2005. – С. 11–16.
14. Про затвердження Порядку повернення орендованих цілісних майнових комплексів державних підприємств після припинення або розірвання договору оренди : наказ Фонду державного майна України від 07 серпня 1997 р. № 847 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 40. – Ст. 428.
15. Про затвердження Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку : наказ Укрсоюзсервісу від 16 грудня 1999 р. № 46 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 3. – Ст. 103.



КОЛОМІЄЦЬ Я. Л.,
здобувач кафедри земельного
та аграрного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.42

ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ВИРОБНИЧО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ

У статті на підставі характеристики правового регулювання ліцензування окремих видів виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників внесено пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері.

***Ключові слова:** виробничо-господарська діяльність, сільськогосподарський товаровиробник, ліцензування, обмеження у здійсненні виробничо-господарської діяльності.*

В статье на основе характеристики правового регулирования лицензирования отдельных видов производственно-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей внесены предложения по усовершенствованию законодательства Украины в этой сфере.

***Ключевые слова:** производственно-хозяйственная деятельность, сельскохозяйственный товаропроизводитель, лицензирование, ограничения в осуществлении производственно-хозяйственной деятельности.*

In the article on the basis of the characteristics of the legal regulation of licensing of separate kinds of industrial and economic activities of agricultural producers made suggestions to improve the legislation of Ukraine in this sphere.

***Key words:** industrial and economic activities, agricultural producers, licensing, limitations in the implementation of industrial and economic activities.*

Вступ. Сільськогосподарські товаровиробники самостійно визначають напрями виробничо-господарської діяльності, структуру виробництва та його обсяг, самостійно розпоряджаються виробленою продукцією та отриманими доходами, здійснюють будь-яку діяльність, не заборонену законодавством. Разом із тим здійснення виробничо-господарської діяльності такими товаровиробниками передбачає не лише незалежну практичну реалізацію наданих їм прав, а й виконання передбачених законом обов'язків, у тому числі й дотримання обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності. Одним із таких видів обмежень є ліцензування, механізм якого має забезпечити, з одного боку, впорядкування діяльності та захист суб'єктів аграрного господарювання, а з іншого – управлінський вплив держави на здійснення виробничо-господарської діяльності застосуванням імперативних норм, яких має дотримуватися суб'єкт при здійсненні визначених законом видів діяльності, що підлягають ліцензуванню.

Характеристика питань правового регулювання ліцензування окремих видів виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників має важливе теоретичне і практичне значення. Воно полягає як у потребі вдосконалення відпо-



відних положень теорії аграрного права, так і в необхідності гарантувати захист прав сільськогосподарських товаровиробників при запровадженні таких обмежень у їх виробничо-господарській діяльності.

Зазначимо, що проблеми правового регулювання ліцензування господарської діяльності вивчаються переважно в науці господарського права [1; 13, с. 401; 29; 30, с. 8], а представниками аграрно-правової науки вони досліджувалися побіжно, при розгляді інших питань [2, с. 64; 11, с. 72; 12]. Звідси існує потреба охарактеризувати правове регулювання ліцензування у сфері виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників, що вказує на актуальність та новизну теми цієї статті.

Постановка завдання. Завдання даної статті – на підставі характеристики правового регулювання ліцензування окремих видів виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників внести пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері.

Результати дослідження. Господарським кодексом України від 16 січня 2003 р. № 436-IV [14] закріплено загальне визначення ліцензування як засобу державного регулювання у сфері господарювання, спрямованого на забезпечення єдиної державної політики в цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів (п. 1 ст. 14). Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. № 1775-III [3] конкретизує це поняття як видачу, переоформлення та анулювання ліцензій, видачу дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видачу розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування (абз. 8 ч. 1 ст. 1). Вказані визначення дозволяють виділити такі ознаки, що характеризують ліцензування. По-перше, ліцензування – це діяльність уповноважених державних органів щодо засвідчення права на зайняття певним видом господарської діяльності конкретного сільськогосподарського товаровиробника; по-друге, воно має форму персоналізованого імперативного припису, який зобов'язує суб'єкта аграрного господарювання – сільськогосподарського товаровиробника – діяти в чітко визначених межах, що забезпечується встановленням ліцензійних умов; по-третє, це засіб державного регулювання, що полягає в контролі за додержанням ліцензійних умов та здійсненні заходів щодо усунення порушень законодавства у сфері ліцензування.

Згідно з ч. 3 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» ліцензуванню у сфері виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників підлягають такі види діяльності: торгівля пестицидами та агрохімікатами (тільки регуляторами росту рослин) (п. 7.), культивування рослин, включених до таблиці I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Кабінетом Міністрів України, розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізація (відпуск), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного Переліку (п. 19), торгівля племінними (генетичними) ресурсами, проведення генетичної експертизи походження та аномалій тварин (п. 37), генетично-інженерна діяльність у замкненій системі (п. 44), торгівля рідким паливом з біомаси та біогазом (п. 45). На додаток до цього виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодovým, алкогольними напоями та тютюновими виробами підлягають ліцензуванню відповідно до спеціальних законів. Розглянемо ліцензування названих видів виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників детальніше.

Так, Закон України «Про пестициди і агрохімікати» від 2 березня 1995 р. № 86/95-ВР [4] регламентує, що господарська діяльність у сфері торгівлі пестицидами та агрохімікатами (тільки регуляторами росту рослин) провадиться на підставі ліцензії в порядку,



встановленому законом. Такі ліцензії видають органи виконавчої влади, визначені Кабінетом Міністрів України (ч. 1 та 2 ст. 9). Перелік органів ліцензування затверджено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку органів ліцензування» від 14 листопада 2000 р. № 1698 [15] (у редакції постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до переліку органів ліцензування» від 27 липня 2011 р. № 798 [16]), згідно з п. 8-1 якого органом ліцензування у розглядуваній сфері є Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські держадміністрації.

Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з торгівлі пестицидами та агрохімікатами (тільки регуляторами росту рослин) було затверджено наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 17 липня 2013 р. № 439, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 серпня 2013 р. за № 1330/23862 [17], розділом II якого встановлено організаційні, кваліфікаційні та особливі вимоги до провадження сільськогосподарським товаровиробником господарської діяльності з торгівлі пестицидами та агрохімікатами; зокрема, вони стосуються наявності певного обладнання, працівників ліцензіата та ін. Порядок контролю за дотриманням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з торгівлі пестицидами та агрохімікатами (тільки регуляторами росту рослин) затверджено наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 17 липня 2013 р. № 440, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 серпня 2013 р. за № 1331/23863 [18].

Абзацом 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15 лютого 1995 р. № 60/95-ВР [5] (у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» від 22 грудня 2006 р. № 530-V [6]) визначено, що культивування рослин, включених до Переліку, – це посів, вирощування рослин, що містять наркотичні речовини, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Згідно зі ст. 15 названого Закону діяльність з культивування рослин, включених до таблиці I Переліку, на території України забороняється, за винятком діяльності з культивування та (або) використання рослин, включених до списку № 3 таблиці I Переліку, що містять малі кількості наркотичних речовин.

Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770 [19], і відповідно до нього до списку № 3 «Рослини, які містять наркотичні засоби та психотропні речовини і обіг яких допускається для промислових цілей» таблиці I включено 2 позиції: рослини виду мак снотворний та рослини роду коноплі. Згідно з п. 6 Переліку органів ліцензування таким органом у розглядуваній сфері виступає Державна служба України з контролю за наркотиками.

Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з культивування рослин, включених до таблиці I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Кабінетом Міністрів України, розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізації (відпуску), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного Переліку, затвердженими наказом Міністерства охорони здоров'я України від 2 лютого 2010 р. № 66, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 12 березня 2010 р. за № 213/17508 [20], передбачено, що для отримання такої ліцензії відповідний сільськогосподарський товаровиробник подає заяву про її видачу, до якої додаються, зокрема, документи про відповідність матеріально-технічної бази ліцензійним умовам, свідоцтво (посвідчення, сертифікат спеціаліста), яке підтверджує професійну придатність керівника сільськогосподарського підприємства до зайняття діяльністю з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та ін. Порядок контролю за дотриманням Ліцензійних



умов провадження господарської діяльності з культивування та використання рослин, що містять наркотичні засоби, для промислових цілей затверджено наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Міністерства аграрної політики України від 18 вересня 2003 р. № 100/343, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 6 жовтня 2003 р. за № 898/8219 [21].

Частиною 1 ст. 9 Закону України «Про племінну справу у тваринництві» від 15 грудня 1993 р. № 3691-XII [7] (у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про племінне тваринництво» від 21 грудня 1999 р. № 1328-XIV [8]) визначено, що господарська діяльність у племінній справі у тваринництві, пов'язана з торгівлею племінними (генетичними) ресурсами, проведенням генетичної експертизи походження та аномалій тварин, підлягає ліцензуванню та реєстрації відповідно до законодавства. Як вірно зазначається в аграрно-правовій літературі, отримання такої ліцензії виступає однією з умов здійснення господарської діяльності у племінній справі у тваринництві [2, с. 155]. Органом ліцензування у даному випадку виступає Міністерство аграрної політики та продовольства України (п. 8 Переліку органів ліцензування).

Згідно з Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з торгівлі племінними (генетичними) ресурсами, проведення генетичної експертизи походження та аномалій тварин, затверджених наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 1 жовтня 2012 р. № 589, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 18 жовтня 2012 р. за № 1752/22064 [22], господарську діяльність у названій сфері можуть провадити суб'єкти племінної справи у тваринництві – власники племінних (генетичних) ресурсів з відповідним статусом за наявності належної матеріально-технічної бази та за умови виконання ними організаційних, спеціальних, технологічних та кваліфікаційних вимог. Порядок контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з торгівлі племінними (генетичними) ресурсами, проведення генетичної експертизи походження та аномалій тварин затверджений наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 8 січня 2013 р. № 3, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25 січня 2013 р. за № 184/22716 [23].

Щодо ліцензування генетично-інженерної діяльності у замкненій системі, то абз. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31 травня 2007 р. № 1103-V [24] визначено, що такою системою є система здійснення генетично-інженерної діяльності, при якій генетичні модифікації вносяться в організм або ГМО, культивуються, обробляються, зберігаються, використовуються, підлягають транспортуванню, знищенню або похованню в умовах існування систем захисту, що запобігають контакту з населенням та навколишнім середовищем. Порядок ліцензування такої генетично-інженерної діяльності має затвердити Кабінет Міністрів України за поданням Міністерства освіти і науки України (ст. 12 Закону).

Пунктом 29 Переліку органів ліцензування визначено, що органом ліцензування щодо генетично-інженерної діяльності у замкненій системі є МОНмолодьспорт. Проте слід зазначити, що ще Указом Президента України «Питання Міністерства освіти і науки України» від 25 квітня 2013 р. № 240/2013 [25] назване Міністерство перейменовано на Міністерство освіти і науки України.

Інші нормативні акти у сфері ліцензування генетично-інженерної діяльності у замкненій системі відсутні, зокрема, не затверджені Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з генетично-інженерної діяльності у замкненій системі, а також Порядок контролю за їх додержанням.

Характеризуючи питання ліцензування торгівлі рідким паливом з біомаси та біогазом, зазначимо, що пп. 32 та 33 Переліку органів ліцензування встановлено, що органом ліцензування щодо торгівлі рідким паливом з біомаси (крім біоетанолу) та біогазом є Міністерство енергетики та вугільної промисловості України, а з оптової торгівлі



біоетанолом – Державна податкова служба України. Зазначимо, що постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення Державної фіскальної служби» від 21 травня 2014 р. № 160 [26] названа служба була реорганізована у Державну фіскальну службу України.

Пунктом 42 Переліку документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 4 липня 2001 р. № 756 [27] (у редакції постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до переліку документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності» від 22 червня 2011 р. № 712 [28]), встановлено, що до заяви про видачу ліцензії на провадження торгівлі рідким паливом із біомаси та біогазом мають додаватися відомості сільськогосподарського товаровиробника про: (а) наявність власного або орендованого обладнання, споруд, необхідних для провадження відповідного виду господарської діяльності; (б) прилади обліку, що перебувають у користуванні або власності заявника – суб'єкта господарювання, їх технічні характеристики. Самі ж Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з торгівлі рідким паливом із біомаси та біогазом поки що не затверджено.

Згідно з ч. 1 ст. 4 Закону України «Про виноград та виноградне вино» від 16 червня 2005 р. № 2662-IV [9] виробництво виноробної продукції здійснюється суб'єктами підприємницької діяльності незалежно від форм власності за наявності в них ліцензії. Повноваження щодо видачі таких документів покладено на Державну податкову службу України.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про державне регулювання виробництва й обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19 грудня 1995 р. № 481/95-ВР [10] ліцензії на виробництво коньяку та алкогольних напоїв за коньячною технологією видаються лише тим сільськогосподарським товаровиробникам, які мають повний технологічний цикл виробництва, включаючи викурку і витримку.

Ліцензії на виробництво спирту етилового, коньячного і плодового, спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового, спирту-сирцю виноградного, спирту-сирцю плодового видаються лише сільськогосподарським підприємствам (юридичним особам), а на виробництво алкогольних напоїв – усім сільськогосподарським товаровиробникам.

Висновки. Наведене дозволяє підсумувати, що основними критеріями віднесення окремих видів виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників до таких, що підлягають ліцензуванню, є підвищена небезпечність діяльності для населення та навколишнього природного середовища, її стратегічне значення для держави та наукоємність, у зв'язку з чим вони мають здійснюватися з урахуванням передбачених законом обмежень.

Аналіз приписів законодавства України щодо ліцензування у сфері виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників виявив необхідність його вдосконалення, зокрема, в частині внесення змін до Переліку органів ліцензування щодо коригування назви органів ліцензування (зокрема, МОНмолодьспорту на Міністерство освіти і науки України, Державної податкової служби України на Державну фіскальну службу України).

Більше того, потребують затвердження Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з генетично-інженерної діяльності у замкненій системі та Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з торгівлі рідким паливом із біомаси та біогазом, а також відповідний Порядок контролю за їх додержанням. У вказаних Ліцензійних умовах слід передбачити загальні положення щодо ліцензування названих видів виробничо-господарської діяльності, вимоги до їх провадження (організаційні, кваліфікаційні та особливі), вимоги щодо охорони навколишнього природного середовища при провадженні відповідних видів виробничо-господарської діяльності.



Перспективою подальших наукових розвідок у напрямі правової регламентації обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також характеристика правового регулювання отримання документів дозвільного характеру сільськогосподарськими товаровиробниками.

Список використаних джерел:

1. Бекірова Е.Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Е.Е. Бекірова; Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2006. – 17 с.
2. Бобкова А.Г. Аграрне право: конспект лекцій в схемах / А.Г. Бобкова, Ю.М. Павлюченко. – Донецьк : ДонНУ, 2013. – 244 с.
3. Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
4. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 14. – Ст. 91.
5. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.
6. Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 10. – Ст. 89.
7. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 2. – Ст. 7.
8. Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 6-7. – Ст. 37.
9. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 31. – Ст. 419.
10. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 46. – Ст. 345.
11. Марченко С.І. Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні : монографія / С.І. Марченко. – К. : ВГЛ «Обрії», 2010. – 200 с.
12. Марченко С.І. Реалізація принципу свободи підприємницької діяльності в аграрному праві України / С.І. Марченко // Сучасні науково-практичні проблеми екологічного, земельного та аграрного права : матер. «круглого столу», 6 грудня 2013 р. : тези допов. / за заг. ред. А.П. Гетьмана; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2013. – С. 162–164.
13. Мілаш В.С. Господарське право : курс лекцій : у 2-х ч. / В.С. Мілаш. – Ч. 1. – Х. : Право, 2008. – 496 с.
14. Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
15. Офіційний вісник України. – 2000. – № 46. – Ст. 2001.
16. Офіційний вісник України. – 2011. – № 57. – Ст. 2290.
17. Офіційний вісник України. – 2013. – № 64. – Ст. 2341.
18. Офіційний вісник України. – 2013. – № 64. – Ст. 2342.
19. Офіційний вісник України. – 2000. – № 19. – Ст. 789.
20. Офіційний вісник України. – 2010. – № 21. – Ст. 885.
21. Офіційний вісник України. – 2003. – № 41. – Ст. 2189.
22. Офіційний вісник України. – 2012. – № 83. – Ст. 3366.
23. Офіційний вісник України. – 2013. – № 8. – Ст. 315.
24. Офіційний вісник України. – 2007. – № 45. – Ст. 1837.
25. Офіційний вісник України. – 2013. – № 34. – Ст. 1206.
26. Офіційний вісник України. – 2014. – № 46. – Ст. 1213.
27. Офіційний вісник України. – 2001. – № 27. – Ст. 1212.
28. Офіційний вісник України. – 2011. – № 52. – Ст. 2070.
29. Шпомер А.І. Ліцензування господарської діяльності (господарсько-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / А.І. Шпомер; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – 20 с.
30. Щербина В.С. Господарське право України: навч. посіб. / В.С. Щербина. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 384 с.



ОЛЮХА В. Г.,
кандидат юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри
цивільно-правових дисциплін
(Криворізький факультет
Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 346.1

КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО ЯК ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

На основі підходу, за яким капітальне будівництво є складовою будівельної діяльності, розглянуто характерні ознаки капітального будівництва як господарсько-правової категорії, визначено його форми. Пропонується дефініція капітального будівництва.

Ключові слова: господарське правове регулювання, капітальне будівництво, будівельна сфера, форми капітального будівництва.

На основе подхода, в соответствии с которым капитальное строительство является составной частью строительной деятельности, рассмотрены характерные признаки капитального строительства как хозяйственно-правовой категории, определены его формы. Предлагается дефиниция капитального строительства.

Ключевые слова: хозяйственное правовое регулирование, капитальное строительство, строительная сфера, формы капитального строительства.

On the basis of the approach according to which capital construction is part of the construction activities are considered the characteristics of the capital construction as economic – legal category, determined its shape. It is proposed definition of capital construction.

Key words: economic and legal regulation, capital construction, construction sector, forms of capital construction.

Вступ. Будівельна господарська діяльність характеризується підвищеною чутливістю до негативних економічних явищ. Навіть в умовах зростання обсягів виконаних робіт значна кількість вітчизняних будівельно-монтажних підприємств залишалась збитковими, що означає відсутність у них вільних коштів для розвитку власної промислової бази. Водночас без забезпечення сталого функціонування ринку капітального будівництва, внаслідок чого операторами ринку будівельних робіт отримуються прибутки від реалізації кінцевої будівельної продукції, не можливо вирішувати проблему створення нових та оновлення вже існуючих основних фондів, розвитку міст та поселень країни та інших соціально-економічних проблем. Тільки постійна увага держави до системного регулювання цієї галузі економіки може допомогти вирішенню наведених завдань. В умовах дефіциту бюджетних коштів застосування прямих засобів державної підтримки є проблематичним, а тому вони мають застосовуватися вкрай виважено. Іншим, більш економічним, а отже, в кризових умовах доцільнішим напрямом державної підтримки є непрямі засоби, одним з яких є вдосконалення господарського законодавства у сфері капітального будівництва. Господарський кодекс України (далі ГК) главу 33 присвячує



регулюванню капітального будівництва не як різновиду економічної діяльності в цілому, а лише одному з її напрямів – підрядним відносинам. Навіть визначення капітального будівництва у ГК відсутнє. Зважаючи на те, що будівельні підрядні відносини досить повно і ґрунтовно врегульовані у Цивільному кодексі України (далі ЦК), питання необхідності розмежування відносин, що регулюються зазначеними кодифікованими актами, постає не тільки в теоретичній площині, а є необхідним і з практичної точки зору для гармонізації чинного законодавства, що у кінцевому підсумку буде сприяти зниженню витрат будівельних підприємств на етапі підготовки документів, необхідних для виникнення відносин із замовником. Для вирішення цього завдання необхідним є чітке розуміння категорії «капітальне будівництво».

О.П. Віхров у дисертаційному дослідженні розглянув організаційно– господарські відносини у будівельній сфері. Питання договору підряду на капітальне будівництво досліджували Н.В. Трофуненко та Г.М. Гриценко. У науково-практичних коментарях ГК за редакцією О.І. Харитонові та за редакцією А.Г. Бобкової пропонуються характерні ознаки капітального будівництва та розглядається його відмінність від загальної будівельної сфери. К.О. Городненко у науковій статті зробив спробу навести критерії розмежування понять «будівництво» та «капітальне будівництво». Визначення капітального будівництва пропонується О.О. Квасніцькою у підручнику з господарського права. Але в зазначених наукових працях були враховані не всі характерні ознаки, що притаманні капітальному будівництву; як наслідок, пропонуються не повні визначення цієї категорії, без урахування всієї її специфіки. Якщо мати на увазі вдосконалення господарського законодавства, то необхідно навести більш чіткі критерії розмежування будівництва та капітального будівництва. З урахуванням наведеного тема даної статті є актуальною.

Постановка завдання. Метою цієї роботи є встановлення характерних ознак капітального будівництва, його основних форм, співставлення цієї категорії з поняттям «будівництво» та формулювання на цій основі дефініції «капітальне будівництво».

Результати дослідження. Останнім часом у науковій літературі була висловлена позиція, відповідно до якої від використання у законодавстві категорії «капітальне будівництво» необхідно відмовитись на користь терміна «будівельна діяльність». Так, А.Б. Гриняк, який дослідив підрядні відносини з позиції цивілістичної науки, обґрунтовує необхідність заміни терміна тим, що ознака «капітальність» використовується для розмежування капітальних та тимчасових (некапітальних) споруд і будівель [1, с. 7], тобто з підстав багатозначності категорії. І.М. Миронець, з'ясовуючи зміст категорії «капітальне будівництво», проаналізувала значення кожного із цих слів і на цій основі дійшла висновку, що «капітальне будівництво» протиставляється аналогічним за характером роботам, що не потребують порівняно великих витрат [2, с. 167]. У своєму дисертаційному дослідженні адміністративно– правового регулювання будівельної діяльності вона розвинула цю думку, додавши на користь своєї пропозиції аргумент про те, що ознака капітальності використовується для відокремлення капітальних споруд від тимчасових і встановлення класу капітальності [3, с. 7]. Вбачається, що багатозначність юридичної термінології не є перешкодою при її використанні. Наприклад, термін «господарський договір» може використовуватися щонайменше у трьох різних смислових значеннях. Також і поняття капітального будівництва розглядається в таких значеннях: 1) галузь економіки або господарського комплексу, 2) форма господарської (інвестиційної) діяльності, 3) певні роботи, спрямовані на створення основних фондів. Вартість будівництва в сучасних умовах не завжди є тим самостійним показником, що дозволяє розмежувати капітальне будівництво та інші будівельні роботи. Крім того, цей показник є суб'єктивно оціночним: затрати, які для одного підприємства є великими, для іншого такими не є. Взагалі, зазначені автори не враховують, що категорія «капітальне будівництво» відноситься до господарського права і як така має низку особливостей, які і дозволяють вести мову про її самостійність.



К.О. Городненко вважає, що капітальне будівництво проводиться у разі будівництва об'єктів, яким відповідно до чинного законодавства може бути присвоєна категорія складності (відповідно з I по V), у разі відсутності категорії складності або будівництва тимчасових споруд мова йде про будівництво. При цьому будівництво є більш широким поняттям, ніж капітальне будівництво, оскільки включає його [4]. Погоджуючись з останнім твердженням, хочеться наголосити на надто широкому критерії, запропонованому автором в якості підстави для розмежування цих категорій, оскільки такий підхід не дозволяє чітко відокремлювати їх. Більш доцільним є підхід, за яким застосовуються декілька підстав для розмежування. На думку О.А. Брильова, критеріями, що дозволяють відокремити правовідносини у сфері капітального будівництва від загальної сфери будівництва, можуть бути такі: а) великі капіталовкладення або кошти; б) потреба в залученні для виконання підрядних робіт спеціалізованих підприємств, установ та організацій, які мають відповідні ліцензії; в) потреба в залученні спеціалізованої будівельної техніки та пристроїв; г) соціальні потреби для будівництва об'єктів і т. ін. Відповідно до такого підходу будівництво садибних житлових будинків для громадян, реконструкція вбудовано-прибудованих приміщень, горищ та мансард тощо не може належати до сфери правовідносин з капітального будівництва [5, с. 602]. Також висловлена точка зору, за якою капітальне будівництво слід відрізнити від поняття будівництва в широкому смислі, яке включає й інші види будівництва. Критеріями розмежування запропоновано вважати обсяги залучених коштів та матеріальних ресурсів, цільове призначення об'єкта будівництва, спосіб здійснення будівництва тощо [6, с. 986–987].

Із запропонованих вище критеріїв для розмежування можна погодитись певним чином з такою ознакою, як цільове призначення об'єкта будівництва (соціальні потреби для будівництва об'єктів). Водночас необхідно враховувати, що ознаки, які переважним чином притаманні капітальному будівництву, в окремих випадках можуть бути застосовані і щодо загальної сфери будівництва. Наприклад, такі ознаки, як великий обсяг капіталовкладення, спеціальні суб'єкти та техніка, що необхідні для виконання робіт, можуть бути притаманні і будівництву, яке не є капітальним, та не завжди присутні у кожному конкретному випадку проведення робіт саме з капітального будівництва, а отже, є факультативними. Безперечно, факультативні ознаки також можуть застосовуватись для з'ясування категорії «капітальне будівництво», але тільки головні дозволяють чітко виокремлювати та повно розуміти її сутність.

Першим головним критерієм є мета, для якої замовник отримує результати будівельних робіт. Будівництво може проводитись замовником як для задоволення потреб сімейного, особистого, так і виробничого споживання, але капітальне будівництво завжди здійснюється з господарською метою, яка має різні прояви (створення основного капіталу, здійснення капітальних інвестицій, отримання прибутку, підтримання капітальних об'єктів у нормальному технічному стані). Результати виконання робіт належать до такого фактору виробництва, як промисловий капітал, а тому капітальне будівництво є головним джерелом розширеного відтворення основних засобів. Також завдяки капітальному будівництву задовольняються потреби суспільства в цілому (забудова та розвиток територій, забезпечення оборонних потреб та цивільного захисту населення, вирішення інших соціально-економічних проблем). У сфері загального будівництва результати проведених робіт слугують задоволенню потреб особистого, сімейного споживання, не пов'язаного зі здійсненням підприємницької діяльності, не призводять до створення основного капіталу у вигляді нерухомих об'єктів, результати не є засобом виробництва та реалізацією капітальних вкладень, амортизаційні нарахування для відшкодування їх вартості не проводяться.

Другий критерій для виокремлення капітального будівництва – суб'єкт договірних відносин – замовник (забудовник) будівельних робіт або ж при будівництві господарським способом – забудовник. Відносини капітального будівництва наявні, коли замов-



ник (забудовник) є одним із суб'єктів господарювання або органів державної влади, місцевого самоврядування, наділених господарською компетенцією. При капітальному будівництві підрядним способом виникають майново-господарські відносини, а при будівництві господарським – внутрішньогосподарські. Відносини, де замовником підрядних будівельних робіт виступає фізична особа без статусу суб'єкта підприємницької діяльності, є споживчими. Правова природа споживчих відносин є суто цивілістичною, а отже, такі суб'єкти не є замовниками у договорі підряду на капітальне будівництво. Це зумовлює й особливість у правовому регулюванні таких відносин. Як справедливо зазначають Н.С. Кузнєцова та Р.А. Майданик, «у випадках, коли за договором будівельного підряду виконуються роботи для задоволення побутових або інших особистих потреб фізичної особи (замовника), до такого договору відповідно мають застосовуватись правила параграфу 2 «Побутовий підряд» роз. 61 «Підряд» про права замовника за договором побутового підряду» [7, с. 576]. Необхідно лише додати, що на такі відносини поширюється не тільки відповідні положення Цивільного кодексу України (далі ЦК) про побутовий підряд, але й законодавство про захист прав споживачів, що для відносин підряду на капітальне будівництво не характерно.

Третій критерій – це складність організаційних та технологічних форм. Для організації будівельних робіт, що не пов'язані зі створенням основних фондів, встановлено не такий складний порядок дозвільних процедур; вони пов'язані, як правило, з проведенням нескладних будівельних робіт, без залучення значної кількості будівельної техніки, устаткування, будівельного персоналу, строк їх проведення не такий тривалий. На відміну від капітального будівництва, складні організаційно-договірні зв'язки тут відсутні, договірна документація також не є складною. Застосування державного замовлення, торгів при укладенні договору будівельного підряду у загальній сфері будівництва, на відміну від капітального, не проводиться. Натомість, у капітальному будівництві наявні складні організаційно-господарські, майново-господарські та внутрішньогосподарські відносини. На всіх етапах проведення будівельних робіт передбачені численні дозвільні, погоджувальні та контрольні процедури. Підрядний спосіб виконання робіт може проводитись за схемою «продукція на руки» або «під ключ», із застосуванням конструкції генерального підряду. Для вирішення завдань будівництва на території декількох областей або з будови складних об'єктів будівельні організації можуть утворювати кластери, що також притаманно сфері капітального будівництва.

Наступна ознака, що має використовуватись для виокремлення капітального будівництва, – характер будівельних робіт. Для капітального будівництва притаманні масштабні будівельні роботи, виконання яких істотно впливає на стан вже існуючих або призводить до виникнення капітальних об'єктів. Також при капітальному будівництві роботи можуть проводитись не тільки щодо одиничних будівельних об'єктів (будівлі, споруди, лінійні об'єкти), але й стосовно певних територій (квартал, мікрорайон, район міста). Поточний ремонт, перепланування та /або переобладнання окремих приміщень (квартир) без втручання в несучі та огорожувальні конструкції, а також транспортні системи об'єкту не відносяться до робіт із капітального будівництва.

Ще одним вагомим критерієм є результат завершених будівельних робіт. Щодо капітального будівництва, ним виступає будівельна продукція, а саме будинки, будівлі, споруди, які, у свою чергу, об'єднуються єдиним поняттям «будова» та належать до об'єктів нерухомості. При цьому будівлі та будинки призначені для постійного проживання людей і не виконують виробничих (технічних) функцій, споруди ж призначені для виконання технічних функцій, а люди в них перебувають тимчасово. Також такими результатами є відновлення, покращення основних засобів, якщо будівельні роботи відбуваються з розширення, реконструкції та технічного переозброєння підприємств, будинків і споруд. Усім цим об'єктам притаманна ознака капітальності. За європейськими стандартами, викладеними у Директиві 89/106/ЕЕС, будівельні системи мають забезпе-



чувати не тільки механічну міцність та стійкість, пожежну безпеку, а також і санітарну та екологічну безпеку, захист від шуму, енергоефективність. Враховуючи, що застосування європейських стандартів у будівництві є запорукою можливості входження українських будівельних підприємств на ринок Європи, такі вимоги також мають бути застосовані і в Україні. Ознака капітальності відрізняє такі об'єкти від тимчасових споруд. Також наслідком проведення робіт із капітального будівництва щодо певної території може бути її забудова або реконструкція.

Варто наголосити, що при проведенні капітального будівництва для створення будівельного майданчика можуть прокладатись та будуватись тимчасові комунікації та об'єкти. Також у межах єдиного проекту можуть створюватись як капітальні, так і некапітальні об'єкти, пов'язані між собою проектним задумом. У такому разі можна констатувати наявність відносин капітального будівництва, оскільки зазначені некапітальні споруди охоплюються єдиною метою капітального будівництва.

О.О. Квасніцька запропонувала таке цікаве визначення: «капітальне будівництво – це різновид діяльності суб'єктів господарювання, змістом якої є сукупність практичних дій, яка спрямована на забудову території, створення нових будівель, споруд, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, об'єктів незавершеного будівництва (за винятком тимчасових споруд, кіосків, навісів та інших подібних споруд), пускових комплексів та реконструкцій» [8, с. 452]. Цілком вірно вона наголошує на тому, що капітальне будівництво спрямовано не тільки на створення одиничних об'єктів будівництва, але і на територіальний розвиток держави. Разом із тим сумнів викликає те, що капітальне будівництво може бути спрямовано на створення незавершених будівництвом об'єктів, адже тільки завершені будівельні роботи призводять до освоєння капіталовкладень. Також запропонована нею дефініція обмежується такою формою, як забудова території та нове будівництво, щодо одиничних об'єктів, і не відображає інші його форми. Мається на увазі, що капітальне будівництво спрямовано не тільки на будівництво нових, але й на підтримання в належному експлуатаційному стані вже існуючих об'єктів нерухомості, не тільки на нову забудову, але й на реконструктивну роботу щодо існуючих забудов.

Частина 2 ст. 875 ЦК серед основних форм будівельних робіт окреслює нове будівництво, капітальний ремонт, реконструкцію, і як її різновид – технічне переоснащення. У ст. 318 ГК визначені такі основні форми капітального будівництва: будівництво (очевидно, мається на увазі нове будівництво), розширення, реконструкція та перепрофілювання об'єктів. Порівнявши зазначені норми, можна легко побачити, що наведені форми збігаються лише у певній частині: технічне переоснащення та капітальний ремонт ГК не передбачає. Водночас такі форми, як технічне переоснащення та капітальний ремонт об'єктів, встановлено не тільки в цивільному законодавстві, але і в актах господарського законодавства. Так, державні будівельні норми – ДБН.А.2.2-3-2012 «Склад та зміст проектної документації на будівництво», затверджені наказом Мінрегіонбуду від 03.03.2012 № 98, не тільки визнають, але й передбачають необхідність складання проектної документації на технічне переоснащення та капітальний ремонт об'єктів будівництва. «Порядок державного фінансування капітального будівництва», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1764, визнає технічне переоснащення самостійною формою капітального будівництва, хоча і не відносить капітальний ремонт до самостійної форми капітального будівництва. У зв'язку з цим постає питання про правомірність визначення капітального ремонту об'єкту нерухомості як форми капітального будівництва.

Капітальний ремонт збудованого об'єкту є формою капітального будівництва з огляду на таке. Капітальний ремонт будівлі – це комплекс ремонтно-будівельних робіт, який передбачає заміну, відновлювання та модернізацію конструкцій і обладнання будівель у зв'язку з їх фізичною зношеністю та руйнуванням, поліпшення експлуатаційних показників, а також покращення планування будівлі і благоустрою території без зміни



будівельних габаритів об'єкту. Капітальний ремонт передбачає призупинення на час виконання робіт експлуатації будівлі в цілому або її частин (за умови їх автономності). Таким чином, зазначені роботи проводяться тільки на підставі оформленого належним чином проекту, по завершенню яких відбувається їх приймання, в результаті їх завершення покращуються експлуатаційні характеристики споруд та прилеглої до них території. В окремих випадках може створюватись нова річ (заміна системи водо- та теплопостачання), адже останні хоча і є частиною будинку, можуть бути визнані самостійним об'єктом цивільних правовідносин.

Аналіз законів України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду», «Про Генеральну схему планування території України», «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності» дозволяє зробити висновок про можливість проведення робіт із капітального будівництва не тільки щодо певних споруд, лінійних об'єктів, окремих підприємств, але й щодо певних територій. У такому разі формами капітального будівництва є нова забудова та реконструктивна діяльність щодо раніше забудованої території. Остання може полягати в реконструкції окремих споруд, їх реставрації, капітальному ремонті, можливим є навіть їх знесення та знищення, а також нове будівництво будівель та лінійних об'єктів.

З урахуванням останніх соціально-політичних подій, що відбуваються на сході нашої країни, необхідно зупинитись і на такому напрямі капітального будівництва, як забезпечення обороноздатності держави та цивільного захисту населення. Проведенням фортифікаційних будівельних робіт має створюватись потужна система захисних споруджень та військових об'єктів, військова інфраструктура. Інший напрям – це нове будівництво та технічне переоснащення оборонних підприємств, систем цивільного захисту населення. Останні були побудовані за часів СРСР і не відповідають сучасним вимогам. Безумовно, що для будівельних та будівельно-монтажних підприємств, які будуть здійснювати таку діяльність, доцільним є такий вид державної підтримки, як державне замовлення та надання сучасного будівельного обладнання на умовах лізингу.

Таким чином, капітальне будівництво – це господарська діяльність, спрямована на комплексну забудову та реконструкцію територій, забезпечення обороноздатності країни, створення та підтримання в належному експлуатаційному стані основних засобів шляхом проведення завершених проектних, пошукових, будівельних, будівельно-монтажних та пов'язаних з ними робіт.

Висновки. Проведене дослідження свідчить про перспективність та плідність подальших наукових досліджень у напрямі характеристики змісту форм капітального будівництва, шляхів підвищення ефективності його застосування для забезпечення обороноздатності країни та цивільного захисту населення. Капітальне будівництво – господарсько-правова категорія, яка хоча і є складовою будівельної галузі, але має відносно самостійний характер, обумовлений її специфікою, що має враховуватись законодавцем при забезпеченні такого способу непрямої державної підтримки будівельної галузі, як нормативне регулювання. Критеріями, що дозволяють визначати капітальне будівництво як самостійну категорію, є господарська мета при проведенні будівельних робіт, відповідний суб'єктний склад (замовник – суб'єкт господарювання або органи державної влади, місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а підрядник – підприємець), складність організаційних та технологічних форм, характер будівельних робіт та специфіка правового регулювання, характер та відповідний результат будівельних робіт. Капітальне будівництво може проводитись як щодо окремих об'єктів, так і відповідної території. У першому випадку основними формами капітального будівництва є нове будівництво, реконструкція, технічне переоснащення, капітальний ремонт відповідних об'єктів, а в другому – забудова та реконструктивна діяльність території країни, області, міста, поселення.



Список використаних джерел :

1. Гриняк А.Б. Договірні зобов'язання з виконання робіт у цивільному праві України : автореф. дис. ... докт. юр. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.Б. Гриняк. – К., 2013. – 34 с.
2. Миронець І.М. Поняття будівництва і капітального будівництва // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 3 – с. 167.
3. Миронець І.М. Адміністративно-правове регулювання будівельної діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юр. наук. – К., 2012. – 13 с.
4. Городненко К.О. Щодо критерію розмежування понять «будівництво» та «капітальне будівництво» в законодавстві України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/2698/%CA>.
5. Господарський кодекс України : науково-практичний коментар / [О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов, В.М. Коссака та ін.] ; за ред. О.І. Харитонової. – Х. : Одиссей, 2007. – 832с.
6. Хозяйственный кодекс Украины : научно-практический комментарий / под общ. ред. А.Г. Бобковой. – Харьков : Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. – 1296 с.
7. Цивільне право України : Особлива частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
8. Господарське право : підручник / [О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, А.В. Смітюх та ін.] ; за ред. О.П. Подцерковного. – 2-ге вид., доп. і перероб. – Х. : Одиссей, 2011. – 640 с.

ЧЕРКАЧ В. Б.,
здобувач кафедри
цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту
права та психології
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 347.77

**ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН
ІЗ ПРИДБАННЯ ПРИМІРНИКІВ
КОМП'ЮТЕРНОГО ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Стаття присвячена правовому аналізу договірних відносин у сфері купівлі-продажу примірників комп'ютерного програмного забезпечення, записаних на компакт-дисках. Автор аналізує істотні умови ліцензійного договору та приходиться до висновку, що характер розглядуваних правовідносин найбільш влучно відображають положення про договір купівлі-продажу в розумінні ст. 655 ЦК України.

Ключові слова: комп'ютерне програмне забезпечення, «коробковий» продукт, договірні відносини, договір купівлі-продажу, ліцензійний договір, ліцензія, ліцензійний договір приєднання.



Стаття посвячена правовому аналізу договорних отношений в сфері купли-продажу екземплярів комп'ютерного програмного забезпечення, записаних на компакт-дисках. Автор аналізує суттєві умови ліцензійного договору і приходить до висновку, що характер розглянутих правоотношений найбільш точно відображають положення о договорі купли-продажу в розумінні ст. 655 ГК України.

Ключевые слова: *комп'ютерное программное обеспечение, «коробочный» продукт, договорные отношения, договор купли-продажи, лицензионный договор, лицензия, лицензионный договор присоединения.*

This article deals with the analysis of the contractual relations in purchase of copies of computer software recorded on the CD-ROM. The author analyzes the essential terms of the license agreement and concludes that the nature of relationships under consideration most accurately reflect the provisions of the sales agreement within the meaning of Art. 655 of the Civil Code of Ukraine.

Key words: *computer software, full package product, contractual relations, sale agreement, license agreement, license, license agreement accession.*

Вступ. Комп'ютерне програмне забезпечення є відносно новим об'єктом цивільних правовідносин та через свій специфічний зміст не підпадає під цілковите регулювання одного, окремо взятого інституту цивільного права. Комп'ютерне програмне забезпечення є результатом інтелектуальної діяльності людини, однак носій, на якому воно записане, є майном у розумінні ст. 190 Цивільного кодексу України [1]. На сьогодні в українському законодавстві немає чіткої норми, на підставі якої можна було б класифікувати договірні правовідносини з купівлі-продажу примірників комп'ютерного програмного забезпечення, записаних на компакт-диску, так званого «коробкового» програмного забезпечення. Тому при здійсненні операцій із купівлі-продажу «коробкового» програмного забезпечення на практиці часто постає запитання, який договір потрібно укласти – ліцензійний чи класичний договір купівлі-продажу.

Окремі аспекти договірних відносин у сфері купівлі-продажу примірників комп'ютерного програмного забезпечення досліджувалися в працях таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як Н.С. Борщ-Компанієць, О.В. Дзера, В.С. Дмитришин, А.С. Довгерт, В.В. Камінський, С.А. Середа, А.Е. Шерстобітов та інші. Попри те, що на сьогоднішній день науковцями-цивілістами ґрунтовно розглянуті особливості договірних відносин у сфері розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності, залишаються прогалини в питанні кваліфікації договорів, за якими придбаваються примірники комп'ютерного програмного забезпечення кінцевим споживачем.

Постановка завдання. Метою статті є кваліфікація договірних відносин у сфері купівлі-продажу примірників комп'ютерного програмного забезпечення як ліцензійних чи класичної купівлі-продажу на основі аналізу різних наукових підходів, а також положень чинного цивільного законодавства, зокрема істотних умов ліцензійного договору.

Результати дослідження. Комп'ютерне програмне забезпечення можна умовно поділити на два види:

1) індивідуальне комп'ютерне програмне забезпечення, призначене для виконання конкретних завдань та розроблене за індивідуальним замовленням під визначені вимоги;

2) комп'ютерне програмне забезпечення широкого вжитку, призначене для виконання стандартних завдань та розповсюджується дистрибуторами та роздрібними мережами [2, с. 81].

Якщо говорити про індивідуальне комп'ютерне програмне забезпечення, то у цьому випадку між замовником та розробником укладається договір про створення за за-



мовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності з чітко прописаними вимогами.

У свою чергу, при продажу комп'ютерного програмного забезпечення широкого вжитку можливим є укладення як ліцензійного договору, так і договору купівлі-продажу. До комп'ютерного програмного забезпечення широкого вжитку, зокрема, належить «коробкове» програмне забезпечення, тобто комп'ютерне програмне забезпечення, записане на компакт-диску.

Слід зазначити, що при купівлі диску з програмним забезпеченням умови договору викладаються на примірнику упаковки, що передається покупцеві, а саме до комп'ютерного програмного забезпечення, що міститься на електронному носії, додається ліцензія, що міститься на паперовому носії. Покупець, відкриваючи упаковку комп'ютерного програмного забезпечення, висловлює тим самим згоду вступити у договірні відносини з виробником комп'ютерного програмного забезпечення, приймає відповідні обов'язки та отримує права, необхідні для подальшого використання ліцензії. На практиці такі ліцензії називають «обгортковими ліцензіями» [3].

На сьогодні в українському законодавстві немає чіткої норми, на підставі якої можна було б класифікувати договірні правовідносини з купівлі-продажу «коробкового» програмного забезпечення. Часто юристи-практики пропонують розглядати операцію з придбання кінцевим споживачем компакт-диску із записаним на ньому програмним забезпеченням як передачу користувачу права на використання примірника комп'ютерного програмного забезпечення, тобто як ліцензійні правовідносини. Така позиція обґрунтовується тим, що відповідно до статті 177 ЦК України речі як майно та результати інтелектуальної діяльності є різними об'єктами цивільних прав. Оскільки метою договору є встановлення кінцевим споживачем на персональний комп'ютер комп'ютерного програмного забезпечення, а воно не є річчю, тобто майном, то операція з продажу компакт-диску із записаним на ньому програмним забезпеченням розглядається не як купівля-продаж речі (компакт-диску), а як передача користувачу права на використання примірника комп'ютерного програмного забезпечення [4].

Така практика, зокрема, застосовується в Російській Федерації. Так, у листі Міністерства фінансів Російської Федерації від 29.12.2007 № 03-07-11/648 зазначено, що при придбанні «коробкової» версії програмного забезпечення в цілях оподаткування договір з кінцевим користувачем, що укладається при встановленні програмного забезпечення на персональний комп'ютер, розглядається як ліцензійний договір [5].

Цікавою є думка вчених, які вважають такий договір «ліцензійним договором приєднання», тобто випадком, коли укладається велика кількість договорів про надання прав інтелектуальної власності на однакових для всіх умовах. Найсуттєвішою ознакою такого способу укладення договору є саме можливість приєднання до договору «в цілому», без можливості зміни його умов. До характерних особливостей «ліцензійного договору приєднання» відносять специфічність його укладення та особливий суб'єктний склад [2, с. 82; 6].

Вищевказана позиція відображена у спільному листі Міністерства освіти і науки України та Державного департаменту інтелектуальної власності від 16.05.2005 № 16-09/2127 «Щодо дотримання авторських прав на комп'ютерні програми», в якому зазначено, що умови «обгорткової ліцензії» регулюються ст. 634 ЦК про договір приєднання. Відповідно до цієї статті договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, може бути укладено лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору «в цілому» без зміни його окремих положень. Тому натискання кнопки ОК під текстом ліцензії (або виконання інших дій, що засвідчують згоду користувача з умовами ліцензії) фактично свідчить про приєднання користувача до ліцензійної угоди [7].

Водночас окремі фахівці вважають, що такий договір є авторським. На обґрунтування такої позиції зазначається, що термін «ліцензія» не має відношення до об'єктів



авторського права, яким є комп'ютерне програмне забезпечення, оскільки ліцензією є документ, що надає повноваження фізичним та юридичним особам займатися певною діяльністю та видається спеціально уповноваженим органом. До передання прав на інтелектуальну власність термін «ліцензія» має відношення лише в контексті промислової власності як дозвіл на користування винаходом, корисною моделлю, промисловим чи товарним знаком, наданим на підставі ліцензійного договору [8].

Проаналізувавши положення чинного цивільного законодавства України, вважаємо, що договір придбання кінцевим споживачем «коробкового» програмного забезпечення не може вважатися ліцензійним з огляду на таке.

Особливості укладення ліцензійних договорів визначені ст. 1109 Цивільного кодексу України, відповідно до якої за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог Цивільного кодексу України та іншого закону. Слід звернути увагу на формулювання статті 1109 Цивільного кодексу України – «дозвіл на використання» об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію). Вказане формулювання іноді призводить до помилкової кваліфікації договорів купівлі-продажу програмного забезпечення як ліцензійних договорів.

При купівлі програмного забезпечення кінцевий споживач, тобто особа, яка придбає програмне забезпечення та встановлює на персональний комп'ютер для безпосередньої роботи, укладає договір, який часто іменують «ліцензією». Зокрема, такі договори пропонується укласти при придбанні програмного забезпечення через мережу Інтернет, коли кінцевий споживач приймає умови договору в онлайн режимі, ставлячи «галочку» під текстом договору. Також такі договори містяться на звороті обкладинки компакт-диску з програмним забезпеченням. У зв'язку з цим потребує роз'яснення значення слова «ліцензія». У перекладі з англійської мови слово «license» означає дозвіл, тобто будь-який дозвіл без прив'язки до авторських прав [9, с. 365]. Відповідно до Порядку використання комп'ютерних програм в органах виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.03 № 1433, ліцензія на використання комп'ютерної програми – це письмове повноваження на використання комп'ютерної програми певним способом і за певних умов, надане особою, що має виключне право видавати відповідний дозвіл. А тому хибним є ототожнення «ліцензії», яка придбавається при укладанні договорів купівлі-продажу програмного забезпечення, із ліцензійним договором у розумінні Цивільного кодексу України. Як вірно зазначив Київський апеляційний адміністративний суд у своєму рішенні від 16.08.2012 у справі № 2-а-3241/12/2670, «ліцензія на використання та обслуговування комп'ютерних програм є невід'ємною частиною такої комп'ютерної програми, таким чином поставка ліцензії на комп'ютерну програму та поставка програмного забезпечення є однією складовою. [...] Отже, ліцензія є невід'ємною частиною комп'ютерної програми та її поставка є майже тотожною з поставкою самої комп'ютерної програми» [10]. Таким чином, коли йдеться про купівлю-продаж ліцензії, фактично укладається договір купівлі-продажу комп'ютерного програмного забезпечення, невід'ємною частиною якого є ліцензія.

Згідно з чинним українським законодавством (ст. 1109 ЦК України), щоб договір визнавався ліцензійним, він повинен відповідати певним вимогам. По-перше, повинна визначатися сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності, тобто конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права. Натомість у договорах із придбання «коробкового» програмного забезпечення, навпаки, зазначається, що авторські права на програмне забезпечення не передаються кінцевому споживачеві, а отримані права вичерпуються правом користування програмним забезпеченням відповідно до його функціонального призначення.

По-друге, в ліцензійному договорі повинен визначатися розмір, порядок і строки сплати за використання об'єкта права інтелектуальної власності. Натомість у ліцензії,



що постачається разом із примірниками комп'ютерного програмного забезпечення, записаними на компакт-дисках, як правило, сума оплати за користування продуктом не вказується. Комп'ютерне програмне забезпечення широкого вжитку реалізується через торговельні мережі дистриб'юторів, де виникає кінцева вартість продукту.

По-третє, ліцензійний договір має на меті розпорядження виключними правами інтелектуальної власності. Необхідно розмежовувати випадки, коли надається виключне право використовувати програмне забезпечення та можливість експлуатувати правомірно придбаний примірник комп'ютерного програмного забезпечення. Тобто, повноваження покупця інсталювати та запускати програму, отримані на підставі договору купівлі-продажу примірника програмного забезпечення, не мають нічого спільного з виключним правом на комп'ютерне програмне забезпечення, яке ліцензіат отримує на підставі ліцензійного договору. Відповідно до умов типового ліцензійного договору з кінцевим споживачем компанії Майкрософт, розробник (ліцензіар) не продає програмне забезпечення як таке, основний намір сторін полягає у збереженні авторських прав розробника, а предметом договору є передача права на користування програмним забезпеченням із збереженням належного захисту авторських прав [11]. Натомість при придбанні примірника комп'ютерного програмного забезпечення на підставі договору купівлі-продажу відбувається реалізація товару, а не передача прав на його використання.

З вищевикладеного вбачається, що при здійсненні операції з продажу комп'ютерного програмного забезпечення широкого вжитку істотні умови ліцензійного договору не виконуються. Насамперед це зумовлено неможливістю визначення індивідуально ідентифікованого набувача прав, порядку і строків виплати за використання цього об'єкта і, власне, будь-яких побажань, які б набувач вважав за доцільне внести до договору. Тобто споживач, купуючи такий продукт, не має можливості вносити будь-які зміни до ліцензії чи заперечувати запропоновані умови ліцензійного договору.

Принагідно зауважимо, що оскільки в даному випадку не виконуються основні вимоги щодо ліцензійної природи договору, такі як надання договором права на розпорядження виключними правами інтелектуальної власності; визначення в договорі сфери використання об'єкта права інтелектуальної власності; розміру, порядку і строків виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, то не можна вважати такий договір ліцензійним. Відповідно, некоректно розглядати «ліцензійний договір приєднання» як спосіб передачі прав на користування «коробковим» програмним забезпеченням. Адже ключовим у назві «ліцензійний договір приєднання» є саме «ліцензійний», а не «приєднання».

Таким чином, розглянувши декілька різних підходів до кваліфікації договірних відносин із купівлі-продажу «коробкового» програмного забезпечення, вважаємо, що характер зазначених правовідносин найбільш влучно відображають положення про договір купівлі-продажу в розумінні ст. 655 Цивільного кодексу України. На обґрунтування такої позиції слід наголосити на тому, що примірник «коробкового» програмного забезпечення надається кінцевому споживачеві у користування відповідно до його функціонального призначення без передачі авторських прав на такий примірник. При цьому в розглядуваному випадку ліцензія, що міститься на звороті упаковки чи в комплекті документації на програмне забезпечення, є невід'ємною частиною самого програмного забезпечення.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що при здійсненні операцій із купівлі-продажу комп'ютерного програмного забезпечення неможливо керуватися лише положеннями про класичну купівлю-продаж чи ліцензійний договір. Конкретний вид договору, який повинен укладатися, залежить від того, чи передаються покупцю права інтелектуальної власності на комп'ютерне програмне забезпечення та в якому обсязі, а також в який спосіб здійснюється передача комп'ютерного програмного забезпечення покупцеві.



Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – С. 356.
2. Дмитришин В.С. Особливий порядок укладання договорів щодо розпоряджання майновими авторськими правами / В.С. Дмитришин // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія: Юридичні науки. – 2013. – Вип. 5. – Т. 1. – С. 80–83.
3. Камінський В.В. Обгорткова ліцензія / В.В. Камінський // Патенты и лицензии. – 2006. – № 2. – С. 41–46.
4. Приобретение и надлежащее оформление прав использования программного обеспечения [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://habrahabr.ru/post/144367/>.
5. Лист Міністерства фінансів Російської Федерації від 29.12.2007 № 03-07-11/648 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvf.klerk.ru/rass/r135_01.htm.
6. Борщ-Компанець Н.С. Лицензионный договор присоединения / Н.С. Борщ-Компанець // Патенты и лицензии. – 2002. – № 10. – С. 50–51.
7. Щодо дотримання авторських прав на комп'ютерні програми : Лист Міністерства освіти і науки України та Державного департаменту інтелектуальної власності від 16 травня 2005 р. № 16-09/2127 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.licasoft.com.ua/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=245644&menu=358868>.
8. Середа С.А. Складання ліцензійних договорів з користувачами програмних продуктів / С.А. Середа // Патенты и лицензии. – 2007. – № 12. – С. 41–44.
9. Oxford wordpower dictionary for learners of English. Ed. by Sally Wehmeier // Oxford University Press, 1998. – p. 746.
10. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 16 серпня 2012 р. у справі № 2-а-3241/12/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25820577>.
11. Microsoft. Ліцензування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.microsoft.com/ukraine/licensing/General/Examples/>.



ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

АТАМАНЧУК Н. І.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри фінансового права
(Національний університет державної
податкової служби України)

УДК 347.73 : 336.22

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ФІНАНСОВИХ САНКЦІЙ ЗА НЕСВОЄЧАСНУ СПЛАТУ ЄДИНОГО ВНЕСКУ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ

Розглянуті питання щодо специфіки застосування фінансових санкцій до суб'єктів підприємницької діяльності за несвоєчасну сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування в Україні.

Ключові слова: фінансові санкції, єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, штрафи.

Рассмотрены вопросы специфики применения финансовых санкций к субъектам предпринимательской деятельности за несвоевременную уплату единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование в Украине.

Ключевые слова: финансовые санкции, единый взнос на общеобязательное государственное социальное страхование, штрафы.

Consider the specific application of financial sanctions on businesses for late payment of a single fee for obligatory state social insurance in Ukraine.

Key words: financial penalties, only contribution to the compulsory state social insurance, fines.

Вступ. Соціальна політика відіграє вирішальну роль у формуванні інтересів сучасного суспільства і є найважливішою частиною діяльності будь-якої країни. Залежно від пріоритетів розвитку економіки формується бюджетна і відповідна соціальна політика держави. У період трансформаційних процесів в економіці змінюється система соціального страхування [1].

Система соціального страхування відіграє важливу роль у розвитку національної економіки та створює умови для економічного захисту громадян, але сьогодні вона досить нестабільна і потребує вдосконалення. Однією з головних проблем є дефіцит Пенсійного фонду України, що ставить під загрозу належне пенсійне забезпечення та соціальний захист непрацездатних громадян.

Унаслідок фінансової кризи, що нині триває в Україні, в умовах тотальної нестачі обігових коштів спостерігаються процеси падіння платоспроможності громадян та підприємств, що веде до несвоєчасної сплати податків та загальнообов'язкових платежів і зборів у бюджеті. Таким чином, з метою регулювання процесів формування дохідної частини бюджетів та запобігання правопорушенням, що вчиняються внаслідок несвоєчасної сплати загальнообов'язкових платежів, держава застосовує інститут фінансових санкцій.



Дослідження різних аспектів реформування системи соціального страхування у своїх працях здійснили такі провідні вітчизняні науковці, як: Н. Внукова, В. Яценко, В. Плиса, В. Рудень, Е. Лібанова, Н. Шаманська, С. Юрій, М. Шаварина та інші. Дискусійні питання в частині нормативно-правової бази, доцільності впровадження єдиного внеску, обліку сплати та перерозподілу внеску розглядали в своїх працях Л. Новосельська, Л. Качан, Л. Польовик, Д. Ковалевич та інші. Значний внесок у дослідження питань щодо застосування фінансових санкцій як одного з інструментів адміністративно-правового регулювання економіки склали праці В. Авер'янова, О. Андрійко, Ю. Битяка, С. Гончарука, І. Голосніченка, Є. Додіна, В. Ковалюк, В. Колпакова, Є. Кубка, А. Комзюка.

Постановка завдання. Мета цієї статті – вивчення специфіки застосування фінансових санкцій до суб'єктів підприємницької діяльності за несвоєчасну сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування в Україні.

Результати дослідження. У зв'язку з проведенням податкової реформи в Україні виникла необхідність проведення реформи в системі соціального страхування.

З 2011 року проводяться відповідні заходи щодо формування системи внесків на державне пенсійне страхування та загальнообов'язкове державне соціальне страхування, які не входять до складу податкової системи, але суттєво впливають на загальний рівень податкового коефіцієнта, податкове навантаження на працю й масштаби заробітної плати, що у свою чергу впливає на обсяг надходжень податку на доходи фізичних осіб у місцеві бюджети.

Реформування системи внесків на державне пенсійне страхування та загальнообов'язкове соціальне страхування полягає в тому, що запроваджено єдиний соціальний внесок, який утримується із зарплати найманих працівників і нараховується на фонд оплати праці та сплачується роботодавцями [1].

Згідно з вимогами п. 2 ст. 1 Закону України від 8 липня 2010 року № 2464 – VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі Закон про ЄСВ) єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – єдиний внесок) визначається як консолідований страховий внесок, збір якого здійснюється до системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в обов'язковому порядку та на регулярній основі з метою забезпечення захисту у випадках, передбачених законодавством, прав застрахованих осіб та членів їхніх сімей на отримання страхових виплат (послуг) за діючими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування [2].

Відповідно до ст. 4 Закону про ЄСВ платниками єдиного внеску є, зокрема, роботодавці: підприємства, установи та організації, інші юридичні особи, незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, які використовують працю фізичних осіб; фізичні особи – підприємці, зокрема ті, які використовують працю інших осіб; фізичні особи, які забезпечують себе роботою самостійно, та фізичні особи, які використовують працю інших осіб на умовах трудового договору (контракту); підприємства, установи, організації, фізичні особи, які використовують найману працю, військові частини та органи, які виплачують грошове забезпечення, допомогу по тимчасовій непрацездатності, допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами, допомогу або компенсацію відповідно до законодавства тощо [2].

Згідно зі ст. 7 Закону про ЄСВ даний внесок нараховується: на суму нарахованої заробітної плати за видами виплат, які включають основну та додаткову заробітну плату, інші заохочувальні та компенсаційні виплати; на суму грошового забезпечення, оплати перших п'яти днів тимчасової непрацездатності, що здійснюється за рахунок коштів роботодавця, та допомоги по тимчасовій непрацездатності, допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами; допомоги або компенсації згідно із законодавством [2].

Розмір єдиного внеску для роботодавців встановлено за ставками від 36,76 до 49,7% залежно від класу професійного ризику виробництва.



Роботодавці сплачують єдиний внесок, нарахований за календарний місяць, не пізніше 20 числа наступного місяця, крім гірничих підприємств, які зобов'язані сплачувати єдиний внесок, нарахований за календарний місяць, не пізніше 28 числа наступного місяця.

Питання реєстрації та обліку платників єдиного внеску врегульовано Пенсійним фондом України в постановах правління ПФУ «Порядок взяття на облік та зняття з обліку в органах Пенсійного фонду України платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та «Положення про Державний реєстр загальнообов'язкового державного страхування» [3].

Безумовно, при фактично недіючому механізмі державного страхування прийняття Закону про ЄСВ є певним кроком для створення в Україні моделі загальнообов'язкового страхування Європейського типу, де кожна працююча особа має гарантії соціального захисту під час непрацездатності та інвалідності. Так, Д. Ковалевич стверджує, що для України введення ЄСВ – це перший за багато років зроблений крок у системі реформування державного соціального страхування, поки що роботодавці та працівники повністю не оцінили всі «за» і «проти» нововведення [6].

Введення єдиного соціального внеску значно полегшує життя роботодавцям та підприємцям у частині адміністрування нарахування та сплати внесків на пенсійне та соціальне страхування, але все ж проблемою залишається механізм визначення мінімального страхового внеску і те, яку інформацію про стаж конкретного працівника отримуватиме роботодавець [1].

У зв'язку з цим для покращення системи соціального страхування необхідно: вдосконалити механізм розподілу єдиного соціального внеску; ефективно управляти системою соціального страхування відповідно до діючої нормативної бази і наявних фінансових ресурсів [1].

Багато фахівців приділяють увагу дослідженню механізмів формування систем соціального страхування, однак без уваги залишилися питання застосування фінансових санкцій за несвоєчасну несплату єдиного соціального внеску.

Поява нового терміна «фінансові санкції», не розтлумаченого законодавством, призвела до виникнення дискусії з приводу його правової природи. У теорії держави і права закріпленій і обґрунтованій поділ юридичної відповідальності на чотири види (кримінальна, цивільна, дисциплінарна й адміністративна). Але на сьогодні все більше вчених схиляються до думки, що даний поділ не відповідає сучасним політико-правовим реаліям і за порушення фінансового законодавства поряд із адміністративною відповідальністю застосовуються також спеціальні санкції – фінансові [5].

Фінансова санкція – це покарання уповноваженим державою органом суб'єкта фінансових правовідносин, тобто фізичної чи юридичної особи, що вчинила фінансове правопорушення, в порядку, встановленому фінансово-правовими нормами з метою забезпечення фінансових інтересів держави, додержання фінансової дисципліни та профілактики вчинення таких правопорушень у майбутньому [5].

У процесі дослідження питання фінансової відповідальності найважливішим є момент відмежування її від адміністративної. Спільними для них є такі ознаки, як нерівність сторін, спрощена процедура накладання стягнення та ін. Та все ж між ними є досить багато відмінностей. Основні з них такі. Фінансова відповідальність настає тільки за порушення фінансово-правових норм, що встановлюють правила поведінки суб'єктів фінансових правовідносин, захищають фінансові інтереси держави. Сутність фінансової відповідальності проявляється в застосуванні фінансових санкцій, якими на суб'єкта фінансового правопорушення покладається обов'язок відшкодувати заподіяну державі матеріальну шкоду (причому для цього немає потреби використовувати цивільно-правові засоби) та зазнати покарання за вчинене правопорушення.

Фінансова відповідальність може реалізовуватися паралельно з адміністративною, кримінальною та дисциплінарною. Суб'єктами фінансової відповідальності є під-



приємства, установи, організації та їхні філії, фізичні особи, але не посадові особи, які є суб'єктами дисциплінарної, адміністративної і кримінальної відповідальності. Адміністративне стягнення у вигляді штрафу застосовується в установлених законом межах (певній кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), а фінансова санкція може виражатися в конкретній сумі неправомірно одержаного доходу, в повному розмірі прихованого податку, частині прихованого обов'язкового платежу тощо, тобто розмір цієї суми, як правило, попередньо не визначено.

На сьогодні чинним законодавством передбачено стягнення таких фінансових санкцій: штрафи за порушення норм податкового законодавства, в тому числі правил обліку та звітності.

Статтею 5 Закону про ЄСВ зазначено, що облік платників єдиного соціального внеску ведеться в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, за погодженням з Пенсійним фондом та фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування, а щодо застрахованих осіб, які є учасниками накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (далі – учасниками накопичувальної пенсійної системи), – з національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах трудових відносин, соціального захисту населення, та Пенсійним фондом [2].

Завданнями центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, є забезпечення адміністрування єдиного внеску шляхом його збору, ведення обліку надходжень від його сплати та здійснення контролю за сплатою єдиного внеску [2].

Згідно з вимогами п. 1 положення про Державну фіскальну службу в Україні, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 року № 236, Державна фіскальна служба України (ДФС) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України та який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – єдиний внесок), державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску [6].

Статтею 13 Закону про ЄСВ Державній фіскальній службі дозволяється застосовувати до платників єдиного соціального внеску фінансові санкції та стягувати з платників несплачені суми єдиного внеску.

Статтею 25 Закону про ЄСВ визначено штрафні санкції, які застосовує до платника єдиного внеску орган доходів і зборів. Зокрема, за несплату (неперерахування) або несвоєчасну сплату (несвоєчасне перерахування) єдиного внеску накладається штраф у розмірі 10% своєчасно не сплачених сум. На суму недоїмки нараховується пеня з розрахунку 0,1% суми недоплати за кожний день прострочення платежу.

Крім того, за порушення порядку нарахування, обчислення та строків сплати єдиного внеску передбачено адміністративну відповідальність.

З 31 травня 2014 року кошти за єдиним внеском, сплачені на рахунки органів Пенсійного фонду України, переакредитовувались на рахунки територіальних органів Міндоходів України.

Відповідно до пункту 3 статті 93 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» та доручення Голови Верховної Ради України О. Турчинова Комітет Верховної Ради України з питань соціальної політики та праці на своєму засіданні 16 вересня 2014 року розглянув проект Закону України «Про реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізацію фонду оплати праці» (реєстр. № 5080), поданий Кабінетом Міністрів України [7].



Саме з метою підвищення ефективності управління у сфері зайнятості та соціального страхування, скорочення та оптимізації витрат на управління, спрощення обслуговування застрахованих осіб і роботодавців передбачається з 1 січня 2015 року створити Фонд соціального страхування України, об'єднавши Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань і Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності на базі Фонду соціального страхування на випадок безробіття та його робочих органів, а також визначити новоутворений Фонд центральним органом виконавчої влади, утримання якого здійснюватиметься за рахунок коштів, що надійшли від єдиного внеску, а не за рахунок державного бюджету.

Так, Законопроектом № 5080 передбачаються зміни до законодавства про оплату праці, адміністративного та кримінального законодавства, що сприятимуть легалізації заробітної плати та зайнятості, суть яких полягає в тому, що:

1. Працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору в письмовій формі та повідомлення Державної фіскальної служби про прийняття працівника на роботу.

2. У разі виявлення оформлення трудових відносин без укладення трудового договору, роботи на умовах неповного робочого часу при фактичному виконанні роботи повний робочий час приймається рішення про виплату працівникові заробітної плати не нижче середньої заробітної плати за відповідним видом економічної діяльності без урахування фактично виплаченої заробітної плати, про нарахування та сплату податку на доходи фізичних осіб та суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за встановлений період роботи.

3. Передбачаються фінансові санкції для юридичних та фізичних осіб-підприємців у вигляді штрафу у розмірі від 1 до 30 мінімальних заробітних плат за допуск працівника до роботи без оформлення трудових відносин, оформлення працівника на неповний робочий час у разі фактичного виконання роботи повний робочий час, виплати заробітної плати без нарахування та сплати єдиного внеску та податків, порушення термінів виплати заробітної плати більш ніж за один місяць, виплати не в повному обсязі, недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці та порушення інших вимог трудового законодавства.

4. Запроваджуються штрафи для посадових осіб за фактичний допуск працівника до роботи без оформлення трудових відносин; за незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів чи у зв'язку з повідомленням ним про порушення вимог Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» іншою особою, а також інше грубе порушення законодавства про працю.

5. Збільшуються в 1,3–2 рази розміри штрафів за порушення порядку нарахування ЄСВ, порушення при поданні звітності щодо ЄСВ, подання недостовірних відомостей, несплату або несвоєчасну сплату єдиного внеску [7].

Зокрема, що стосується заходів впливу та стягнення важливим введенням Законопроекту № 5080, є пропозиція доповнити ст. 25 ЗУ про ЄСВ пунктом 7 в такій редакції:

«7) за неподання, несвоєчасне подання, подання не за встановленою формою звітності, передбаченої цим Законом, органом доходів і зборів накладення штрафу в розмірі 170 гривень, за кожне таке неподання, несвоєчасне подання або подання не за встановленою формою.

Ті самі дії, вчинені платником єдиного внеску, до якого протягом року було застосовано штраф за таке порушення, – тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 1020 гривень за кожне таке неподання, несвоєчасне подання не за встановленою формою звітності, передбаченої цим Законом».

На думку законотворців, прийняття проекту Закону № 5080 сприятиме легалізації фонду заробітної плати в обсязі 11 млрд. грн. (2,2 % від фонду заробітної плати в економіці), що дозволить збільшити надходження до бюджету (+1,3 млрд. грн.) та фондів



соціального страхування (+3,3 млрд. грн.). А об'єднання фондів сприятиме скороченню адміністративних видатків фондів на 600 млн. гривень [7].

Експертним висновком комітету ВРУ від 16 вересня 2014 року визначені як переваги, так і недоліки Законопроекту № 5080. Зокрема, слушною позицією є така.

Збільшено розмір штрафних санкцій, що накладаються на посадових осіб підприємств, установ, організацій, з 20–30 неоподаткованих мінімумів до 30–40. Водночас запроваджено санкції, які не були передбачені законодавством для фізичних осіб – підприємців, – 30–40 неоподаткованих мінімумів.

Однак звертаємо увагу, що запропонована уніфікація відповідальності за адміністративні порушення не враховує особливості страхування від нещасного випадку, зокрема не передбачає відповідальності за нещасні випадки на виробництві, зміну технології тощо, що можна вважати додатковими перевагами для роботодавців, які послаблюють права найманих працівників на соціальний захист.

Замість того, щоб внести відповідні зміни до законодавства про соціальне страхування, Уряд пропонує з кодифікації законодавства про соціальне страхування вилучити зауваження, викладені в рішенні Конституційного Суду України.

Що стосується визначення відповідальності у вигляді штрафу в разі порушення встановлених термінів виплати заробітної плати працівникам, інших виплат, передбачених законодавством про працю, більш як за один місяць, виплати їх не в повному обсязі, то пропонується збільшити розмір штрафу і пов'язати його з кількістю працівників, щодо яких скоєно порушення, виклавши відповідний абзац у такій редакції:

«порушення встановлених термінів виплати заробітної плати працівникам, інших виплат, передбачених законодавством про працю, більш як за один місяць, виплата їх не в повному обсязі – у тридцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої на момент виявлення порушення, за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення»;

Погоджуємося з експертами в тому, що у запропонованій проектом редакції простежується певна дискримінація у визначенні розміру фінансових санкцій за невиконання єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків порівняно з розміром таких санкцій за невиконання заробітної плати, а відтак і в оцінці Кабінетом Міністрів України ступеня тяжкості порушення термінів виплати заробітної плати працівникам як менш тяжкого, ніж порушення щодо сплати єдиного соціального внеску до Фонду соціального страхування та податків до бюджету (стаття 265 Кодексу законів про працю «Відповідальність за порушення законодавства про працю» – пункт 10 частини другої розділу I проекту).

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що проект Закону України «Про реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізацію фонду оплати праці» № 5080 від 16 вересня 2014 року є важливим кроком на шляху реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці, зокрема в частині застосування фінансових санкцій за несвоєчасну сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування в Україні.

Список використаних джерел:

1. Дзюба О.М. Впровадження єдиного соціального внеску в Україні / О.М. Дзюба, Л.А. Фірсова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intkonf.org/ken-dzyuba-om-firsova-la-vprovadzheniya-edinogo-sotsialnogo-vnesku-v-ukrayini/>.

2. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2464-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>.



3. Порядок взяття на облік та зняття з обліку в органах Пенсійного фонду України платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Постанова правління ПФУ від 27 вересня 2010 р. № 21–6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0995-10>.

4. Ковалевич Д.А. Єдиний соціальний внесок в системі соціального страхування / Д.А. Ковалевич // Сталій розвиток економіки. – 2011. – № 2. – С. 25–27.

5. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: в 2 т. / [ред. В.Б. Авер'янов та ін.] ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1. – 583 с.

6. Положення про державну фіскальну службу в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-п>.

7. Про реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізацію фонду оплати праці : Проект Закону № 5080 від 15 вересня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52181.

КИСЕЛЬОВА О. І.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
адміністративного, господарського
права та фінансово-економічної
безпеки юридичного факультету
(Сумський державний університет)

АНДРІЙЧЕНКО Н. С.,

студентка юридичного факультету
(Сумський державний університет)

УДК 35.075.5:364.013(477)

СТАНОВЛЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню соціального страхування як провідної організаційно-правової форми соціального забезпечення, тенденцій становлення та розвитку системи соціального страхування, проведено розмежування соціального страхування (обов'язкової і добровільної форми) та особистого цивільного страхування, визначено критерії для встановлення обов'язкової та добровільної форми соціального страхування та запропоновано нові напрями щодо вдосконалення розвитку соціального страхування в Україні.

Ключові слова: соціальне страхування, страховий стаж, соціальні ризики, страховик, застрахований, страхувальник, страховий внесок, право на соціальне страхування.



Стаття посвячена дослідженню соціального страхування як ведучей організаційно-правової форми соціального забезпечення, тенденцій становлення і розвитку системи соціального страхування, проведено розмежування соціального страхування (обов'язкової і добровільної форми) і особистого громадянського страхування, визначені критерії для встановлення обов'язкової і добровільної форми соціального страхування, також запропоновані нові напрями по вдосконаленню розвитку соціального страхування в Україні.

Ключевые слова: соціальне страхування, страховий стаж, соціальні ризики, страховик, застрахований, страхователь, страховий внесок, право на соціальне страхування.

The article investigates the social security as a major organizational and legal forms of social security, the formation and development trends of the social insurance system, held the distinction of social insurance (mandatory and voluntary forms) from personal civil security, the criteria for the establishment of mandatory and voluntary forms of social insurance, as proposed new avenues for improving the development of social insurance in Ukraine.

Key words: social insurance, insurance period, social risks, insurer, insured, policyholder, premium, right to social security.

Вступ. Конституція України, прийнята парламентом у червні 1996 року, закріпила право громадян на соціальне забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, за рахунок коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення [1].

При цьому перехід України до ринкової економіки вимагає вже не просто матеріального забезпечення громадян у разі настання соціальних ризиків, а формування системи соціального захисту, яка б гарантувала гідний рівень життя, соціальну адаптацію до суспільно-економічних перетворень, захист від соціальних ризиків, а також реалізацію всіх інших гарантій у сфері соціального забезпечення. Такий захист людини від соціальних ризиків залежно від їх видів в умовах розвитку нашої економіки найбільш доцільний та ефективний у рамках окремих видів соціального страхування, яке є найбільшою складовою системи соціального захисту в нашій державі.

Враховуючи вищевикладене, питання становлення, організації та реформування соціального страхування є особливо актуальними напрями наукового дослідження.

Серед існуючого наукового доробку варто виділити дослідження таких науковців, як А.В. Базиліук, О.В. Боков, І.О. Гуменюк, С.О. Кропельницька, Б.В. Надточій, П.Д. Пилипенко, Т.В. Солоджук, В.В. Собченко, І.С. Ярошенко та інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей розвитку, організації та реформування соціального страхування в Україні.

Результати дослідження. Аналізуючи наукову літературу, можна зробити висновок, що на сьогодні серед науковців не існує єдиного підходу до визначення поняття соціального страхування. Зокрема, Б.В. Надточій визначає соціальне страхування як соціальну систему, що ставить за мету створення загальнонаціональної організації взаємодопомоги обов'язкового характеру, яка зможе діяти з найвищою ефективністю лише в тому разі, якщо вона буде всеохоплюючою як з точки зору охоплення нею населення, так і з точки зору покриття ризиків [2].

С.О. Кропельницька, Т.В. Солоджук визначають соціальне страхування вже не як соціальну систему, а просто як систему заходів щодо матеріального забезпечення насе-



лення в старості, на випадок захворювання чи втрати працездатності в працездатному віці, на випадок безробіття, підтримки материнства й дитинства, охорони здоров'я громадян, при виході на пенсію [3].

Враховуючи вищевикладені підходи до визначення поняття соціального страхування, важко недооцінити його значення у суспільстві, оскільки соціальне страхування вирішує низку важливих завдань:

- формує грошові фонди, з яких покриваються витрати, пов'язані з утриманням непрацездатних чи осіб, що не беруть участь у трудовому процесі;
- забезпечує необхідну кількість та структуру трудових ресурсів, а також їхній розподіл відповідно до об'єктивних потреб розвитку суспільства;
- скорочує розрив у рівні матеріального забезпечення непрацюючих і працюючих членів суспільства;
- домагається вирівнювання життєвого рівня різних соціальних груп населення, не зайнятих у трудовому процесі [4].

Для кращого розуміння ідеї соціального страхування доцільно розглянути виникнення соціального страхування в Європі та його розвиток на території України.

В Європі найбільший вплив на розвиток системи соціального страхування зробив канцлер Німеччини Отто фон Бісмарк, який у 1883–1889 роках чи не вперше у світі в законодавчому порядку запровадив систему соціального страхування: закон про страхування на випадок хвороби (1883), закон про страхування від нещасних випадків на виробництві (1884), закон про страхування на випадок старості та інвалідності (1889) [5].

О.В. Боков зазначає, що, використовуючи зарубіжний досвід, Росія та Україна вже в роки створення моделі Бісмарка мали значний національний досвід соціального страхування і йшли власним шляхом його розвитку.

Скасування кріпацтва в Російській імперії та подальші реформи надали поштовх бурхливому розвитку економіки у другій половині XIX ст. У цей період одним із найважливіших індустріальних районів стає Україна. Загальна кількість фабрик та заводів в українських губерніях протягом 1860–1890 рр. збільшилась із двох до восьми тисяч. Відповідно такими ж темпами відбувалося й зростання чисельності промислових робітників. Наприкінці XIX ст. ця соціальна верства в Україні нараховувала близько 300 тис. людей.

Швидке зростання кількості робітників та їх страйкова боротьба призвели до виникнення низки проблем, пов'язаних між собою, які був змушений вирішувати уряд. Серед цих проблем не на останньому місці стояло і соціальне страхування працівників.

Початком розвитку соціального страхування в Російській імперії вважають закон «Про обов'язковий заклад допоміжного товариства на казенних гірничих заводах» (1861 р.). Згідно із вказаним законом членами товариства могли бути працівники, внески яких обсягом 2-3% акумулювались у страховій касі. Страховий фонд також формувався із внесків роботодавців в обсягах, пропорційних сумах, поповнюваним працівниками [6].

Із кінця 80-х рр. XIX ст. соціальне страхування поширюється на Південну Україну. Зокрема, на підприємствах Одеси розпочалося добровільне страхування працівників у приватних загальнострахових товариствах від ризиків втрати здоров'я через нещасні випадки на виробництві. Для середніх підприємств така форма страхування була найприйнятнішою в економічному плані. Відшкодування втрат здоров'ю внаслідок травми чи професійного захворювання було вигідніше виплачувати через систему добровільного комерційного страхування, ніж витратити власні кошти. На малих і великих підприємствах приватне страхування не набуло помітного масштабу: на перших – через дефіцит фінансових ресурсів, на других – навпаки, перевага надавалася компенсаційним виплатам за рахунок підприємства.

У зв'язку з економічною не вигідністю приватної форми страхування її функціональна роль перейшла до нових форм, організованих на основі власного добровільно-



го взаємного страхування, а не на комерційній основі. У 1889 р. утворилося «Одеське товариство взаємного страхування фабрикантів і ремісників від нещасного випадку з їхніми робітниками і службовцями». Усі страхові надходження підприємці витрачали на потреби застрахованих. Приблизно 80% коштів спрямовувалося на страхові виплати, а решта – на лікування й медичну експертизу щодо непрацездатності застрахованих від професійних ризиків [7].

У 1903 р. було прийнято закон «Про відповідальність підприємців за нещасні випадки з працівниками», який започаткував страхування працівників на випадок травм і захворювань.

Ранні форми соціального страхування працівників часто розвивалися з ініціативи роботодавців, які прагнули уникнути відповідальності в разі судового розгляду справи після нещасного випадку, поранення чи смерті людей на робочому місці. Однак у цей період системою соціального страхування ще не було охоплено інші види страхових ризиків. Крім того, соціальне страхування від нещасних випадків та на випадок хвороби ще не поширювалось на численні галузі економіки – залізничний чи морський транспорт, будівництво, сільське господарство тощо. Разом із тим прогресивним моментом прийнятих законодавчих актів було те, що вони замінили індивідуальну відповідальність підприємств за заподіяну шкоду, тобто цивільно-правову форму відповідальності – на принцип соціального страхування [6].

Наступною віхою історичного розвитку соціального страхування на території України стала поява обов'язкового соціального страхування. Так, страховим законодавством Російської імперії, прийнятим у 1912 р. і доповненим у 1917 р., передбачалося обов'язкове страхування на випадок хвороби, пологів і трудового каліцтва, яке здійснювалося лікарняними касами, що займалися питаннями страхування по хворобі і пологам, та товариствами страховок, що здійснювали страхування по трудових каліцтвах.

Децю пізніше було прийнято низку актів, які встановлювали окремі види соціального страхування працівників і службовців. Зокрема, 11 грудня 1917 р. вперше у світі приймається Положення про страхування на випадок безробіття, яке розповсюджувалося на всіх робітників і службовців, за виключенням осіб, заробіток яких перевищував тримісячний середній заробіток у даній місцевості, а 15 листопада 1921 р. підписується Декрет Ради народних комісаріатів «Про соціальне страхування осіб, зайнятих найманою працею».

Підписання вищевказаного декрету було зумовлено тим, що у період нової економічної політики (НЕП) підприємства було переведено на госпрозрахунок і допускалось існування малих приватних підприємств. У зв'язку з цим система соціального забезпечення всіх трудящих не могла повністю справитися зі своїми завданнями тільки за рахунок державного бюджету. Поставали нові завдання щодо покращення матеріального становища робочого класу, яким більш відповідало не соціальне забезпечення всіх за рахунок держави, а соціальне страхування працівників за трудовим договором.

Підсумовуючи особливості становлення соціального страхування в радянський період, слід відмітити, що соціальне страхування як важлива складова системи соціального забезпечення передбачало, що всі підприємства та установи в обов'язковому порядку сплачували за робітників і службовців, що в них працювали, страхові внески, тобто мало місце обов'язкове соціальне страхування [8].

На сьогодні соціальне страхування є організаційно-правовою формою соціального забезпечення, що підтверджується не лише національними нормативно-правовими актами, а й міжнародними. Зокрема, Конвенція Міжнародної організації праці «Про мінімальні норми соціального забезпечення» від 28 червня 1952 р. № 102 говорить про можливість закріплення права на забезпечення у формі страхування [9].

На відміну від інших організаційно-правових форм соціального страхування передбачає попередню участь осіб у формуванні та управлінні коштами соціального забезпе-



чення. При цьому головними рисами, що визначають особливість соціального страхування, є умова про неможливість існування інших систем, що встановлюють підвищений рівень соціального забезпечення за однакових програм страхування, та наявність превентивного аспекту соціального захисту. Саме ці ознаки стали вагомими чинниками розвитку системи соціального страхування та появи його форм.

Багаторічний досвід держав із соціально орієнтованою економікою свідчить про широке використання двох форм соціального страхування: обов'язкової та добровільної.

Обов'язкова форма соціального страхування за ознакою розповсюдження є переважною і більш відомою як загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Вона запроваджується державою з метою забезпечення соціальних гарантій та соціальних інтересів усіх суб'єктів суспільства. Єдність інтересів зумовлює принцип солідарності. Об'єктивність, значимість та повсякденність соціальних ризиків ставить перед державою завдання – організувати та законодавчо закріпити обов'язкову участь певних суб'єктів у системі соціального страхування. Залежно від тяжкості наслідків соціального ризику, ступеню вірогідності його настання законодавець визначає коло осіб, які в обов'язковому порядку підлягають соціальному страхуванню для кожного виду. Традиційно воно поширюється на найманих працівників, які складають більшість населення, основним доходом яких є заробітна плата. Обов'язковість участі контролюється державою, закріплюється в законі та не залежить від волі застрахованих [10].

Підсумовуючи вказане, можна навести визначення І.С. Ярошенко, яка розуміє загальнообов'язкове державне соціальне страхування як діяльність держави, працівників і роботодавців щодо реалізації системи державних правових гарантій, яка передбачає надання матеріального забезпечення та соціальних послуг застрахованим особам у разі настання страхового випадку за рахунок коштів, що акумулюються у спеціальних фондах і формуються шляхом солідарної сплати страхових внесків роботодавцями та працівниками, а також бюджетних та інших джерел, передбачених законодавством України [11].

У колі вітчизняних науковців існує думка про те, що соціальне страхування має тільки обов'язкову форму, оскільки закріплені Концепцією соціального забезпечення населення України (1993 р.) заходи щодо розробки і прийняття законодавчого акта про добровільне соціальне страхування до сьогодні не реалізовані навіть частково [12]. При цьому є інша думка, що добровільне соціальне страхування реалізується шляхом добровільної участі осіб у загальнообов'язковому соціальному страхуванні.

Так, проаналізувавши ст. 10 Закону України «Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08 серпня 2010 р., можна визначити такий перелік осіб, які можуть брати добровільну участь у загальнообов'язковому державному соціальному страхуванні:

– фізичні особи – підприємці, в тому числі ті, які обрали спрощену систему оподаткування, та члени їх сімей, що беруть участь у провадженні ними підприємницької діяльності (далі – фізичні особи – підприємці);

– особи, які забезпечують себе роботою самостійно, займаються незалежною професійною діяльністю, а саме науковою, літературною, артистичною, художньою, освітньою або викладацькою, а також медичною, юридичною практикою, в тому числі адвокатською, нотаріальною діяльністю, або особи, які провадять релігійну діяльність, іншу подібну діяльність та отримують дохід безпосередньо від цієї діяльності.

Зазначені особи можуть добровільно сплачувати єдині соціальні внески на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, та/або від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності.

– члени фермерського господарства, особистого селянського господарства – на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, від не-



щасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності та пенсійне страхування;

– громадяни України, які працюють за межами України, – на загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття, у зв’язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, та пенсійне страхування [13].

З огляду на вищевикладене, невирішеним залишається лише питання, чи є така добровільна участь у системі загальнообов’язкового державного соціального страхування добровільною формою соціального страхування.

Добровільне страхування на відміну від обов’язкового здійснюється за волевиявленням особи, тобто основним критерієм їх розмежування є залежність виникнення страхування від волі людини. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування» від 08 липня 2010 р. особи, які виявили бажання в добровільному порядку бути учасником загальнообов’язкового державного соціального страхування, подають до органу доходів і зборів за місцем проживання відповідну заяву. Після перевірки заяви про добровільну участь у системі загальнообов’язкового державного соціального страхування між органом доходів і зборів та особою, яка подала заяву в строк не пізніше ніж 30 календарних днів з дня отримання заяви, укладається відповідний договір [13].

Після підписання передбаченого законом договору про добровільну участь у системі загальнообов’язкового державного соціального страхування добровільний учасник вважається застрахованим і набуває прав та обов’язків осіб, які є застрахованими за загальнообов’язковим державним соціальним страхуванням.

Таким чином, аналізуючи законодавство України, можна виділити лише дві відмінності між обов’язковою формою страхування і так званою добровільною – воля особи щодо участі у соціальному страхуванні та підстави набуття статусу застрахованої особи. Цікавим також є те, що особа, яка підлягає загальнообов’язковому державному соціальному страхуванню, та особа, яка бере в ньому участь у добровільному порядку, врешті-решт мають однаковий правовий статус, і на них поширюють свою дію правові норми одного нормативно-правового акту. Звичайно, цих відмінностей недостатньо для того, щоб визнати добровільну участь у загальнообов’язковому державному соціальному страхуванні добровільною формою страхування, яка існує поряд з обов’язковою.

На сьогодні створення сприятливих умов для розвитку добровільного страхування, в тому числі на комерційних засадах, є одним із важливих напрямів реформування системи соціального страхування.

При цьому Концепцією соціального забезпечення населення України від 21 грудня 1993 р. передбачається, що соціальне страхування незалежно від сфери його застосування повинно спиратися на такі загальні принципи:

1) добровільність страхування для осіб, які підлягають обов’язковому соціальному страхуванню;

2) забезпечення для осіб, зайнятих підприємницькою, а також творчою діяльністю, фермерів, членів кооперативів права вибору щодо участі в обов’язковому і добровільному чи лише в добровільному страхуванні [12].

Отже, добровільне соціальне страхування може бути як основною, так і додатковою формою соціального забезпечення застрахованих осіб. У будь-якому разі добровільне соціальне страхування допоможе вирішити такі нагальні питання: підвищення рівня матеріального забезпечення осіб, які зазнали соціальних ризиків і потребують матеріального забезпечення, та зменшення рівня фінансового навантаження на державні соціальні страхові фонди.

Ще однією поширеною підставою підтвердження існування в Україні тільки обов’язкової форми соціального страхування є ототожнення добровільного соціального страхування з особистим добровільним цивільно-правовим страхуванням [10]. Дана



позиція має право на існування, оскільки ст. 6 Закону України «Про страхування» від 07 березня 1996 р. до особистого добровільного цивільно-правового страхування також відносить страхування життя, страхування від нещасних випадків і страхування здоров'я на випадок хвороби [14]. Контраргументом на підтвердження існування добровільного соціального страхування окремо від особистого добровільного цивільно-правового страхування є те, що добровільне соціальне страхування охоплює лише економічно активне населення.

І.О. Гуменюк зазначає, що механізм здійснення добровільного соціального страхування має бути принципово відмінним від механізму особистого добровільного цивільно-правового страхування: відсутність договорів змішаного страхування; невплата страхових внесків із поважних причин не тягне розірвання договору недержавного соціального страхування або штрафні санкції, а є підставою для його призупинення; договори добровільного соціального страхування повинні передбачати можливість переходу від одного недержавного соціального страхового фонду до іншого і т. д. [15].

Окрім вищевказаного, з метою чіткого розмежування форм соціального страхування доцільним є врегулювання відносин добровільного соціального страхування окремим нормативно-правовим актом.

Запроваджуючи в Україні добровільне соціальне страхування, слід також передбачити створення і чітке визначення правового статусу нового суб'єкта відносин соціального страхування, а саме недержавного соціального страхового фонду – юридичних осіб, які утворюються і функціонують як результат спільних дій підприємців, працівників та осіб, які самостійно забезпечують себе роботою, для здійснення добровільного соціального страхування, з метою підвищення рівня соціального забезпечення [10].

А.В. Базилюк зазначає, що при добровільному соціальному страхуванні недержавні соціальні страхові фонди мають функціонувати на підставі принципів соціального партнерства. Це зумовлено, перш за все, тим, що участь держави у добровільному соціальному страхуванні докорінно відрізняється від такої участі в обов'язковому соціальному страхуванні. Так, держава не братиме участі у формуванні страхових коштів безпосередньо, а реалізуватиме відповідну соціальну, інвестиційну, податкову політику: ліцензування діяльності недержавних соціальних страхових фондів, контроль за їх діяльністю, стимулювання роботодавців щодо участі у добровільному соціальному страхуванні за рахунок податкових пільг, звільненні цих коштів від оподаткування або зарахування їх до валових витрат [16, с. 22–23].

Отже, повноваження держави в обов'язковому соціальному страхуванні та добровільному соціальному страхуванні є різними, що також можна віднести до їх основних відмінностей.

Підставою для організації системи добровільного соціального страхування мають бути соціальні ризики. Для системи соціального забезпечення характерним є визначення і закріплення на законодавчому рівні вичерпного переліку соціальних ризиків, які є підставою для надання соціальних страхових виплат. Таким чином, до добровільного соціального страхування можна застосувати загальне визначення соціального ризику і вичерпний перелік соціальних ризиків, який передбачений для обов'язкового соціального страхування законодавством України.

Висновки. Таким чином, соціальне страхування пройшло досить довгий шлях свого розвитку і становлення. Звичайно, на перших етапах соціальне страхування не охоплювало повністю всіх соціальних ризиків, які існували на той час, але вже відтіснило принцип індивідуальної (цивільно-правової) відповідальності роботодавців за шкоду, заподіяну здоров'ю особи під час виконання нею свої трудових обов'язків. Важливим етапом становлення і розвитку соціального страхування стало також впровадження обов'язкового соціального страхування. На сьогодні одним із пріоритетних завдань розвитку соціального страхування є впровадження добровільного соціального страхування,



яке закріплене на законодавчому рівні Концепцією соціального забезпечення населення України ще з 1993 року.

Впровадження добровільного соціального страхування сприятиме вирішенню низки нагальних питань, зокрема формування додаткового матеріального забезпечення для осіб, які зазнають соціального ризику і потребуватимуть матеріальної допомоги та зменшення фінансового навантаження на державні соціальні страхові фонди.

При цьому перед впровадженням добровільного соціального страхування слід прийняти спеціальний нормативно-правовий акт, який врегулюватиме такі відносини, створити і визначити правовий статус недержавних соціальних страхових фондів як суб'єктів відносин добровільного соціального страхування та чітко визначити межі участі держави у добровільному соціальному страхуванні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Надточій Б.В. Соціальне страхування чи соціальне забезпечення? Погляд з позицій системи прав, установ та принципів / Б.В. Надточій // Україна: аспекти праці. – 2003. – № 1.
3. Кропельницька С. О. Соціальне страхування [текст]: навч. посіб. С. О. Кропельницька, Т. В. Солоджук. – вид. 2-ге перероб. і доп. – К.: ЦУЛ, 2013. – 336 с.
4. Надточій Б. В. Соціальне страхування чи соціальне забезпечення? Погляд з позицій системи прав, установ та принципів / Б. В. Надточій // Україна: аспекти праці. – 2003. – № 1.
5. Надточій Б. В. Соціальне страхування у контексті історії / Б. В. Надточій // Соціальний захист. – 2003. – № 2-3.
6. Боков О. В. Особливості становлення та розвитку соціального страхування в Європі у другій половині XIX– на початку XX ст. / О. В. Боков // Теорія та практика державного управління. – 2008. – Вип. 3(22).
7. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права / П. Д. Пилипенко. – Львів, 1999. – 192 с.
8. Собченко В. В. Історико-національні етапи розвитку соціального захисту населення / В. В. Собченко // Теорія та практика державного управління. – 2011. – Вип. 4(35).
9. Ковенція Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 120 від 28.06.1952 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_011.
10. ЕС: будущее социальной политики // Человек и труд. – 2005. – № 3.
11. Ярошенко І. С. Організаційно-правові форми соціального захисту людини і громадянина в Україні: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / І. С. Ярошенко // Київський національний економічний ун-т ім. Вадима Гетьмана. – К., 2006. – 221 с.
12. Про проект Концепції соціального забезпечення населення України: Постанова Верховної ради України від 21.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 6. – Ст. 31.
13. Про збір і облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 08.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради. – 2011. – № 2-3. – Ст. 11.
14. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
15. Гуменюк І. О. Правові основи становлення соціального страхування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / І. О. Гуменюк // Національний у-т внутрішніх справ. – Х., 2001. – 23 с.
16. Базилюк А. В. Соціальне партнерство як засіб вирішування соціально-економічних проблем / А. В. Базилюк // Україна: аспекти праці. – 1997. – № 1. – С. 22–23.



ЛУК'ЯНЧИКОВ О. М.,

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

УДК 349.233

МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ПОРУШЕННЯМ ПРАВА НА ПРАЦЮ ПРИ ЗМІНІ ТА РОЗІРВАННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті досліджуються положення проекту Трудового кодексу України щодо матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну порушенням права на працю. Визначені такі проблеми, як відсутність єдиної концепції матеріальної відповідальності роботодавця, непослідовне застосування термінології, недосконалість викладення тексту та використання застарілих конструкцій. Запропоновано шляхи подолання зазначених проблем. Зроблено висновок про необхідність докорінних змін досліджуваних положень проекту Трудового кодексу України.

Ключові слова: *матеріальна відповідальність роботодавця, незаконне відсторонення, незаконне переведення, незаконне звільнення, оплата вимушеного прогулу.*

В статье исследуются положения проекта Трудового кодекса Украины, касающиеся материальной ответственности работодателя за ущерб, причиненный нарушением права на труд. Определены такие проблемы, как отсутствие единой концепции материальной ответственности работодателя, непоследовательное использование терминологии, несовершенство изложения текста, использование устаревших конструкций. Предложены пути преодоления указанных проблем. Сделан вывод о необходимости коренных изменений исследуемых положений проекта Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: *материальная ответственность работодателя, незаконное отстранение, незаконный перевод, незаконное увольнение, оплата вынужденного прогула.*

The article examines the provisions of the draft Labor Code of Ukraine concerning the employer's liability for damage caused by violation of the right to work. Identified problems such as the lack of a unified concept of liability of the employer, the inconsistent use of terminology, the imperfection of the text, the use of outdated structures. Ways of overcoming these problems. The conclusion about the need for radical changes in the test provisions of the draft Labor Code of Ukraine.

Key words: *employer's liability, unlawful suspension, illegal transfer of an employee, wrongful dismissal, payment of earnings for enforced idleness.*

Вступ. Актуальність дослідження положень проекту Трудового кодексу України (далі – пТКУ) [1] щодо матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну порушенням права на працю, обґрунтовується тим, що у Трудовому кодексі України буде



закладено засади правового регулювання трудових відносин на довгі роки, а тому його положення повинні бути виваженні, обґрунтовані і відповідати не тільки умовам сьогодення, але й з роками залишатися актуальними і сучасними.

Відносини щодо матеріальної відповідальності роботодавця були об'єктом дослідження у працях П. Р. Ставицького, Н. М. Хуторян, С. М. Прилипка, Л. О. Сироватської, К. Н. Гусова, Ю. Н. Полетаєва та інших науковців. Окремі положення проекту Трудового кодексу України вже досліджувались такими науковцями, як О. І. Процевський, О. Г. Серєда, В. І. Журавель, Л. О. Золотухіна. У працях В. В. Юровської [2] та Д. М. Кравцова [3] досліджувались положення проекту Трудового кодексу України щодо матеріальної відповідальності працівників, проте сьогодні відсутні наукові роботи, присвячені дослідженню матеріальної відповідальності роботодавця за проектом Трудового кодексу України.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження положень проекту Трудового кодексу України, якими передбачається матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну працівнику порушенням права на працю при зміні та розірванні трудового договору.

Результати дослідження. У пТКУ передбачено матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну такими порушеннями роботодавцем права на працю: 1) необґрунтована відмова у прийнятті на роботу (ст. 37 пТКУ); 2) відмова надати працівникові роботу відповідно до укладеного трудового договору (ст. 56 пТКУ); 3) незаконне переведення працівника на іншу роботу (ст. 434 пТКУ); 4) незаконне відсторонення від роботи (ст. 85 пТКУ); 5) незаконне звільнення (ст. 434 пТКУ); 6) затримка виконання рішення про поновлення на роботі (ст. 435 пТКУ).

Передбачивши у пТКУ окрему главу під назвою «Відповідальність роботодавця», його автори жодну статтю, що передбачає матеріальну відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну працівнику порушенням права на працю, не розмістили у зазначеній главі. Думається, що доцільно було б усі статті щодо матеріальної відповідальності роботодавця розмістити в одній главі.

Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну незаконним відстороненням працівника від роботи, передбачена у вигляді обов'язку роботодавця «виплатити працівникові середню заробітну плату за час відсторонення» у ч. 2 ст. 85 пТКУ. Недоліком цього положення є те, що воно стосується лише працівників, яких відсторонено від роботи у зв'язку з алкогольним, наркотичним або токсичним сп'янінням, а також у зв'язку з наявністю залишкових ознак такого сп'яніння чи перебування працівника під впливом медикаментів, що може перешкоджати належному виконанню роботи, яка потребує особливої точності, роботи, пов'язаної з управлінням джерелом підвищеної небезпеки чи з небезпечними умовами праці, за умови, якщо медичним висновком не підтверджуються обставини, що стали підставою для відсторонення працівника від роботи (ч. 2 ст. 85 пТКУ).

Щодо матеріальної відповідальності роботодавця за незаконне відсторонення працівників з іншими підставами, то вона не передбачена. Таку позицію авторів проекту Трудового кодексу України слід визнати хибною, оскільки об'єктивні підстави для невилати працівнику середньої заробітної плати за час незаконного відсторонення за іншими підставами відсутні.

Внаслідок незаконного відсторонення, як і при інших порушеннях права працівника на працю, виникає вимушений прогул. Відміною вимушеного прогулу у цьому випадку є неможливість його припинення за бажанням працівника шляхом працевлаштування на іншу роботу, що можна зробити при інших порушеннях права на працю, у зв'язку з чим незаконне відсторонення від роботи особливо погіршує матеріальний стан працівника, який втрачає заробітну плату за весь час прогулу [4, с. 46]. Тому роботодавець повинен відшкодувати працівнику неoderжаний заробіток незалежно від підстав незаконного відсторонення.



Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну відмовою надати працівникові обумовлену трудовим договором роботу у визначений у договорі строк, передбачена ч. 2 ст. 56 пТКУ у вигляді обов'язку роботодавця виплатити працівнику заробітну плату з розрахунку тарифної ставки (окладу) за період з дня, коли працівник повинен був приступити до виконання трудових обов'язків, до дня фактичного початку роботи.

Як ми бачимо, покладення зазначеного обов'язку не залежить від причини відмови надати роботу. Таким чином, коло осіб, які мають право на відшкодування неодержаного заробітку у досліджуваному випадку ширше, ніж коло осіб, які мають право на відшкодування неодержаного заробітку у випадку незаконного відсторонення.

Відмова роботодавця надати працівникові роботу відповідно до укладеного трудового договору відрізняється від незаконного відсторонення тим, що останнє можливе лише в разі, якщо працівник вже виконував свої трудові обов'язки. Проте такої різниці не достатньо для диференціації матеріальної відповідальності, запропонованої у пТКУ.

Оскільки в обох випадках порушується право на працю, а шкода заподіюється у вигляді неотримання заробітної плати, то і право на відшкодування шкоди повинно реалізовуватись на однакових умовах.

Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну незаконним звільненням або незаконним переведенням, передбачена ст. 434 пТКУ, частина перша якої викладена в такій редакції:

«1. У разі незаконного звільнення працівника з роботи або переведення його на іншу роботу суд на вимогу працівника приймає рішення:

1) про поновлення його на попередній роботі та стягнення середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу або різниці в заробітній платі за весь час виконання нижчеоплачуваної роботи;

2) про стягнення середньої заробітної плати за період від дня звільнення до дня прийняття судом рішення у справі».

Тлумачення першого абзацу досліджуваної статті дозволяє прийти до висновку, що суд на вимогу працівника приймає відповідні рішення у двох випадках: 1) незаконне звільнення працівника; 2) переведення працівника на іншу роботу. Проте покладення матеріальної відповідальності на роботодавця можливе у випадку лише незаконного, а не будь-якого переведення. Тому слід використовувати у ч. 1 ст. 434 пТКУ конструкцію «незаконне переведення».

П. 1 ч. 1 ст. 434 пТКУ передбачає «стягнення середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу», а п. 2 тієї ж статті – «стягнення середньої заробітної плати за період від дня звільнення до дня прийняття судом рішення у справі». Як вбачається зі змісту статті, критерієм відмінності «часу вимушеного прогулу» від «періоду від дня звільнення до дня прийняття судом рішення у справі» є вимога працівника про поновлення на попередній роботі. Такий критерій не можна визнати обґрунтованим, оскільки він не впливає ані на правовий стан працівника, ані на правила обчислення суми заподіяної шкоди. Думається, доцільно було б використовувати у досліджуваних пунктах однакову термінологію.

Із тексту п. 2 ч. 1 ст. 434 пТКУ зрозуміло, що він стосується працівників, яких було незаконно звільнено, а от яких категорій працівників (незаконно звільнених або незаконно переведених чи обох (категорій)) стосується п. 1 ч. 1 ст. 434 пТКУ, є питанням спірним.

Якщо п. 1 ч. 1 ст. 434 пТКУ регулює відносини щодо поновлення незаконно переведених працівників та відшкодування їм шкоди, то виникає питання: чому не надано право поновлення на роботі незаконно звільненим працівникам (п. 2 ч. 1 ст. 434 пТКУ не надає зазначене право)? Навряд чи можна визнати обґрунтованим і доцільним позбавлення права на поновлення на роботі незаконно звільнених працівників. До того ж



зазначене положення пТКУ вступає у протиріччя із ч. 3 ст. 22 Конституції України [5], відповідно до якої «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» (ст. 235 КЗпП України [6] передбачає право працівників на поновлення).

Якщо п. 1 ч. 1 ст. 434 пТКУ регулює відносини щодо поновлення незаконно звільнених працівників та відшкодування їм шкоди, то зазначену статтю слід визнати такою, що не регулює відносини щодо поновлення незаконно переведених працівників та відшкодування їм шкоди, хоча абз. 1 ч. 1 ст. 434 пТКУ і говорить про регулювання таких відносин.

Якщо п. 1 ч. 1 ст. 434 пТКУ регулює відносини щодо поновлення і незаконно звільнених і незаконно переведених працівників та відшкодування їм шкоди, то виникає наступне питання: чому у п. 2 ч. 1 ст. 434 пТКУ не передбачено відшкодування незаконно звільненому працівнику «різниці в заробітній платі за весь час виконання нижчеоплачуваної роботи». Чи то автори пТКУ вважають, що працівник, який не бажає поновлюватись на попередній роботі, не заслуговує на отримання зазначеної компенсації. Чи то є невдала спроба втілити в життя ідею про каральну функцію матеріальної відповідальності роботодавця, запропоновану І.І. Шамшиною [7]. Невдалою таку спробу можна визнати з таких міркувань. Якщо незаконно звільнений працівник влаштувався на іншу роботу, то стягнення на його користь середньої заробітної плати за період від дня звільнення до дня прийняття судом рішення у справі буде не відшкодуванням шкоди, а штрафом. Штрафом, який жодним чином не пов'язаний із розміром заподіяної шкоди. Штрафом, розмір якого чітко не визначений і не обмежений, що надає можливості для зловживань з боку працівника. Проте, як зазначали науковці, «відповідальність роботодавця настає лише за умови заподіяння працівнику майнової шкоди (втрати заробітку повністю або частково)» [8, с. 137]. На шкоду як необхідну умову матеріальної відповідальності роботодавця вказували також П.Р. Стависький [9, с. 61], Л.О. Сироватська [10, с. 135], Н.М. Хуторян [11, с. 221], С.М. Прилипко [12, с. 155] тощо.

Недосконалість використання термінології та необміркованість викладення тексту ч. 1 ст. 434 пТКУ призводить до неоднозначного розуміння її положень, що спричинить складнощі у правозастосовній практиці. Саме тому можна зробити висновок про необхідність докорінних змін тексту досліджуваної статті.

Позитивної оцінки заслуговує ч. 3 ст. 434 пТКУ, що викладена в такій редакції: «З урахуванням обставин справи, клопотання роботодавця і згоди працівника суд може замість поновлення на роботі прийняти рішення про виплату працівникові компенсації в розмірі, визначеному за домовленістю сторін, але не нижче середньої заробітної плати за 12 місяців. При цьому за працівником зберігається право на виплати, передбачені частинами першою та другою цієї статті».

Як ми розуміємо, працівнику, якого було поновлено на попередній роботі за рішенням суду, роботодавець навряд чи надасть можливість нормально працювати, скоріше за все, йому будуть створені умови, за яких він не зможе працювати. І така прогресивна норма полегшує становище працівника, оскільки надає йому можливість не повертатись до попереднього місця роботи, а шукати нове.

Недоліком ч. 3 ст. 434 пТКУ є те що, вона передбачає компенсацію лише у разі незаконного звільнення та незаконного переведення працівника. Доцільно було б передбачити можливість такої компенсації і в разі необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, оскільки у всіх вищезазначених випадках порушується право на працю і наслідки такого порушення однакові.

Також доцільно було б надати право заявити відповідне клопотання не тільки роботодавцю, але й працівнику.

Приділимо увагу і ч. 5 ст. 434 пТКУ, що викладена в такій редакції: «Якщо поновлення на попередній роботі неможливе внаслідок ліквідації юридичної особи або



припинення фізичною особою функцій роботодавця, суд визнає особу такою, яку було звільнено на підставі статті 98 цього Кодексу, і покладає обов'язок провести виплати, передбачені частинами першою та другою цієї статті, на правонаступника».

Щодо цього положення пТКУ слід підтримати позицію спеціалістів Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, які вважають, що «невиправданим вбачається обмеження тільки правонаступником кола відповідальних за проведення виплат незаконно звільненому працівнику у випадках неможливості поновлення на попередній роботі внаслідок ліквідації юридичної особи або припинення фізичною особою функцій роботодавця (частина 5 статті 434 проекту). Чинна норма статті 240-1 КЗпП встановлює, що у разі, коли працівника звільнено без законної підстави або з порушенням встановленого порядку, але поновлення його на попередній роботі неможливе внаслідок ліквідації підприємства, установи, організації, орган, який розглядає трудовий спір, зобов'язує ліквідаційну комісію або власника (орган, уповноважений управляти майном ліквідованого підприємства, установи, організації, а у відповідних випадках – правонаступника), виплатити працівникові заробітну плату за весь час вимушеного прогулу. Таким чином, у проекті звужується коло осіб, які здатні і за певних обставин зобов'язані забезпечити право працівників на отримання належних їм виплат» [13, с. 20–21].

Ч. 3 ст. 435 пТКУ передбачає матеріальну відповідальність роботодавця у разі затримки роботодавцем виконання рішення про поновлення на роботі, яка полягає в обов'язку роботодавця виплатити працівнику середню заробітну плату або різницю в заробітній платі за весь час затримки. Проте не зрозуміло, про яку «різницю в заробітній платі» йде мова. Якщо у ч. 1 ст. 434 пТКУ використовується формулювання «різниці в заробітній платі за весь час виконання нижчеоплачуваної роботи», то чому б його не використати і в ч. 3 ст. 435 пТКУ?

Відкритим залишається питання: чому саме автори пТКУ передбачають матеріальну відповідальність лише за невиконання рішення суду про поновлення на роботі у випадках звільнення без законної підстави або незаконного переведення. Невиконання рішень про примусове укладення трудового договору у разі необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, про видачу трудової книжки, про допущення до роботи незаконно відстороненого працівника (якщо заробітна плата останньому не сплачується) тягне за собою такі самі наслідки, як і невиконання рішень про поновлення на роботі у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення. Отже, і відповідальність повинна бути однаковою.

Висновки. Непослідовне застосування термінології, недосконалість викладення тексту та використання застарілих конструкцій дозволяє дійти висновку про необхідність докорінних змін положень проекту Трудового кодексу України щодо матеріальної відповідальності роботодавця.

Думається, що основною проблемою проекту Трудового кодексу України є відсутність єдиної концепції матеріальної відповідальності роботодавця. Як вбачається з тексту досліджуваних положень пТКУ, їх автори пішли шляхом копіювання норм чинного КЗпП України. Для того щоб Трудовий кодекс України був дійсно новим, необхідно переосмислити таку категорію, як матеріальна відповідальність роботодавця, і викласти відповідний інститут трудового права з урахуванням здобутків науковців та реалій сьогодення.

На наш погляд, матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну порушенням права на працю, не повинна передбачатися безліччю статей, розпорочених по різних главам пТКУ. Слід передбачити лише одну статтю, яка буде містити відкритий перелік порушень права на працю і передбачати однакову відповідальність за ці порушення. Таку статтю пропонується викласти в такій редакції:

«Матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну порушенням права на працю.



Роботодавець зобов'язаний відшкодувати працівнику неодержаний заробіток в усіх випадках порушення права на працю. Такий обов'язок виникає внаслідок відмови роботодавця надати працівникові роботу відповідно до укладеного трудового договору; незаконного переведення працівника на іншу роботу; незаконного відсторонення від роботи; незаконного звільнення; спровокованого звільнення; затримки виконання рішення про поновлення на роботі та в інших випадках».

Список використаних джерел:

1. Проект Трудового кодексу України №2902 від 22 квітня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746.
2. Юровська В.В. Підстави та умови матеріальної відповідальності працівників: порівняльний аналіз норм чинного Кодексу законів про працю України та проекту Трудового кодексу України / В.В. Юровська // Вісник Харківського університету внутрішніх справ. – № 4 (59). – Ч. 2. – 2012. – С. 256–263.
3. Кравцов Д.М. Матеріальна відповідальність працівників за проектом Трудового кодексу України / Д.М. Кравцов // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд. та місц. самоврядування. – Х. : Право, 2012. – Вип. 23. – С. 208–215.
4. Стависский П.Р. Материальная ответственность предприятия в трудовых отношениях / Стависский П.Р. – Киев, Одесса : Вища шк., 1987. – 179 с.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII (322а-08) // Відомості Верховної Ради. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
7. Шамшина І.І. Щодо вдосконалення правового регулювання відповідальності роботодавця в умовах ринкових відносин. / І.І. Шамшина // Актуальні проблеми права: теорія і практика : зб. наук. праць. – Луганськ. – 2013. – № 26. – 652 с.
8. Гусов К.Н. Ответственность по российскому трудовому праву : научно-практическое пособие / К.Н. Гусов, Ю.Н. Полетаев. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 272 с.
9. Стависский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве / Стависский П.Р. – Киев, Одесса : Вища шк., 1982. – 183 с.
10. Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушения трудового законодательства / Сыроватская Л.А. – М. : Юрид. лит., 1990. – 176 с.
11. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин : монографія / Хуторян Н. М. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 264 с.
12. Прилипко С.М. До питання матеріальної відповідальності сторін трудового договору / С.М. Прилипко // Проблеми законності : зб. наук. праць. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. – Вип. 100. – С. 155–164.
13. Висновок на проект Трудового кодексу України (від 27 серпня 2013 р. № 2902 – доопрацьований) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=46746&pf35401=266696>.



РУСТАМЗАДЕ А. Х.,
кандидат юридических наук, докторант
(Институт законодательства
Верховной Рады Украины)

УДК 342 (4/9); 351.74; 341 (4/9)

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ОТНОШЕНИИ СУДЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ АЗЕРБАЙДЖАН

В статье изучены некоторые вопросы дисциплинарного производства в отношении судей в Республике Азербайджан. Проанализированы основные международные документы в исследуемой сфере. Разработаны предложения для устранения существующих проблем.

Ключевые слова: дисциплинарное производство, судебная власть, законодательные акты, правонарушение, коррупция.

У статті досліджено питання дисциплінарного провадження стосовно суддів у Республіці Азербайджан. Проаналізовано головні законодавчі акти в досліджуваній сфері. Розроблено пропозиції для усунення існуючих проблем.

Ключові слова: дисциплінарне провадження, судова влада, законодавчі акти, правопорушення, корупція.

The issues of disciplinary proceedings against judges in the Republic of Azerbaijan have been examined in the article. The main international documents in the defined area have been analyzed. Proposals for problem-solving have been established.

Key words: disciplinary proceedings, judicial power, legislative acts, offence, corruption.

Введение. В связи с производимой судебной реформой в Республике Азербайджан исследование полномочий и функций Судебно-правового Совета является весьма актуальным вопросом. Необходимо заметить, что отсутствие достойных разработок учёных в данной области затрудняет ход исследований. Однако для нашего научного труда это позитивный момент, т.к. автор статьи, таким образом, не подвержен критическому мнению и влиянию учёных-теоретиков в сфере судопроизводства. Так, одним из основных вопросов, относящихся к полномочиям Судебно-правового Совета, является реализация дисциплинарного производства в отношении судей, чему и будет посвящена данная работа.

Поставленные задачи. Целью исследования является изучение механизма осуществления дисциплинарного производства в отношении судей в Республике Азербайджан.

Результаты исследования. При наличии одной или нескольких причин применения дисциплинарного производства в отношении судей Азербайджанское законодательство считает необходимым начать дисциплинарное производство. В перечень оснований привлечения судей к дисциплинарной ответственности входят жалобы физических и юридических лиц, опубликованные сведения в средствах массовой информации, выявленные правонарушения, вынесенные судами при рассмотрении апелляционной или кассационной инстанции, и специальные решения, вынесенные судами в отношении судей, правонарушения, отраженные в постановлениях Европейского Суда по Правам человека и Конституционного Суда Азербайджанской Республики, правонарушения, выявленные



в ходе оценки деятельности судей и обобщения судебной практики, а также другие данные, полученные лицами, имеющими право на обращение о начале дисциплинарного производства (статья 111 Закона «О Судах и судьях» [1]).

Под основаниями привлечения к дисциплинарной ответственности подразумевается грубое нарушение требований законодательства при рассмотрении дел: неоднократное нарушение судебной этики; грубое нарушение судебной трудовой дисциплины; не соблюдение требований финансового характера, установленных статьей 5.1 Закона Азербайджанской Республики «О борьбе с коррупцией» [2]; правонарушения, указанные в статье 9 Азербайджанской Республики «О борьбе с коррупцией» и недостойный поступок, запятнавший звание судьи (статья 111 Закона Азербайджанской Республики «О Судах и судьях»).

В соответствии со статьей 112 Закона Азербайджанской Республики «О Судах и судьях», при наличии признаков начала дисциплинарного производства судьи Верховного Суда, Апелляционного Суда, Верховного Суда Нахчыванской Автономной Республики, соответствующий орган исполнительной власти обязан в пределах своих полномочий обращаться в Судебно-правовой Совет о начале дисциплинарного производства.

Физические и юридические лица могут обратиться в Судебно-правовой Совет только при наличии сведений о признаках «недостойного поступка, запятнавшего звание судьи» [3], допущенных судьями.

Соблюдением требований финансового характера, установленных статьей 5.1 Закона Азербайджанской Республики «О борьбе с коррупцией», предусматривается предоставление следующих сведений должностными лицами в определенном законодательством порядке:

- о своих ежегодных доходах с указанием источника, вида и суммы;
- об имуществе, которое является объектом налогообложения;
- о займах, ценных бумагах в кредитных организациях, в том числе вкладах, и других финансовых средствах;
- об участии в качестве акционера или учредителя в деятельности компаний, фондов и прочих хозяйственных субъектов, своей доле собственности в этих предприятиях;
- о долге, превышающем пятикратный размер условной финансовой единицы;
- о других обязательствах финансового и имущественного характера свыше тысячи суммы условной финансовой единицы.

Правонарушения, связанные с коррупцией, указанные в статье 9 Закона Азербайджанской Республики «О борьбе с коррупцией», состоят из непосредственно коррупционных правонарушений и правонарушений, создающих условия для коррупции, заключающихся в следующем:

- прямые или косвенные требования, получение должностным лицом материальных и прочих благ, льгот или привилегий для себя или третьих лиц в обмен на совершение того или иного действия, либо отказ от совершения такого действия в связи с исполнением служебных обязанностей (полномочий), или принятие им предложения или обещания, связанного с передачей данных, материальных и прочих благ, льгот или привилегий;
- предложение льгот или привилегий, обещаний;
- использование должностным лицом имущества, незаконно полученного в обмен на совершение того или иного действия либо отказ от совершения такого действия в связи с исполнением служебных обязанностей (полномочий), в целях получения прибыли для себя или третьих лиц;
- приобретение должностным лицом материальных и прочих благ, льгот или привилегий в связи с исполнением служебных обязанностей (полномочий) бесплатно либо по цене (тарифу) ниже рыночных цен или регулируемых государством цен;



- получение должностным лицом в связи с исполнением служебных обязанностей (полномочий), что противоречит законодательству Азербайджанской Республики, дохода от вкладов (депозитов), ценных бумаг, ренты, роялти или аренды;
- прямое или косвенное предложение, обещание или передача материальных и прочих благ, льгот или привилегий тому или иному лицу, заявляющему об имеющейся у него возможности в обмен на определённое вознаграждение оказать незаконное влияние на решение должностного лица;
- принятие лицом, заявляющим об имеющейся у него возможности в обмен на определённое вознаграждение оказать незаконное влияние на решение должностного лица, материальных и прочих благ, льгот или привилегий либо принятие им предложения или обещания, связанного с передачей данных материальных и прочих благ, льгот или привилегий;
- в период исполнения служебных обязанностей (полномочий) занимает другую оплачиваемую должность или занимается иным видом деятельности, за исключением научной, педагогической и творческой деятельности;
- в целях получения материальных и прочих благ, льгот или привилегий оказывает физическим или юридическим лицам с использованием своего статуса, статуса представляемого им органа, должностных полномочий или возможностей, вытекающих из данного статуса и полномочий, незаконное содействие в осуществлении предпринимательской деятельности, а также получении субсидий, субвенций, дотаций, кредитов и других льгот;
- занимается предпринимательской деятельностью непосредственно либо посредством других или вымышленных лиц, работает по совместительству (за исключением научной, педагогической и творческой деятельности), а также входит в состав хозяйственных субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, и финансово-кредитных учреждений;
- незаконно вмешивается в деятельность других государственных органов по вопросам, не входящим в сферу его полномочий, с использованием своего статуса, статуса представляемого им органа, должностных полномочий или возможностей, вытекающих из данного статуса и полномочий;
- оказывает воздействие на решение вопросов, касающихся личных интересов, с использованием своего статуса, статуса представляемого им органа, должностных полномочий или возможностей, вытекающих из данного статуса и полномочий;
- при принятии нормативно-правовых актов и других решений отдаёт физическим или юридическим лицам предпочтение, не соответствующее их назначению;
- принимает участие в качестве представителя физических или юридических лиц по делу органов, в которых занимает должность, или подчиняющихся, подконтрольных, а также подотчётных ему органов;
- необоснованно отказывает физическим или юридическим лицам в предоставлении сведений, подлежащих предоставлению законом или другими нормативно-правовыми актами, задерживает предоставление данных сведений либо предоставляет неполные или искажённые сведения;
- требует у физических и юридических лиц сведения и документы, предоставление которых не предусмотрено законом или другими нормативно-правовыми актами;
- незаконно передаёт материальные и финансовые средства государственных органов или органов местного самоуправления в избирательный фонд кандидатов, зарегистрированных кандидатов, политических партий, блоков политических партий, инициативных групп по референдуму; – передаёт негосударственным структурам материальные и финансовые ресурсы, принадлежащие государственным фондам, хозяйственным субъектам государственных органов или органов местного самоуправления, если законодательством не предусмотрен другой случай;



– чинит физическим или юридическим лицам искусственные препятствия в осуществлении их прав и законных интересов;

– незаконно передаёт физическим и юридическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, полномочия, связанные с государственным регулированием данной деятельности [2].

Председатель Верховного суда Азербайджанской Республики первым обращается в Судебно-правовой Совет о начале дисциплинарного производства в отношении судов апелляционной и кассационной инстанции.

Председатели апелляционных судов обращаются в Судебно-правовой Совет о возбуждении дисциплинарного производства в отношении судей соответствующих апелляционных судов, а также судей судов первой инстанции, отнесённых к территориальной юрисдикции этих судов.

Председатель Верховного Суда Нахчыванской Автономной Республики обращается в Судебно-правовой Совет по поводу начала дисциплинарного производства в отношении судей указанных судов и судей судов первой инстанции, относящихся к территориальной юрисдикции Верховного Суда Нахчыванской Автономной Республики.

Соответствующий орган исполнительной власти Азербайджанской Республики обращается в Судебно-правовой Совет по поводу начала дисциплинарного производства в отношении судей судов первой и апелляционной инстанций.

Законодательство считает приемлемым возбуждение дисциплинарного производства, если с момента обнаружения им нарушения прошло не более одного года и с момента совершения нарушения прошло не более трёх лет.

Также точно установлен перечень возможных решений по дисциплинарному производству:

- о высказывании замечаний судье;
- о вынесении выговора судье;
- о внесении предложения соответствующему органу исполнительной власти Азербайджанской Республики о понижении судьи в должности;
- о внесении предложения соответствующему органу исполнительной власти Азербайджанской Республики о смене места работы судьи;
- о внесении предложения соответствующему органу исполнительной власти Азербайджанской Республики об аннулировании полномочий судьи;
- об аннулировании дисциплинарного производства.

В зависимости от оснований для привлечения судей к дисциплинарной ответственности, предусмотренных в статье 111-1 Закона «О судах и судьях» [1], к судьям, как правило, применяются следующие наказания:

– судье выносится выговор, если при рассмотрении дел он многократно либо грубо нарушал требования законодательства, или вносится предложение соответствующему органу исполнительной власти Азербайджанской Республики о смене места работы судьи;

– за нарушение судебной этики судье высказывается замечание, или объявляется выговор, либо вносится предложение соответствующему органу исполнительной власти Азербайджанской Республики о смене места работы судьи;

– за нарушение требований законодательства о труде и производственной дисциплине судье высказывается замечание, или объявляется выговор, либо вносится предложение соответствующему органу исполнительной власти Азербайджанской Республики о смене места работы судьи;

– за невыполнение требований финансового характера, установленных статьей 5.1 Закона Азербайджанской Республики «О борьбе с коррупцией», по дисциплинарному производству Судебно-правового Совета судье предъявляется претензия или выносится выговор;



– при совершении правонарушений, указанных в статье 9 настоящего Закона, судье объявляется выговор или вносится предложение соответствующему органу исполнительной власти Азербайджанской Республики о смене места работы либо о понижении его в должности;

– за совершение действий, порочащих имя судьи, судье высказывается замечание, или выносится выговор, либо вносится предложение в соответствующий орган исполнительной власти Азербайджанской Республики о понижении судьи в должности.

В случае отсутствия жалобы на решение о привлечении к дисциплинарной ответственности, оно вступает в силу спустя двадцать дней со дня принятия.

В азербайджанском законодательстве обращение депутата (депутат) в Судебно-правовой Совет в связи с применением дисциплинарной ответственности в отношении судьи не предусмотрено отдельным пунктом, однако на законодательном уровне при наличии оснований планируется начать дисциплинарное производство на основе жалоб «физических и юридических лиц». Кроме того, поскольку такое начало производства по отношению к прокурорам в отношении производства в целом не входит в компетенцию Судебно-правового Совета, исключено обращение Генерального прокурора Азербайджанской Республики в совет касательно прокуроров. Но мы считаем, что при формировании состава Судебно-правового Совета в соответствии с пунктом 6.2.12 Закона, ввиду того что в составе Совета предусмотрено участие лица, назначенного Генеральной Прокуратурой Азербайджанской Республики, национальное законодательство может положительно относиться к этому вопросу. Дополнительной причиной является тот факт, что такой подход будет способствовать укреплению правового обеспечения баланса между компетентными органами правосудия, принимающими участие в осуществлении своих полномочий Судебно-правового Совета.

В соответствии с требованиями статьи 21 Закона «О Судебно-правовом Совете» в течение трех месяцев со дня начала дисциплинарного производства исследуются обстоятельства дела и принимается судебное решение. Если судья по уважительной причине не может принять участие в дисциплинарном производстве или есть необходимость в дополнительном расследовании по производству, решением Судебно-правового Совета это время продлевается.

Согласно процедуре, по вопросу, ставшему причиной начала дисциплинарного производства, со стороны председателя Судебно-правового Совета назначается докладчик из числа судей-членов совета. Докладчик исследует поступившие материалы с привлечением сотрудников Аппарата Судебно-правового Совета, вносит председателю Совета предложение в отношении лиц, приглашение которых признано целесообразным по данному вопросу на заседании Судебно-правового Совета. Членам Судебно-правового Совета и приглашенным на заседание лицам сообщается о дате, времени и месте заседания не позднее чем за три дня до начала заседания, за этот период члены Судебно-правового Совета знакомятся с повесткой заседания и материалами, подлежащими рассмотрению.

Дисциплинарное производство предусматривает непосредственное участие судьи. С целью обеспечения участия самого судьи, судья, рассматривающий вопрос о дисциплинарной ответственности, уведомляется о времени и месте заседания Судебно-правового Совета не позднее чем за пять дней до начала заседания. Законодательство устанавливает, что если судье не сообщается о дате проведения заседания в установленном порядке или судья не является на заседание Судебно-правового Совета по определённой уважительной причине, рассмотрение вопроса по дисциплинарному производству откладывается. Если дата заседания была сообщена в установленном порядке и ознакомленный с материалами судья не явился на заседание по неуважительной причине, совет рассматривает вопрос без его участия, а также официально оформляется его отказ от участия в заседании Совета и ознакомления материалами.



Для решения необходимых организационных вопросов в целях обеспечения деятельности Совета создается Аппарат Совета. Аппарат Судебно-правового Совета в целом осуществляет всю организационную работу по подготовке заседаний, ведению протоколов заседаний Совета и обеспечению исполнения принятых Советом решений Совета, а также осуществляет другие функции, отнесенные к полномочиям Совета. Статус Аппарата Судебно-правового Совета приравнивается к статусу Аппарата Верховного Суда Азербайджанской Республики, и его деятельность регулируется Положением.

Выводы. В тексте статьи 9.3 Закона Азербайджанской Республики «О Судебно-правовом Совете» отмечается, что решения по дисциплинарному производству основываются на фактах и случаях, имевших значение, характере, степени тяжести и результате допущенного судьёй правонарушения, что еще раз основательно подразумевает обоснованность и законность данных решений.

В связи с глобализацией процессов интеграции и формированием новых принципов в современный период, независимо от места проживания растет значение прав человека и определение его статуса в обществе. Поэтому в международных конвенциях права человека сформировались не только в контексте гражданских прав, но и в тенденции принадлежности каждому. В соответствии с международной тенденцией обеспечение всех прав и свобод человека и их судебная защита поставлена перед государствами в качестве программы деятельности обязательственного характера. Выполнение этих обязательств напрямую связано с деятельностью судебной системы, осуществляющей правосудие в этих странах, организацией судебной системы, усовершенствованием и устранением проблем развития, напрямую зависящих от работы Судебно-правового Совета.

Список использованных источников:

1. Məhkəmələr və hakimlər haqqında: Azərbaycan Respublikasının Qanunu [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.e-qanun.az/files/framework/data/3/c_f_3933.htm.
2. О борьбе с коррупцией : Закон Азербайджанской Республики от 13 января 2004 г. № 580-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iolr.org/wp-content/uploads/2012/06/Закон-Азербайджанской-Республики-о-борьбе-с-коррупцией.pdf>.
3. Məhkəmə-Hüquq Şurası haqqında: Azərbaycan Respublikasının Qanunu [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.jlc.gov.az/>.
4. Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası. – Bakı : Qanun, 2010. – 45 s.



САВИЧ О. С.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри морського права
(Одеська національна морська академія)

ОШМАРІНА Л. С.,

курсант факультету морського права
і менеджменту
(Одеська національна морська академія)

УДК 341.225.5:061.2(100)(062)(477)

ПЕРСПЕКТИВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ МОП 2006 Р. УКРАЇНОЮ

У статті акцентовано увагу на розгляді питань впровадження положень Конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 р. в національне законодавство України. Обґрунтовано власну позицію щодо можливостей імплементації зазначеного міжнародного документу Україною.

Ключові слова: ратифікація, імплементація, міжнародні договори, зближення, програма, механізм, план дій.

В статье акцентировано внимание на рассмотрении вопросов внедрения предписаний Конвенции о труде в морском судоходстве 2006 г. в национальное законодательство Украины. Обоснована собственная позиция относительно возможностей имплементации упомянутого международного документа Украиной.

Ключевые слова: ратификация, имплементация, международные договоры, сближение, программа, механизм, план действий.

We pay attention to the issues of introduction Maritime Labor Convention 2006 in national legislation of Ukraine in this article. We also justified our own point of view about possibilities of Ukraine to implement the mentioned international instrument.

Key words: ratification, implementation, conventions, approximation of laws, programme, mechanism, plan of actions.

Вступ. Україна займає п'яте місце у світі за кількістю моряків, зайнятих на міжнародному ринку праці. Десятки тисяч українських моряків, які працюють, у тому числі на судах під зручними прапорами, отримали додаткові гарантії належних умов праці в морі з прийняттям Конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 р. Тому актуальним постає питання ратифікації Україною даної Конвенції.

Окремі аспекти імплементації Україною Конвенції про працю в морському судноплаванні розглядали Б.В. Бабін, О.М. Шемякін, О.С. Савич, А.В. Іванова та ін. Проте на сьогоднішній день відсутнє чітке бачення зазначеного міжнародного документу в структурі національного права України.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд думок науковців, фахівців у сфері міжнародного права для визначення можливостей імплементації Україною Конвенції Міжнародної організації праці 2006 року про працю в морському судноплаванні.



Результати дослідження. Враховуючи актуальність Конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 р. (далі – КПМС 2006 р.) та активне її обговорення, варто готуватися до її імплементації. Проте, перш ніж перейти до розгляду пропозицій та можливостей імплементації КПМС 2006, варто спочатку звернутися до науки.

Під імплементацією розуміється встановлення державою порядку застосування норм міжнародного права на її території. Практично вона є одним із можливих варіантів співвідношення міжнародного і конституційного права, значення останнього дедалі зростає через вплив міжнародного права на внутрішню політику держави. Цей феномен знайшов відбиток у багатьох сучасних конституціях, в яких є правило: норми міжнародного права без будь-яких попередніх перекладів розглядаються як частина національного права, як правило безпосередньо [1, с. 325]. Як слушно зазначає М.О. Баймуратов, імплементація є цілісним механізмом здійснення міжнародного права за допомогою засобів національного права [2, с. 187].

Якщо ж Україна розпочне процес наближення законодавства до положень КПМС 2006 р., тут можуть виникнути певні проблеми. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, обов'язковість яких надана Верховною Радою України, застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства [3] (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» від 29 червня 2004 р.) [4]. Цими положеннями передусім створюються засади для безпосереднього застосування таких міжнародних договорів у національно-правовому просторі України. Проте в науці послідовно обґрунтовується позиція, за якою норми міжнародного права та обов'язки не можуть безпосередньо регулювати внутрішньодержавні відносини, не можуть самі по собі породжувати права та обов'язки для суб'єктів національного права [5, с. 114]. При цьому Закон України «Про міжнародні договори» поділяє договори України на дві категорії:

1) міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що включаються до системи національного законодавства;

2) міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана іншим, ніж Верховна Рада України, органом, що до системи національного права не включаються [4].

Таким чином, слушно зазначає Д. Терлецький, що без надання згоди Верховній Раді України жоден міжнародний договір не стає та не може стати частиною національного законодавства. Відповідно, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана іншим, ніж Верховна Рада України, органом, до системи національного законодавства не включаються, в порядку, встановленому для його норм, не застосовуються, а отже, не можуть безпосередньо застосовуватися суб'єктами національного права, в тому числі органами державної влади [5, с. 119]. Тому ми пропонуємо для уникнення цієї колізії ратифікувати КПМС 2006 р. Верховній Раді України для того, щоб не виникало сумнівів у чинності даного документу на території України.

Варто наголосити, що факт знаходження України поза колом учасників КПМС 2006 р. не може бути достатньою причиною для відхилення чи нехтування конкретних її норм. Так, судно під українським прапором, яке зайде в порт держави-учасниці КПМС 2006 р., буде підлягати перевірці на її основі. Проте, розглядаючи цю проблему, не можна забувати про існуючі соціально-економічні умови в Україні. Саме виходячи із цих причин, наша країна поки що не в змозі забезпечити виконання низки міжнародних норм КПМС 2006 р. Як зазначає Г.Й. Удовенко, взагалі, процес зближення внутрішніх норм з міжнародними стандартами у першу чергу стикається з проблемою економічного розвитку, а не з відсутністю відповідної законодавчої бази [6, с. 33–34]. Тому, на наш погляд, ставитися до цього документу варто вкрай відповідально та серйозно, здійснюючи при цьому ґрунтовну підготовку до ратифікації КПМС 2006 р.

У даному контексті важливою подією на шляху імплементації КПМС 2006 р. Україною вважаємо національний тристоронній семінар «Рухаючись вперед до ратифікації та імплементації», присвячений даній Конвенції, який хоч і відбувся у 2010 р.,



проте є вкрай актуальним. Уточнимо, що цей захід проходив з 7 по 9 липня 2010 р. у Києві, в будівлі Федерації профспілок України. У семінарі, організованому спільно МОП та Міністерством праці і соціальної політики України, взяли участь представники центральних органів виконавчої влади, представники соціальних партнерів, Уповноваженої з прав людини та представники Міжнародної організації праці: Клеопатра Думбія-Генрі, Директор Департаменту міжнародних трудових норм Міжнародного бюро праці (м. Женева); експерти МОП Йоакім Грімсманн, Дані Аппаве та Андеа Ольберг; Василь Костриця, Національний Координатор МБП в Україні [80]. Найбільший інтерес для нас являє підсумковий документ національного семінару, в якому його учасники вважають за потрібне:

1. Запропонувати Кабінету Міністрів України розробити та схвалити заходи щодо підготовки до ратифікації Конвенції МОП «Про працю в морському судноплаванні», в тому числі:

– створити трьохсторонню Робочу групу за участю представників зацікавлених центральних органів виконавчої влади, профспілок України, роботодавців у сфері морського транспорту, із залученням представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та морських громадських організацій України, науковців та визначити її повноваження;

– доручити зацікавленим центральним органам виконавчої влади за участю соціальних партнерів, науковців зробити поглиблений аналіз відповідності національного законодавства України Конвенції МОП «Про працю в морському судноплаванні» та внести відповідні рекомендації;

– на підставі пропозицій трьохсторонньої Робочої групи розробити та схвалити План дій щодо підготовки до ратифікації Україною Конвенції МОП «Про працю в морському судноплаванні».

2. Просити Міжнародну організацію праці (МОП) надати Україні технічну допомогу у здійсненні заходів із просування та ратифікації Конвенції МОП «Про працю в морському судноплаванні».

3. Запропонувати Кабінету Міністрів України та соціальним партнерам взяти активну участь у заходах щодо підвищення обізнаності щодо Конвенції МОП «Про працю в морському судноплаванні».

4. Просити Міністерство праці та соціальної політики України проінформувати Кабінет Міністрів України про результати проведення семінару та прийняття цього підсумкового документу з надсиланням його копії [7].

Особливу увагу варто приділити питанню розробки й реалізації ефективної національної комплексної програми розвитку морської галузі. Важливим напрямом залишається й подальше просування в Україні міжнародних стандартів захисту економічних і соціальних прав моряків, більш активна участь вітчизняних профспілкових організацій працівників морського транспорту в діяльності міжнародних організацій, які опікуються захистом прав моряків, поширення практики колективних трудових угод, введення мінімального соціального пакета моряка.

Разом із тим необхідно передбачити комплекс конкретних організаційних і технічних заходів із реалізації відповідних програм тощо, оскільки загальновідомо, що абстрактний характер може сприяти виникненню багатозначності, а відтак і проблем при вирішенні багатьох практичних питань.

Як зазначає Б.В. Бабін, для України питання приєднання до КПМС 2006 р. та вибору національних форм і механізмів її імплементації має велике значення і, до речі, залишається невизначеним як на нормативному, так і на доктринальному рівнях. При цьому цікаві результати дає дослідження правових особливостей приписів КПМС 2006 р. та процесів її імплементації з використанням методології програмного правового регулювання, зокрема на міжнародному рівні [8]. Так, необхідність програмного правового



регулювання відносин у морському праві визнається навіть у преамбулі КПМС 2006 р. Зокрема, в ній йдеться про стратегічне значення загальних правових рамок Конвенції ООН 1982 р. по морському праву як «основи для проведення заходів та співпраці на національному, регіональному та глобальному рівнях у морському секторі» [9, с. 364].

Така програмність є властивістю і самої КПМС 2006 р. Це слід обґрунтувати, насамперед, розподілом правил і положень Кодексу КПМС 2006 р. на частини А і В. При цьому у ч. 1 ст. 6 КПМС 2006 р. спеціально підкреслюється, що правила і положення частини А Кодексу є обов'язковими, а положення частини В Кодексу не є обов'язковими. Водночас згідно з ч. 2 цієї статті держави-члени Конвенції мають приділяти «належну увагу виконанню своїх обов'язків у порядку, передбаченому в частині В Кодексу», при цьому підкреслюється взаємна залежність усіх частин КПМС 2006 р. Приписи частини В Кодексу у ч. 4 ст. 6 КПМС 2006 р. також мають назву факультативних постанов [8].

При цьому в положеннях ст. 6 КПМС 2006 р. також вказується як на особливості внесення поправок до відповідних норм Кодексу, так і на його гнучкість. Гнучкий характер приписів Конвенції знаходить свій прояв, по-перше, у можливості для держав у разі необхідності виконувати докладні вимоги частини А Кодексу на основі принципу еквівалентності по суті. І, по-друге, область гнучкого застосування забезпечується за рахунок формулювання в більш загальному вигляді обов'язкових вимог багатьох положень в частині А, «надаючи тим самим більш широку свободу дій щодо конкретних заходів, які повинні бути передбачені на національному рівні» [10].

Отже, категорія програмних норм міжнародного права є визначеною, хоча й недостатньо популяризованою, в рамках правової доктрини. Повертаючись до проблеми програмності приписів КПМС 2006 р., зокрема приписів частини В її Кодексу, слід зазначити таке. Реалізація програмних норм на міжнародному рівні та в рамках національної імплементації потребує вжиття додаткових, спеціальних програмних заходів. Варто зауважити, що відповідні заходи мають місце, зокрема, на міжнародному рівні. Так, МОП ухвалила План дій на 2006–2011 рр. щодо досягнення швидкої та всеохоплюючої ратифікації та ефективної імплементації Конвенції 2006 р. Аналіз цього документу свідчить, що цей програмний акт є глобальним, розробленим та схваленим відповідно до поточних вимог програмного менеджменту. План вступив у дію 1 вересня 2006 р., він має визначений бюджет у 5152,4 тис. дол. США та реалізується МОП разом із такими партнерами, як Міжнародна морська організація та неурядові міжнародні структури – Міжнародна федерація робітників транспорту (ITF) та Міжнародна федерація судноплавства. З боку МОП у реалізації Плану дій беруть участь Департамент міжнародних стандартів праці та Відділ секторової активності разом із регіональними підрозділами МОП [8].

План дій концентрує увагу, насамперед, на меті швидкої та всеохоплюючої ратифікації державами, які мають істотні інтереси у морському транспорті (держави прапору, держави порту та держави надання працівників), з акцентом на ратифікації Конвенції основними державами прапору. Друге завдання Плану дій полягало у забезпеченні національної імплементації Конвенції 2006 р. державами, які її ратифікували, при цьому досягнення цієї мети передбачало тісну ув'язку з процесами підготовки держав до ратифікації Конвенції 2006 р. на національному та міжнародному рівнях. Цей п'ятирічний План дій мав також закласти надійне підґрунтя для забезпечення такої імплементації через розвиток інституційних механізмів МОП та через розширення методів інформування та використання інших ресурсів задля допомоги національним урядам ефективно імплементувати вже ратифіковану Конвенцію 2006 р. При цьому в Плані дій відзначалося, що відповідні процеси виходять за п'ятирічний період його дії, тому після вступу в силу Конвенції 2006 р. передбачається схвалення додаткових міжнародно-правових програмних заходів у цій сфері [10].

При цьому активність МОП не мала, згідно з Планом дій, обмежуватися аспектами вступу Конвенції 2006 р. в силу, вона також мала бути сконцентрованою, зокре-



ма, через вжиття програмних заходів, на окремих інших аспектах забезпечення праці у морському судноплаванні. План дій, крім того, передбачав схвалення багаторівневої стратегії із залученням багатьох партнерів задля досягнення цілей Плану через: наявні партнерські зв'язки між організаціями судновласників та моряків і зацікавленими національними урядами всіх регіонів світу; наявні морські організаційні структури МОП та інших регіональних і глобальних організацій та конференцій, що розміщені у ключових морських державах [8].

План дій на 2006–2011 рр. складався з дев'яти розділів. У Розділі I «Підґрунтя та правомочність» вказувалося на обставини ухвалення Конвенції 2006 р. та самого Плану дій. У розділі зазначалося, що успіх Конвенції 2006 р. залежить від її ратифікації та імплементації, при цьому це вимагає від МОП концентрації власних ресурсів на реалізації відповідної технічної програми співробітництва, яка буде спрямована не лише на питання ратифікації, але й на надання допомоги державам у таких сферах: надання учасникам Конвенції 2006 р. технічної допомоги, включаючи можливу розбудову національних управлінських структур з розроблення національного законодавства згідно з вимогами Конвенції 2006 р.; розроблення навчальних матеріалів для інспекторів та іншого персоналу; навчання інспекторів, розроблення матеріалів стосовно Конвенції 2006 р. та навчальних матеріалів; проведення національних та регіональних семінарів та робочих груп з питань Конвенції 2006 р. [10].

У розділі II Плану дій було окреслено його загальні риси, зокрема щодо встановлення задля його реалізації трьохстороннього партнерства із активним залученням інституцій МОП та утворення трьохстороннього дорадчого Комітету. При цьому вказувалося, що План дій буде реалізовуватися під егідою цього комітету в рамках загальних процедур МОП; до складу Комітету мають увійти представників від ITF, ISF та ключові представники урядів держав усіх регіонів, включаючи основних донорів Плану, через яких МОП здійснюватиме керівництво Планом дій. Цікаво, що участь у щорічних засіданнях Комітету представників сторін має здійснюватися за рахунок цих сторін, а не в рамках програмного фонду коштів.

При цьому стратегічні підходи до реалізації Плану дій передбачають здійснення заходів за трьома основними напрямками: 1) забезпечення початкової та наступної підтримки заходів Плану; 2) надання та обмін інформацією (щодо засобів та ресурсів Плану); 3) допомога щодо імплементації [8].

Таким чином, програмний характер міжнародних правових регулятивних заходів щодо забезпечення ратифікації КПМС 2006 р. та її імплементації на національному рівні довів власну ефективність. Ми погоджуємося з Б.В. Бабіним у тому, що Україною має бути врахована відповідна специфіка підготовки до ратифікації (адаптації) та імплементації програмних приписів Конвенції 2006 р., яка полягає в необхідності ухвалення з цього приводу спеціальних програмних актів. Саме тому в Резолюції науково-практичної конференції «Проблеми адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів праці моряків» (Одеса, 10–11 листопада 2009 р.) Міністерству транспорту та зв'язку України спільно з Одеською національною морською академією, із залученням зацікавлених громадських морських організацій, було запропоновано розробити концепцію державної програми адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів праці моряків [8]. Також ми погоджуємося з О.М. Шемякіним та О.С. Савич у тому, що відповідні програмні національні заходи мають відбуватися з дотриманням таких умов: 1) вони обов'язково мають бути втіленими в державну цільову програму відповідно до Закону України «Про державні цільові програми» 2004 р.; 2) заходи державної цільової програми мають охоплювати періоди як адаптації України до Конвенції 2006 р. (до її ратифікації), так і імплементації нашою державою ратифікованої Конвенції; 3) відповідні програмні заходи мають бути узгодженими з бюджетними програмами на відповідні роки шляхом ухвалення відповідних підзаконних актів; 4) можливе



часткове фінансування з боку МОП заходів державної цільової програми (у формі отримання міжнародної технічної допомоги) має здійснюватися відповідно до двосторонніх документів, які Україна має схвалити з МОП на урядовому або відомчому рівні після затвердження відповідної державної програми [10].

Міжнародне програмне регулювання знайшло своє відображення як у програмному характері норм Конвенції 2006 р., так і через реалізацію спеціальних міжнародних програмних актів з її ратифікації та імплементації. Національна адаптація та імплементація Конвенції 2006 р. Україною також повинна мати програмний характер із дотриманням приписів законодавства та стандартів програмного управління. Розроблення відповідної державної цільової програми має стати базисом для наступного наукового аналізу відповідних правових процесів [8].

Ми також погоджуємося з А.В. Івановою в тому, що до головних заходів щодо підготовки до ратифікації та застосування КПМС 2006 р. необхідно віднести створення вітчизняної законодавчо-правової бази. Більше того, приєднання України до нових міжнародних правил вимагає модернізації механізму керівництва і контролю, які відповідають вимогам КПМС 2006 р., але це складова державної політики у сфері торговельного мореплавства, яка повинна передбачати будь-яку підтримку національних судновласників, а також юридичний і матеріальний захист моряків від свавілля судновласників [11, с. 31].

Висновки. Таким чином, розглянувши думки науковців, чиновників, ставлення та політику органів державної влади України (зокрема, Міністерства інфраструктури України) щодо ратифікації КПМС 2006 р., ми дійшли висновку, що цей документ дійсно вивчається та аналізується, проте чітке розуміння його в структурі національного законодавства України відсутнє.

Ми виділили у своїй тезі про ставлення до ратифікації КПМС 2006 р. окремо чиновників та органи державної влади через те, що думки перших можуть висловлюватися, керуючись суб'єктивними мотивами, а позиція органів державної влади, як правило, повинна бути заснована на об'єктивних факторах (тобто органи державної влади завжди повинні приймати рішення, оцінюючи його наслідки як для держави, так і для суспільства в цілому, беручи при цьому до уваги різноманітні фактори: економічну, політичну, правову обґрунтованість тощо).

Якщо брати до уваги положення КПМС 2006 р. у сфері соціальних прав моряків, то ми бачимо, що Україна вже має певну базу для їх реалізації. Існує низка чинних національних нормативно-правових актів у сфері соціального захисту, які хоч і потребують модифікацій, проте можуть стати основою для підготовки до ратифікації КПМС 2006 р.

Список використаних джерел:

1. Черниченко С.В. Теория международного права / С.В. Черниченко. – Т. 1: Современные теоретические проблемы. – М. : Из-во «Нимп», 1999. – 336 с.
2. Баймуратов М.О. Міжнародно-правові зобов'язання держав у сфері становлення альтернативних форм соціального страхування / М.О. Баймуратов, О.С. Савич. – Одеса : Фенікс, 2009. – 280 с.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
5. Терлецький Д. Міжнародні договори як складова національного законодавства України / Д. Терлецький // Юридична Україна. – 2009. – № 9. – С. 114–121.
6. Удовенко Г.Й. Гармонізація законодавства України з міжнародним правом / Г.Й. Удовенко // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали наук.-практ.конф. / Інститут законодавства Верховної Ради України – К., 1998. – С. 31–37.



7. Движение вперед к ратификации и осуществлению : национальный семинар (Киев, 7–9 июля 2010 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.herald.com.ua/2013/03_10/Seminar.htm.

8. Бабін Б.В. Імплементация Конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 р. як програмний правовий процес / Б.В. Бабін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravnik.info/urukrain/1571-implementaciya-konvenci-pro-pracyu-v-morskomu-sudnoplavstvi-2006-r-yak-programnij-pravovij-proces-6.html>.

9. Бабін Б.В. Програмний характер імплементации конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 р. / Б.В. Бабін, Г. Ф. Півторак, С. В. Немерцалова // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 53. – С. 364–370.

10. Шемякін О.М. Програмна імплементация Конвенції про працю в морському судноплаванні 2006 р. в Україні / О.М. Шемякін, О.С. Савич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravnik.info/2013-12-27-15-14-31/638-programna-implementaciya-konvenci%D1%97-pro-pracyu-v-morskomu-sudnoplavstvi-2006-r-v-ukra%D1%97ni.html>.

11. Іванова А.В. Правовий аналіз Конвенції про працю у морському судноплаванні 2006 року та національного законодавства з питань працевлаштування моряків / А.В. Іванова // Митна справа. – 2010. – № 6(72). – С. 26–31.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****АНДРУЩЕНКО І. Г.,**кандидат юридичних наук, доцент
кафедри економіко-правових дисциплін
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.9

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕТОДИ ПУБЛІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ЗЛИТТЯ І ПОГЛИНАННЯ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ**

Стаття присвячена з'ясуванню сутності та специфіки змісту адміністративно-правових методів, що застосовуються у сфері публічного регулювання діяльності фінансових установ.

Ключові слова: адміністративно-правові методи, фінансові установи, публічне регулювання, злиття і поглинання.

Статья посвящена определению сущности и специфики содержания административно-правовых методов, которые применяются в сфере публичного регулирования деятельности финансовых учреждений.

Ключевые слова: административно-правовые методы, финансовые учреждения, публичное регулирование, слияние и поглощение.

Article is devoted to clarifying the nature and specificity of the content of administrative-legal methods that are used in the field of public regulation of financial institutions.

Key words: administrative-legal methods, financial institutions, public regulation, mergers and acquisitions.

Вступ. Сучасний розвиток ринкової економіки характеризується переплетінням і збільшенням кількості операцій зі злиття і поглинання (далі – ЗіП) фінансових установ (далі – ФУ), якісною зміною структури фінансових відносин, в основі функціонування яких лежить конкурентний механізм.

Наявність здорового конкурентного середовища є необхідною умовою ефективного здійснення фінансової діяльності ФУ. Усвідомлюючи, що результати реалізації основних напрямів соціально-економічного розвитку країни багато в чому залежать від стану конкуренції, держава визначила низку першочергових заходів з розширення можливостей і стимулювання підприємницької діяльності у фінансовій сфері.

Зауважимо, що наслідки дії конкуренції не завжди мають позитивний ефект з погляду соціально-економічних інтересів суспільства (публічних інтересів). Тому держава повинна здійснювати цілеспрямований вплив на ринок фінансових послуг з метою зменшення негативних проявів функціонування ринку, домагаючись тих же результатів, які повинні досягатися природним чином під впливом конкурентного механізму.

Останнім часом ключову роль у системі методів державної політики відіграє публічне регулювання, яке сприяє створенню стабільного становища для всіх ФУ, їх самостійності, дозволяє розвиватися ринковій конкуренції тощо.



Постановка завдання. Активне формування та розвиток фінансового законодавства, що супроводжується напрацюванням широкої адміністративної і судової практики, інтенсивне зростання адміністративних повноважень державних органів, поступове посилення впливу цих органів на фінансову сферу в Україні спонукають до теоретичного осмислення системи сучасних адміністративно-правових методів публічного регулювання та напрацювання рекомендацій щодо систематизації, уніфікації й оптимізації застосування таких методів.

Актуальність статті зумовлена необхідністю реформування державної політики з удосконалення регуляторної діяльності у сфері ЗіП ФУ, що спрямована на зниження адміністративних бар'єрів, створення належних умов для залучення інвестицій, демонополізацію та дерегуляцію.

Метою статті є розкриття сутності та специфіки змісту адміністративно-правових методів, що застосовуються у сфері публічного регулювання ФУ.

Внаслідок того, що публічне регулювання нерозривно пов'язане з ринковими відносинами та свободою підприємницької діяльності, проблеми застосування правових засобів публічного регулювання в цілому, а також проблеми застосування адміністративно-правових методів публічного регулювання, зокрема, не представляли інтересу для вітчизняної юридичної науки за радянської доби. Нині ж природа та структура адміністративно-правових методів, а також проблеми їх застосування в Україні викликають справжній інтерес у вчених-юристів.

Водночас, за наявності фундаментальних досліджень вітчизняних учених з проблем застосування адміністративно-правових методів, а також праць, що розкривають окремі особливості сучасного публічного регулювання, нині практично відсутні наукові роботи комплексного характеру, які присвячені проблемам систематизації, уніфікації й оптимізації адміністративно-правових методів публічного регулювання в Україні.

Результати дослідження. Адміністративно-правовий метод публічного регулювання є системою нормативно зафіксованих типових способів і прийомів забезпечення виконання вимог державних органів, що містяться в нормативно-правових актах, фізичними і юридичними особами, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, посадовими особами цих органів у повсякденній діяльності з метою захисту публічних інтересів на ринку фінансових послуг. Даний метод володіє низкою характерних ознак, специфічним змістом і може бути поділений на окремі види за різними критеріями. У сучасних умовах у сфері публічного регулювання переважне значення має метод адміністративно-правового примусу, а також метод адміністративно-правового обмеження, що вживається разом з адміністративно-правовим примусом.

Метод адміністративно-правового обмеження у сфері публічного регулювання є системою нормативно зафіксованих типових способів і прийомів виявлення і запобігання формально визначених умов, які пов'язані з очікуваними порушеннями регуляторних вимог і які здатні заподіяти шкоду інтересам ФУ на ринку фінансових послуг, конституційним та іншим законним інтересам особи, суспільства і держави, за допомогою встановлення державними органами та їх посадовими особами тимчасових чи постійних обмежень прав фізичних і юридичних осіб, повноважень органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, покладання спеціальних тимчасових адміністративних обов'язків. Підставою застосування методу адміністративно-правового обмеження у сфері публічного регулювання є наявність формальних чинників, які пов'язані з очікуваними порушеннями публічних вимог і здатні заподіяти шкоду інтересам ФУ на ринку фінансових послуг, конституційним та іншим законним інтересам особи, суспільства і держави. У структурі даного методу можна виділити такі специфічні адміністративно-правові заходи: заходи офіційної оцінки операцій економічної концентрації, заходи офіційної оцінки надання преференцій, заходи адміністративного нагляду, заходи з визнання ФУ домінуючими на ринку фінансових послуг.



Під методом адміністративно-правового примусу у сфері публічного регулювання слід розуміти систему нормативно зафіксованих типових способів і прийомів владно-примусової дії державних органів та їх посадових осіб на фізичних, юридичних осіб, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, посадових осіб цих органів, які пов'язані з невиконанням чи неналежним виконанням регуляторних вимог і мають своїм призначенням захист інтересів ФУ на ринку фінансових послуг. Підставою застосування даного методу є порушення регуляторних вимог, тобто дія чи бездіяльність фізичної чи юридичної особи, органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, посадових осіб цих органів, яка пов'язана з невиконанням чи неналежним виконанням регуляторних вимог, за здійснення якої в законодавстві передбачено застосування заходів адміністративно-правового примусу. Метод адміністративно-правового примусу у сфері публічного регулювання охоплює такі адміністративно-правові заходи, як адміністративно-відновлювальні заходи публічного регулювання і заходи адміністративної відповідальності, які застосовуються у сфері публічного регулювання.

Адміністративно-відновлювальні заходи публічного регулювання є системою нормативно (формально) визначених способів і прийомів безпосередньої дії державних органів і їх посадових осіб на поведінку фізичних і юридичних осіб, органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування.

Необхідно відмітити, що адміністративно-відновлювальні заходи публічного регулювання можна поділити на два види: 1) адміністративно-правові заходи, що пов'язані з припиненням порушення публічних вимог; 2) адміністративно-правові заходи, що не пов'язані з припиненням порушення публічних вимог.

Заходи адміністративної відповідальності, що вживаються у сфері публічного регулювання, є системою нормативно зафіксованих (формально визначених) способів і прийомів обмеження посадовими особами державних органів і суддями прав та свобод фізичних і юридичних осіб, посадових осіб органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, які вчинили адміністративні правопорушення, що пов'язані з невиконанням чи неналежним виконанням публічних вимог, з метою компенсації шкоди інтересам ФУ на ринку фінансових послуг [1, с. 134].

Зазначимо, що публічне регулювання нерозривно пов'язане з такими економіко-правовими категоріями, як «конкуренція», «монополістична діяльність», «недобросовісна конкуренція» тощо. У свою чергу, це надає можливість виділити особливий об'єкт публічного регулювання – інтереси ФУ, що здійснюють діяльність на ринку фінансових послуг [2].

Крім цього, публічне регулювання можна визначити як дію системи специфічних адміністративно-правових засобів на суспільні відносини, що пов'язані із ЗіП ФУ, з метою захисту учасників операції консолідації.

При цьому зміст публічного регулювання розкривається у сфері діяльності держави зі встановлення в нормативно-правових актах відповідних загальнообов'язкових норм публічного регулювання, адресованих невизначеному колу фізичних і юридичних осіб, органам виконавчої влади й органам місцевого самоврядування.

При такому підході безпосередня дія держави на поведінку фізичних і юридичних осіб, органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування з метою захисту інтересів суб'єктів ЗіП можна розглядати як діяльність із забезпечення виконання загальнообов'язкових норм чинного законодавства та вимог органів держави [3, с. 74].

На підставі аналізу чинного законодавства варто констатувати, що основу публічного регулювання складає низка нормативно-правових актів, які містять загальнообов'язкові публічні вимоги: 1) Конституція України; 2) нормативно-правові акти, що складають публічне законодавство; 3) Кодекс України про адміністративні правопорушення; 4) укази Президента України, що регулюють адміністративно-правовий статус регуляторних органів; 5) постанови Кабінету Міністрів України, що видані на підставі



та на виконання публічного законодавства в межах встановленої компетенції; 6) нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади, що видані на підставі та на виконання публічного законодавства в межах встановленої компетенції [4, с. 112].

Аналіз адміністративно-правового статусу регуляторних органів надає можливість стверджувати, що даним органам належить ключове місце у забезпеченні захисту інтересів суб'єктів ЗіП. Досягнення вказаної мети здійснюється регуляторними органами в межах встановлених адміністративних повноважень і пов'язано із забезпеченням виконання вимог публічного законодавства, імперативних вимог державних органів за допомогою застосування різноманітних специфічних адміністративно-правових методів.

Разом із тим заходи адміністративного нагляду у сфері публічного регулювання характеризуються встановленням регуляторними органами та їх посадовими особами відповідної поведінки фізичних і юридичних осіб, органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування та виявленням умов, що пов'язані з очікуваними порушеннями публічних вимог і здатні заподіяти шкоду інтересам суб'єктів ЗіП, конституційним та іншим законним інтересам особи, суспільства і держави [5, с. 147].

Слід звернути увагу на ту обставину, що заходи адміністративного нагляду у сфері публічного регулювання сприяють виявленню не лише ознак порушень публічних вимог, але й чинників, які здатні заподіяти шкоду інтересам суб'єктів ЗіП, конституційним та іншим законним інтересам особи, суспільства і держави. Законодавець повинен встановити адміністративно-правові заходи рекомендаційного характеру, що дозволять державним органам впливати у превентивному порядку на будь-які виявлені шкідливі чинники й умови.

Залежно від того, чи пов'язано застосування адміністративно-відновлювальних заходів публічного регулювання з припиненням порушення публічних вимог або ж не пов'язано, в їх структурі виділяються адміністративно-правові заходи, що пов'язані з припиненням порушення публічних вимог, і адміністративно-правові заходи, що не пов'язані з припиненням порушення публічних вимог.

Необхідно підкреслити, що проблема правової природи такого примусового заходу, як відрахування до місцевого бюджету доходу, одержаного внаслідок порушення публічних вимог, проявляється в тому, що вона є адміністративно-відновлювальним заходом публічного регулювання, що спрямований на відшкодування правопорушником державі витрат, які пов'язані з усуненням негативних соціально-економічних наслідків порушення публічних вимог. Вказаний адміністративно-правовий захід близький за своєю правовою природою до заходів адміністративної відповідальності, що застосовуються у сфері публічного регулювання. При такому підході виникають серйозні побоювання щодо правомірності застосування даного адміністративно-примусового заходу паралельно із заходами адміністративної відповідальності, що носять каральний характер [6, с. 73].

Необхідно відмітити одну з основних проблем, що перешкоджають ефективному застосуванню комплексу адміністративно-відновлювальних заходів публічного регулювання, – відсутність уніфікованих принципів, підстав, процедур взаємозв'язаного застосування вказаних заходів.

Заходи адміністративної відповідальності, які застосовуються у сфері публічного регулювання, покликані компенсувати безповоротну шкоду інтересам суб'єктів ЗіП, що заподіяна невиконанням чи неналежним виконанням фізичними чи юридичними особами публічних вимог.

Втім у сфері публічного регулювання широко застосовуються такі заходи адміністративної відповідальності, як адміністративний штраф та дискваліфікація.

Адміністративний штраф за порушення публічних вимог можна визначити як одностороннє, примусове грошове стягнення, що накладається посадовою особою регуляторного органу чи суддею на фізичну та/або юридичну особу чи посадову особу органу



виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, яка вчинила адміністративне правопорушення, що пов'язане з невиконанням чи неналежним виконанням публічних вимог.

Стосовно дискваліфікації як заходу адміністративної відповідальності, то варто ширше застосовувати даний адміністративно-примусовий захід, що викликаний високим показником вчинення повторних адміністративних правопорушень у сфері публічного регулювання посадовими особами органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування [7, с. 19–20].

Висновки. Наприкінці статті, аналізуючи такі адміністративно-правові заходи, що застосовуються у сфері публічного регулювання, як примусова реорганізація та примусова ліквідація ФУ за порушення публічних вимог, беручи до уваги якісний зміст правообмежень, які виникають у результаті застосування даних адміністративно-примусових заходів, слід підкреслити, що вони за своєю суттю є заходами адміністративної відповідальності і потребують закріплення в Кодексі України про адміністративні правопорушення як самостійний вид адміністративних покарань.

Окрім цього, з метою уніфікації й оптимізації застосування адміністративно-відновлювальних заходів публічного регулювання необхідно внести до чинного адміністративного законодавства зміни щодо включення до складів адміністративних правопорушень вказівки на те, що дані правопорушення можуть бути здійснені не лише шляхом дії, але й у формі бездіяльності.

Список використаних джерел:

1. Атаманчук Г.В. Обеспечение рациональности государственного управления. – М. : Юридическая литература, 2004. – 569 с.
2. Глех Ю.В. Антимонопольное регулирование в экономике Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://rusnauka.com/17_AND_2010/Economics/69043.doc.htm.
3. Гурвич В.Д. Административное правонарушение / В.Д. Гурвич. – М. : Юридическая литература, 2005. – 122 с.
4. Колпаков В.К. Административное право Украины : підручник / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
5. Бахрах Д.Н. Административное право : Общая часть : учебник / Д.Н. Бахрах . – М. : Изд-во БЕК, 1997. – 355 с.
6. Савченко І.Л. Міжнародна економіка: основні економічні проблеми і шлях їх вирішення / І.Л. Савченко. – Львів : ЛБІ НБУ, 2003. – 197 с.
7. Карлов С.А. Административно-правовые методы антимонопольного регулирования в России : автореф. дисс. ... канд. юрид. нау : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / С.А. Карлов. – Москва, 2012. – 24 с.



БОНДАРЕНКО Д. С.,
генеральний директор
(Група компаній «ЛІГА»)

УДК 342:35.008.8:342.531.41(477)

КЛАСИФІКАЦІЙНИЙ РОЗПОДІЛ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

У статті здійснено класифікацію контролю у сфері державно-приватного партнерства за критеріями: а) спрямованості суб'єкта та об'єкта контролю; б) часу здійснення; в) обсягу та характеру контрольних повноважень суб'єктів публічної адміністрації; г) суб'єкта здійснення. Зроблений висновок про необхідність нормативного врегулювання всіх контрольних процедур у сфері державно-приватного партнерства та приділення уваги розбудові механізмів громадського контролю в Україні.

Ключові слова: *громадськість, державно-приватне партнерство, класифікаційний розподіл, контроль, суб'єкт публічної адміністрації.*

В статті осуществлена классификация контроля в сфере государственно-частного партнерства по критериям: а) направленности субъекта и объекта контроля; б) времени осуществления; в) объема и характера контрольных полномочий субъектов публичной администрации; г) субъекта осуществления. Сделан вывод о необходимости нормативного урегулирования всех контрольных процедур в сфере государственно-частного партнерства и уделения внимания развитию механизмов общественного контроля в Украине.

Ключевые слова: *общественность, государственно-частное партнерство, классификационное разделение, контроль, субъект публичной администрации.*

The article is to make a classification of the control in the field of public-private partnership according to the following criteria: a) subject and object's control direction; b) time of fulfillment; c) the volume and character of powers of the subjects of public administration; d) subject of realization. The author has made a conclusion about the necessity of normative regulation of all control procedures in the field of public-private partnership and paying more attention to the mechanisms of citizens' control in Ukraine.

Key words: *citizens, public-private partnership, classification division, subject of public administration.*

Вступ. Відповідно до проекту Концепції реформування публічної адміністрації в Україні, принциповою новацією адміністративно-процедурного законодавства має бути врегулювання «втручальних проваджень» – випадків, коли прийняття рішення, яке зачіпає права та законні інтереси конкретної приватної особи (осіб), здійснюється органом публічної адміністрації за власною ініціативою [1, п. 3.8]. Це стратегічне завдання безпосередньо стосується і відносин між суб'єктами публічної адміністрації із суб'єктами господарювання у сфері державно-приватного партнерства, що виникають на стадіях визначення об'єктів ДПП і кандидатури приватного партнера, надання державної підтримки, виконання і припинення договору державно-приватного партнерства.



Слід зазначити, що з початку 90-х рр. ХХ ст. увага науковців до проблем контролю та нагляду значно зростає і окремі питання контрольних і наглядових проваджень знаходять своє відображення в роботах В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, С.В. Ківалова, О.В. Кузьменко, Д.М. Овсянко, Л.Л. Попова, А.О. Селіванова, Ю.О. Тихомирова, М.М. Тищенко, Ю.С. Шемшученка та ін.

На сьогоднішній день увага вчених-адміністративістів зосереджується на різних аспектах державного контролю: на загальних питаннях (наприклад, праці О.Ф. Андрийко, В.М. Гаращука, І.К. Залюбовської, Д.В. Лученка), на контролі з боку окремих державних органів (наприклад, праці Ю.М. Дьоміна, І.П. Жилки), на контролі у певній сфері правовідносин (наприклад, праці С.С. Вітвицького, В.Ю. Кобринського, П.С. Лютикова, І.С. Орехової, А.Є. Рубана), на окремих різновидах контролю (наприклад, праці С.Ф. Денисюка, В.С. Шестака, Т.В. Наливайка, І.О.Сквірського).

Окремі питання публічного контролю у сфері державно-приватного партнерства висвітлено в роботах сучасних науковців, зокрема: В.Г. Варнавського [2], Н.О. Ігнатюк [3], О.С. Огій [4], В.Є. Сазонова [5], О.Д. Сиротюка [6], О.О. Ходирева [7]. Але спеціалізовані дослідження, присвячені безпосередньо сутності та видам контролю у сфері державно-приватного партнерства, на сьогодні в Україні відсутні, а тому вбачається доцільним розглянути публічний контроль у досліджуваній сфері в аспекті адміністративно-процедурної діяльності уповноважених суб'єктів публічної адміністрації.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення класифікаційного розподілу контролю у сфері державно-приватного партнерства.

Результати дослідження. Державно-приватне партнерство є комплексним адміністративно-правовим механізмом співробітництва суб'єкта публічної адміністрації (державних органів та органів місцевого самоврядування) з приватними партнерами (юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, та фізичними особами-підприємцями) в публічних інтересах на підставі договору про державно-приватне партнерство як різновиду мобілізаційного адміністративного договору, що характеризується довгостроковою, поліструктурною функціонально-цільовою консолідацією фінансових, майнових, організаційно-управлінських та інших матеріальних та нематеріальних ресурсів публічного і приватного партнера, розмежуванням відповідальності між партнерами, метою якого є досягнення коопераційного, синергетично-системного соціально-економічного ефекту у вигляді створення, модернізації, обслуговування, експлуатації публічних сервісно-інфраструктурних об'єктів чи надання публічних послуг [8, с. 227].

Контроль є складовою цього адміністративно-правового механізму співробітництва державних і приватних партнерів і може бути визначений як діяльність уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, що здійснюється на постійній основі з використанням специфічних форм та методів, щодо перевірки учасників відносин державно-приватного партнерства як підконтрольних суб'єктів законодавчо встановленим вимогам, передбачає оперативне втручання в їх діяльність, полягає у спостереженні за реалізацією проекту ДПП, в отриманні об'єктивної та достовірної інформації, застосуванні заходів щодо попередження та усунення порушень законодавства, виявленні причин та умов, що сприяли порушенням правових норм, застосуванні заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні діючого законодавства.

Закон України «Про державно-приватне партнерство» [9, ст. ст. 11, 12, 16, 17, 21, 22] передбачає такі контрольні процедури, як: 1) проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства; 2) затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера; 3) контроль за виконанням договорів, укладених в рамках державно-приватного партнерства; 4) контроль при наданні державної підтримки здійсненню ДПП; 5) моніторинг ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері ДПП; 6) моніторинг, узагальнення та опублікування результатів ДПП, у т.ч. здійснення оцінки та моніторингу загального рівня ризиків дер-



жавного партнера в договорах ДПП; 7) моніторинг дотримання вимог законодавства у сфері ДПП, у т.ч. при проведенні конкурсів з визначення приватного партнера; 8) облік договорів, укладених у рамках ДПП.

Таким чином, приватні партнери взаємодіють зі значною кількістю органів суб'єктів публічної адміністрації в рамках державного регулюючого впливу, одним із проявів якого є контроль (державний контроль), а також з певною кількістю суб'єктів приватного права, які також в окремих випадках наділені контрольними повноваженнями по відношенню до учасників відносин державно-приватного партнерства (недержавний контроль), що обґрунтовує тезу про існування розмаїття видів контролю у сфері ДПП та необхідність проведення їх класифікації із застосуванням загальнотеоретичних положень про види контролю та з урахуванням специфіки контролю саме за діяльністю учасників відносин ДПП (публічних і приватних партнерів, інших суб'єктів публічної адміністрації).

Класифікація контролю важлива для з'ясування його особливостей у сфері державно-приватного партнерства. Так, розподілити контроль на різновиди можна за такими критеріями: 1) за характером зв'язків між підконтрольним та контролюючим суб'єктами; 2) за часом проведення контролю (залежно від управлінської стадії, на якій здійснюється контроль); 3) за характером і обсягом контрольних повноважень; 4) за сферою реалізації; 5) за суб'єктом здійснення.

Контроль за усталеною традицією залежно від характеру зв'язків між підконтрольним та контролюючим суб'єктами поділяється на внутрішній та зовнішній контроль [10, с. 237; 11, с. 25]. З урахуванням зазначеного у сфері ДПП можна виділити як внутрішній контроль (проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства (за умови підготовки пропозиції суб'єктом публічної адміністрації); затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера; моніторинг ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері ДПП), так і зовнішній (проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства (за умови підготовки пропозиції потенційним приватним партнером); контроль за виконанням договорів, укладених в рамках державно-приватного партнерства; контроль при наданні державної підтримки здійсненню ДПП). До зовнішнього контролю слід віднести і контроль, який здійснюється громадянами та їх об'єднаннями (громадський контроль).

Залежно від управлінської стадії, на якій здійснюється контроль, виділяють: 1) попередній (попереджувальний) контроль, що має на меті не допустити прийняття незаконних рішень органами публічної адміністрації; 2) поточний (оперативний) контроль, спрямований на перевірку виконання суб'єктами владних повноважень поставлених перед ними завдань і їх функцій; 3) наступний (підсумковий) контроль, що стосується перевірки вже прийнятих рішень органів публічної адміністрації [10, с. 237; 11, с. 25; 12, с. 286–287]. Поточним контролем є: 1) моніторинг ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері ДПП; 2) моніторинг, узагальнення та опублікування результатів ДПП, у т.ч. здійснення оцінки та моніторингу загального рівня ризиків державного партнера в договорах ДПП; 3) моніторинг дотримання вимог законодавства у сфері ДПП, у т.ч. при проведенні конкурсів з визначення приватного партнера; 4) облік договорів, укладених в рамках ДПП. До попереднього контролю у сфері ДПП належить: 1) перевірка комплектності документів, що додаються до пропозиції про здійснення ДПП; 2) проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства; 3) попередній відбір претендентів з урахуванням кваліфікаційних та інших вимог, визначених конкурсною документацією (в процесі проведення конкурсу з визначення приватного партнера); 4) контроль при наданні державної підтримки здійсненню ДПП. Прикладом наступного контролю є затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера.



За обсягом та характером контрольних повноважень суб'єктів публічної адміністрації виділяють загальний та спеціальний контроль [13, с. 298–300]. В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Т.О. Коломоець деталізують цю класифікацію, виділяючи загальний, відомчий та надвідомчий (міжвідомчий) контроль [14, с. 526; 10, с. 236]. У сфері ДПП до загального контролю може бути віднесено: 1) громадський контроль за започаткуванням та реалізацією проектів ДПП; 2) моніторинг ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері ДПП; 3) моніторинг, узагальнення та опублікування результатів ДПП. Прикладом відомчого контролю є затвердження виконкомом міської Ради висновку про результати аналізу ефективності здійснення ДПП, а надвідомчого – погодження уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації з Міністерством економічного розвитку і торгівлі України проекту договору про партнерство щодо його відповідності істотним умовам, визначеним у рішенні про проведення конкурсу, та поданий переможцем конкурсу пропозиції; погодження з Мінекономрозвитку висновку про результати аналізу ефективності здійснення ДПП; аналіз такого висновку Міністерством фінансів України на предмет можливих фінансових ризиків та доцільності надання державної підтримки та ін.

Класифікують контроль і за сферою реалізації на фінансовий, банківський, податковий (як різновид фінансового), за виконанням управлінських рішень, статистичний тощо [15, с. 229]. Такий класифікаційний розподіл може бути підтриманий й у сфері державно-приватного партнерства і стосується більшою мірою діяльності приватного партнера в процесі виконання договору ДПП. Але статистичний контроль стосується і суб'єктів публічної адміністрації. Так, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 9 лютого 2011 р. № 81 «Про затвердження Порядку надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства» [16], приватний партнер надає державному партнеру інформацію про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, на підставі якої державним партнером готується звіт про виконання договору, що подається до Мінекономрозвитку як спеціально уповноваженого державного органу з питань ДПП.

Важливою є класифікація контролю за суб'єктами здійснення. Так, В.М. Гарашук виділяє парламентський, президентський, адміністративний, судовий, прокурорський нагляд (ці види традиційно вже протягом досить тривалого часу виділяються в адміністративно-правовій науці) [17, с. 66–97], С.В. Ківалов і Л.Р. Біла – фінансовий, митний, банківський [13, с. 229], С.Г. Стеценко, С.Ф. Денисюк, І.О. Сквірський, О.М. Музичук, С.С. Вітвицький поділяють контроль на державний і громадський [18, с. 206; 19, с. 9; 20, с. ; 21, с. 329; 22, с. 91]. Узагальнюючою є класифікація, запропонована Т.О. Коломоець: «Залежно від місця контролюючого органу (суб'єкта) в ієрархії органів виконавчої влади розрізняють такі види контролю: парламентський (з боку органів законодавчої влади); президентський контроль (скасування актів нижчестоящих органів виконавчої влади, право вето тощо); урядовий контроль; контроль з боку органів центральної виконавчої влади; судовий контроль; контроль з боку місцевих органів, органів державної виконавчої влади (місцевий контроль); контроль з боку органів місцевого самоврядування; громадський контроль (з боку громадськості)» [10, с. 236].

Отже, спираючись на розглянуті загальнотеоретичні класифікації видів контролю та виділені види контролю в рамках зазначених класифікацій, можна здійснити базовий розподіл безпосередньо контролю у сфері державно-приватного партнерства, обравши так званий суб'єктний критерій в якості базового. Залежно від ознак суб'єктів здійснення контролю у сфері ДПП вказаний контроль варто розподілити на три види: державний контроль, який здійснюється органами державної влади, громадський контроль, який здійснюється громадськістю та її уповноваженими представниками, а також контроль з боку органів місцевого самоврядування.



У контексті реалізації доктринальних положень щодо перегляду сутності державного контролю та поширення диспозитивних засад взаємовідносин суб'єктів господарювання із суб'єктами публічної адміністрації актуального значення набуває громадський контроль за започаткуванням та реалізацією проектів ДПП, адже, за слушним зауваженням С.С. Вітвіцького, підтримання нормальної життєдіяльності громадянського суспільства, забезпечення соціальної безпеки та стабільності неодмінно передбачають взаємозв'язок органів публічної влади і представників громадськості у формі здійснення контролю. Це один із базових, фундаментальних принципів організації та діяльності демократичної і правової держави, що є можливим завдяки ефективній контрольній діяльності [22, с. 88].

На думку І.О. Сквірського, з якою варто погодитися, характерними рисами громадського контролю є те, що він здійснюється як окремими приватними особами, так і громадськими об'єднаннями, які є організаційно та функціонально незалежними від об'єктів контролю, в якості яких виступають суб'єкти публічного управління [23, с. 228]. Слід підтримати і виокремлення науковцем у змісті громадського контролю: а) міжнародного громадського контролю (здійснюється міжнародними недержавними утвореннями, наприклад, організацією «Дім Свободи» (Freedom House), Регіональною Місією Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) тощо); б) політичного громадського контролю (здійснюється політичними партіями, рухами тощо); в) неполітичного громадського контролю (здійснюється національними громадськими об'єднаннями та приватними особами); г) громадського контролю, який здійснюється засобами масової інформації [23, с. 229].

На користь практичної наявності у сфері ДПП громадського контролю свідчить діяльність Регіональної Місії Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) в межах Програми розвитку державно-приватного партнерства (P3DP), за підтримки якої в Україні реалізуються певні проекти ДПП [24; 25; 26], проводяться заходи [наприклад, 27], видається та розповсюджується методична література з питань ДПП [28; 29]. Крім того, експерти цього міжнародного недержавного утворення брали участь у розробці Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки [30].

Але, безумовно, особливий інтерес для дослідження контрольних процедур у сфері ДПП становлять саме державний контроль і контроль з боку органів місцевого самоврядування, оскільки він є безпосереднім способом та проявом реалізації регулюючого впливу на механізм співробітництва публічної адміністрації з приватними особами, порядок здійснення якого безпосередньо регулюється нормами адміністративного права.

Висновки. Контроль у сфері державно-приватного партнерства може бути класифікований: а) за спрямованістю суб'єкта та об'єкта контролю – на зовнішній та внутрішній; б) за часом здійснення – на попередній, поточний та наступний; в) за обсягом та характером контрольних повноважень суб'єктів публічної адміністрації – на загальний, відомчий та надвідомчий (міжвідомчий); г) за суб'єктом здійснення – на державний, муніципальний та громадський.

Потребують нормативного врегулювання всі контрольні процедури у сфері державно-приватного партнерства, оскільки від їх урегульованості залежить успішна реалізація проектів ДПП в Україні. Належна увага повинна бути приділена і розбудові механізмів громадського контролю.

Список використаних джерел:

1. Проект Концепції реформування публічної адміністрації в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.org.ua/files/stat/Concept_public_administration.pdf.
2. Варнавский В.Г. Государственно-частное партнерство : теория и практика : учебное пособие / В. Г. Варнавский, А. В. Клименко, В. А. Королев. – М. : ГУ-ВШЭ, 2010. – 288 с.



3. Игнатюк Н.А. Государственно-частное партнерство : учебник / Н. А. Игнатюк. – М. : Юстицинформ, 2012. – 384 с.
4. Огій О.С. Щодо правового статусу державного партнера у державно-приватному партнерстві / О. С. Огій // Форум права. – 2014. – № 1. – С. 387–394.
5. Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство : гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты : монография / В.Е. Сазонов ; предисл. д.ю.н., проф. А.Б. Зеленцова. – М. : ООО «Ваш полиграфический партнер», 2012. – 492 с.
6. Сиротюк О.Д. Господарсько-правові засади державно-приватного партнерства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О. Д. Сиротюк. – Донецьк, 2011. – 191 с.
7. Ходырев А.А. Административно-правовое регулирование государственно-частного партнерства на современном этапе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / А.А. Ходырев. – М., 2013. – 16 с.
8. Бондаренко Д.С. Адміністративно-правові засади державно-приватного партнерства за законодавством України : монографія / Д.С. Бондаренко. – К. : Істина, 2014. – 280 с.
9. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01 липня 2010 р. № 2404-VI // Вісник Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
10. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т.О. Коломоець. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
11. Коломоець Т.О. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні : організаційно-правовий аспект : монографія / Т.О. Коломоець, П.С. Лютіков. – Запоріжжя : ЗНУ, 2009. – 216 с.
12. Курс адміністративного права України : підручник / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.] ; за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
13. Ківалов С.В. Адміністративне право України : навчально-методичний посібник / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – О. : Юридична література, 2006. – 488 с.
14. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
15. Державне управління : теорія і практика / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
16. Про затвердження Порядку надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 лютого 2011 р. № 81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/81-2011-%D0%BF>.
17. Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні : монографія / В.М. Гаращук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.
18. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2011. – 3-тє вид., перероб. та доп. – 624 с.
19. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.Ф. Денисюк. – Дніпропетровськ, 2010. – 36 с.
20. Сквирський І.О. Теорія і практика громадського контролю у публічному управлінні : адміністративно-правове дослідження : монографія / І.О. Сквирський. – Х. : Діса плюс, 2013. – 428 с.
21. Музичук О.М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні : монографія / О.М. Музичук. – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 564 с.



22. Вітвіцький С.С. Державний та громадський контроль в умовах розвитку громадянського суспільства : питання взаємозв'язку та взаємообумовленості / С.С. Вітвіцький // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 88–92.

23. Сквірський І.О. Що розуміти під категорією «громадський контроль»? / І.О. Сквірський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2013. – Вип. 21. – Ч. 1. – Т. 2. – С. 226–229.

24. У І півріччі розпочато реалізацію 160 проектів у рамках державно-приватного партнерства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246571121&cat_id=244277212.

25. Оголошення про проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо модернізації окремих складових системи теплопостачання в м. Малині [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=227033.

26. Підсумки Першого Форуму державно-приватного партнерства в Україні, який відбувся у Львові [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dialogueauc.org.ua/node/4183>.

27. Практичний посібник з підготовки техніко-економічного обґрунтування та застосування методики проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://new.me.gov.ua/Services/StreamsService/0640ae90-dbd7-425b-88e4-b7791abc4092>.

28. Діагностичний огляд законодавства про державно-приватне партнерство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.auc.org.ua/sites/default/files/files/Diagnostic%20Review%20October%2020,%202011%20UKR.pdf>.

29. Концепція розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки. Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 р. 739-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KR130739.html.

ВОЛІК В. В.,

кандидат юридичних наук,
заступник начальника відділу по
роботі з проектами розпорядчих актів
юридичного управління
(Донецька міська рада)

УДК 352.656

АНАЛІЗ ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ СУБ'ЄКТІВ У ГАЛУЗІ МІСЬКОГО ТРАНСПОРТУ

Стаття присвячена аналізу органів управління суб'єктів у галузі міського транспорту. Виявлено, що залежно від організаційно-правової форми суб'єктів будуть різнитися органи управління. Специфічність діяльності суб'єктів у галузі міського транспорту обумовлює необхідність наявності спеціальних суб'єктів управління, які здійснюють управління транспортною системою міста в цілому.

Ключові слова: органи управління, організаційно-правова форма, суб'єкти, міський транспорт.



Стаття посвячена аналізу органів управління суб'єктів в отрасли городского транспорта. Установлено, что в зависимости от организационно-правовой формы субъектов будут отличными органы управления. Специфичность деятельности субъектов в сфере городского транспорта обуславливает необходимость наличия специальных субъектов управления, которые осуществляют управление транспортной системой города в целом.

Ключевые слова: органы управления, организационно-правовая форма, субъекты, городской транспорт.

The article is devoted to the analysis of the management of the entities in the sector of public transport. It is established that depending on the legal form of different subjects will be controls. The specificity of the activity of subjects in the field of urban transport necessitates the presence of special agents of management, which manage the transport system of the city as a whole.

Key words: control, legal form, subjects, urban transport.

Вступ. Сучасне місто потребує постійного коригування щодо збільшення або зменшення обсягів транспортного обслуговування, підвищення надійності, безперебійності, безпеки та якості перевезень пасажирів та вантажів. З одного боку, це потребує вдосконалення транспортної інфраструктури, а з іншого – підвищення якості управління міським транспортом та суб'єктами, що здійснюють діяльність у галузі міського транспорту. Для ефективного управління суб'єктом у його структурі створюються органи, наділені певною компетенцією. Залежно від форми власності, організаційно-правової форми та діяльності, яку здійснює суб'єкт у галузі міського транспорту, різними будуть органи його управління.

Дослідження органів управління суб'єктів господарювання ставало предметом наукового інтересу з боку вітчизняних та закордонних вчених; варто відзначити роботи В.К. Андреева, О.А. Беляневич, В.В. Лаптева, С.Ф. Покропивного, В.С. Щербини та ін. [1–5]. Дослідження органів управління суб'єктів у галузі транспорту здійснювали Ю.М. Коссой, А.М. Ткаченко, В.Й. Развадовський, М.П. Улицький та ін. [6–9].

Треба відзначити, що поза увагою дослідників залишилися питання управління окремим транспортним підприємством та міським транспортним комплексом в умовах конкуренції комунального та приватного транспорту.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз органів управління суб'єктів у галузі міського транспорту та виявлення спільних і відмінних рис із суб'єктами інших галузей.

Результати дослідження. В умовах організації управління транспортним комплексом міста великого значення набувають органи управління окремих транспортних підприємств. Це пов'язано з тим, що в умовах різноманітності форм власності на транспортні засоби та конкуренції комунального та приватного транспорту основним механізмом регулювання діяльності міського транспорту виступає замовлення на перевезення та диспетчеризація перевезень. Це, у свою чергу, потребує координації дій різних суб'єктів у галузі міського транспорту. Відповідно, виникає потреба у встановленні для таких суб'єктів певних організаційних, кваліфікаційних, технологічних та інших вимог, необхідних для забезпечення надання належного рівня послуг та якості транспортного обслуговування.

С.Ф. Покропивний зазначає, що згідно з виробничою й загальною структурою підприємства (організації) формуються конкретні органи управління ним (нею). Окрім внутрішніх органів управління підприємствами та організаціями, існують вищі органи загальнодержавного управління всіма суб'єктами господарювання [4, с. 67, 73]. Слід



наголосити, що це справедливо і стосовно органів управління суб'єктів у галузі міського транспорту. Отже, характеризуючи органи управління суб'єктів у зазначеній сфері, слід виділити органи управління суб'єктів господарювання, органів місцевого самоврядування та органів державної влади.

В.К. Колпаков під суб'єктом управління розуміє носія прав і обов'язків у тій чи іншій сфері правовідносин, здатного своїми діями реалізовувати надані права й виконувати покладені на нього обов'язки [10, с. 79]. Це означає, що суб'єкт права повинен мати комплекс передумов, які б дозволяли надати йому певні суб'єктивні права й обов'язки. До таких передумов належить наявність певної організаційно-правової форми, в якій здійснюється господарська або управлінська діяльність. Організаційно-правова форма передбачає, по-перше, певну структуру суб'єкта (органу управління), яка регулюється нормами права, статутним або штатно-посадовим розкладом. По-друге, порядок створення, діяльності, реорганізації та ліквідації, який в основному встановлюється законодавством України.

Наступна умова – це зовнішня відокремленість, яка характеризується наявністю системоутворюючих ознак, а саме: юридично відокремлене і закріплене майно, самостійний баланс, поточний та інші рахунки в банках, установчі документи (договір, статут, акт про створення суб'єкта, положення) й інші атрибути та здатність виражати і здійснювати волю у відносинах з державою або державну волю в процесі управління, можливість набувати від свого майнові й особисті немайнові права, вступати в зобов'язання і виступати в судових органах.

В юридичній літературі суб'єкти управління транспортом визначаються як органи, організації та їх посадові особи, створені у встановленому законодавством порядку спеціально для здійснення управлінських функцій, наділені правами й обов'язками, щоб своїми діями реалізувати надані права і виконувати покладені на них обов'язки [11, с. 64]. Основними принципами побудови системи управління транспортом є: 1) розмежування функцій державного управління та управління підприємств; 2) розмежування виробничих та регуляторно-контрольних функцій; 3) створення організаційних структур управління в об'єднаннях підприємств переважно на комерційній основі.

Структура органів управління суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність у сфері міського транспорту, залежить від організаційно-правової форми. Відповідно до ст. 97 ЦК України управління товариством здійснюють його органи. Органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. Загальні збори товариства своїм рішенням створюють виконавчий орган та встановлюють його компетенцію і склад. Виконавчий орган товариства може складатися з однієї або кількох осіб.

Дещо по-іншому здійснюється управління установою. Відповідно до ст. 101 ЦК України засновники установи не беруть участі в управлінні нею. В установі обов'язково створюється правління. Установчий акт може передбачати створення також інших органів, визначати порядок формування цих органів та їх склад. Нагляд за діяльністю установи здійснює її наглядова рада.

Великого розповсюдження серед суб'єктів господарювання у сфері міського транспорту набули товариства з обмеженою відповідальністю. Ст. 145 ЦК України встановлено, що вищим органом товариства з обмеженою відповідальністю є загальні збори його учасників. У товаристві з обмеженою відповідальністю створюється виконавчий орган (колегіальний або одноособовий), який здійснює поточне керівництво його діяльністю і є підзвітним загальним зборам його учасників. Компетенція виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю, порядок ухвалення ним рішень і порядок вчинення дій від імені товариства встановлюються ЦК України, іншим законом і статутом товариства.

Діяльність комунальних підприємств у сфері міського транспорту залежить від рішень органів місцевого самоврядування. Так, ст. 78 ГК України встановлює, що кому-



нальне унітарне підприємство утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління. Орган, до сфери управління якого входить комунальне унітарне підприємство, є представником власника – відповідної територіальної громади – і виконує його функції у межах, визначених цим Кодексом та іншими законодавчими актами. Комунальне унітарне підприємство очолює керівник підприємства, що призначається органом, до сфери управління якого входить підприємство, і є підзвітним цьому органу.

Що стосується діяльності державних підприємств у сфері міського транспорту, варто відзначити, що відповідно до ст. 73 ГК України органом управління державного унітарного підприємства є керівник підприємства, який призначається органом, до сфери управління якого входить підприємство, і є підзвітним цьому органу.

Незважаючи на те, що згідно з ГК України органи місцевого самоврядування не можуть виступати як суб'єкти господарювання, в досліджуваному контексті ми розглядаємо їх як замовників транспортних послуг, а також як суб'єкт, який забезпечує взаємне функціонування маршрутів міського транспорту, мережу підприємств, пов'язаних із міськими перевезеннями та іншими міськими службами. Органи місцевого самоврядування здійснюють свої повноваження щодо суб'єктів господарювання в межах своїх повноважень, а також окремі повноваження органів виконавчої влади, надані їм законом. У галузі міського транспорту органи місцевого самоврядування повинні забезпечувати надійний стан транспортної мережі, модернізацію систем організації транспортного руху, диспетчеризацію та контроль якості транспортного обслуговування населення, забезпечення безпеки перевезень та підтримання рухомого складу в належному стані, що відповідає технічним вимогам. Реалізуючи такі завдання, органи місцевого самоврядування створюють відповідні підприємства та служби, в яких, у свою чергу, будуть створені відповідні органи управління, підзвітні власним засновникам.

З боку держави можуть бути висунуті додаткові вимоги до органів управління підприємствами транспорту. Так, Укртрансінспекція змінює організаційні, кваліфікаційні та технологічні вимоги, обов'язкові для перевезень автомобільним транспортом. До ринку автомобільних перевезень допускать лише перевізників з відповідним фінансовим станом та необхідною професійною компетенцією. Керівник, менеджер організації перевезень складатимуть письмовий іспит, щоб згодом отримати свідоцтво професійної компетенції [12]. Положення щодо відповідності фінансового стану перевізника затверджуватиметься Кабінетом Міністрів. На підтвердження своєї здатності виконувати господарські зобов'язання протягом фінансового року підприємства надаватимуть за останній звітний рік фінансову звітність або документи, що підтверджують наявність основних засобів, суму отриманого доходу, оборотних та фінансових активів на загальну суму щонайменше 1500 неоподатковуваних мінімумів та по 800 неоподатковуваних мінімумів – за використання кожного наступного транспортного засобу.

Для отримання ліцензії з надання послуг із перевезення автомобільним транспортом підприємство повинно мати хорошу репутацію. Керівник, менеджер з організації перевезень, фізична особа-підприємець не повинні мати проблем із законом (притягнень до кримінальної та адміністративної відповідальності). Протягом одного календарного року на перевізника, керівника, менеджера з організації перевезень, фізичну особу-підприємця, водіїв при виконанні перевезень територією України не має бути накладено адміністративно-господарських та адміністративних штрафів, стосовно яких завершено всі передбачені законодавством процедури оскарження, у сумі, що не перевищує 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із розрахунку на один автомобіль.

Крім Укртрансінспекції, свої вимоги до органів управління можуть бути в акціонерів, засновників та інвесторів підприємств транспорту. Безконфліктність між засновниками та органами управління або швидке вирішення наявних конфліктів набуває осо-



бливої важливості у сфері міського транспорту. Адже тривалі корпоративні суперечки між інвесторами та менеджментом транспортного підприємства можуть призвести до зупинки роботи підприємства, що, у свою чергу, негативним чином відіб'ється на роботі міського транспорту.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» певним чином врегулює взаємини менеджменту та засновників. Так, внесені зміни у Кодекс законів про працю України: ч. 1 ст. 41 доповнюється пунктом 5, згідно з яким додатковою підставою розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників за певних умов, серед іншого, є припинення повноважень посадових осіб. До статті 44 вносяться зміни, згідно з якими у разі припинення трудового договору з підстав, зазначених у пункті 5 частини 1 статті 41, працівнику виплачується вихідна допомога у розмірі не менше ніж шестимісячний середній заробіток [13].

У частині 4 статті 89 Господарського кодексу України встановлюється, що посадові особи відповідають за шкоду, заподіяну ними господарському товариству, в межах і порядку, передбачених законом. До частини 3 статті 99 Цивільного кодексу вносяться зміни, згідно з якими повноваження члена виконавчого органу можуть бути в будь-який час припинені або він може бути тимчасово відсторонений від виконання своїх повноважень.

Окреслені зміни законодавства повинні позитивним чином відобразитися й на діяльності підприємств міського транспорту.

Отже, слід відзначити, що органи управління суб'єктів у сфері міського транспорту мають як спільні риси з іншими суб'єктами, так і притаманні тільки цій сфері ознаки.

Володіючи всіма властивостями системи, міський транспорт має певну специфіку у здійсненні управління. Поряд з управлінням суб'єктами з боку органів місцевого самоврядування існує також потреба в управлінні такими суб'єктами з боку держави. Ми вже відзначали, що метою державного управління в області міського транспорту є своєчасне, повне та якісне задоволення потреб населення й суспільного виробництва в перевезеннях [14, с. 64].

Слід погодитися з М.Л. Шелухіним у тому, що під суб'єктами управління у сфері транспортної діяльності слід розуміти органи державного управління, які наділені відповідними власними повноваженнями у сфері виконавчої та розпорядної діяльності, під час здійснення якої забезпечуються злагодженість і єдність дій у вирішенні загальнодержавних і міжгалузевих завдань [11, с. 79]. Управління транспортом як цілісною єдиною системою персоніфіковано, уніфіковано та розподілено між органами державної влади відповідно до їх компетенції. Управління транспортом здійснюють Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Міністерство транспорту України; спеціально уповноважені на це органи транспорту відповідно до чинного законодавства. Кожний із зазначених органів здійснює управління в межах своєї компетенції та притаманними йому методами. Вищі органи законодавчої і виконавчої влади приймають відповідні закони, постанови, статuti, інші нормативні акти, спрямовані на забезпечення діяльності різних видів транспорту і транспортної системи в цілому. Спеціально уповноважені транспортні органи та місцеві органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування забезпечують виконання законів, нормативних актів вищих органів влади й приймають свої нормативні акти, а також акти застосування норм права, спрямовані на безпосереднє виконання завдань, пов'язаних із перевезенням пасажирів і вантажів, з організацією роботи транспорту в цілому.

Отже, суб'єкти управління транспортом – це органи, організації та їхні посадові особи, створені у встановленому законодавством порядку спеціально для здійснення управлінських функцій, наділені правами й обов'язками, щоб своїми діями реалізувати надані права і виконувати покладені на них обов'язки. Проте суб'єкти управління



транспорт не можна відносити до органів управління суб'єктів у сфері міського транспорту. У даному випадку доцільним буде твердження, що ці суб'єкти виступають органами управління всією транспортною системою та опосередковано суб'єктами у сфері міського транспорту без втручання в їх господарську компетенцію.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що органи управління суб'єктів у сфері міського транспорту мають як спільні риси з іншими суб'єктами, так і притаманні суб'єктам тільки цієї сфери ознаки. Спільні риси містяться в загальному законодавстві, що регулює порядок створення та компетенцію органів управління суб'єктів господарювання, органів місцевого самоврядування та державних органів. Відмінні риси обумовлені специфічністю діяльності суб'єктів міського транспорту і необхідністю координації та контролю їх діяльності з боку компетентних органів. Від органів управління суб'єктів у сфері міського транспорту слід відокремлювати суб'єктів управління транспортом, які виступають органами управління всією транспортною системою та опосередковано суб'єктами у сфері міського транспорту без втручання в їх господарську компетенцію.

Список використаних джерел:

1. Андреев В.К. Правосубъектность хозяйственных органов: сущность и организация / В.К. Андреев ; отв. редактор В.В. Лаптев. – М. : Наука, 1986. – 123 с.
2. Беляневич О.А. Теоретичні проблеми господарського договірної права: дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.А. Беляневич ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 506 с.
3. Лаптев В.В. К совершенствованию хозяйственного законодательства. – Советское государство и право, 1967. – № 7. – С. 96.
4. Економіка підприємства : підручник / за ред. С. Ф. Покропівного. – К. : КНЕУ, – 2004. – 528 с.
5. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : монографія / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.
6. Косой Ю.М. Экономика и управление на городском электрическом транспорте : учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности 180700 «Электр. трансп.» / Ю.М. Косой. – М. : Мастерство, 2002. – 336 с.
7. Ткаченко А.М. Державне регулювання діяльності в галузі транспорту / А.М. Ткаченко // Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України. – 2004. – №2. – С. 271–277.
8. Развадовський В.Й. Функції державного управління транспортною системою України / В.Й. Развадовський // Право України. – 2004. – № 5. – С.12–126.
9. Организация, планирование и управление в автотранспортных предприятиях : учеб. для вузов / М.П. Улицкий, К.А. Савченко-Бельский, Н.Ф. Билибина и др.; под ред. М.П. Улицкого. – М. : Транспорт, 2007. – 328 с.
10. Колпаков В.К. Адміністративне право України : навчальний посібник / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.
11. Транспортне право України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. М. Л. Шелухіна]. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 896 с.
12. Виговський В. Керівники підуть на іспит [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukurier.gov.ua/uk/news/kerivniki-pidut-na-ispit/>.
13. В Україні посилюють захист прав інвесторів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/news/2014/05/30/460133/>.
14. Волік В.В. Щодо органів управління суб'єктів у галузі міського транспорту / В.В. Волік // Юридичні науки: історія, сучасний стан та перспективи досліджень : міжн. наук.-практ. конф, 13–14 червня 2014 р. – К. : Центр правових наукових досліджень, 2014. – С. 62 – 64.



ГУБЕРСЬКА Н. Л.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри фінансового права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 378.1 (477)

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Проаналізовано зміст та співвідношення понять «державне управління» та «державне регулювання». Встановлено головні чинники модернізації управління вищою освітою. Визначено основні напрями вдосконалення системи адміністративно-правового регулювання вищої освіти України.

Ключові слова: державне управління, державне регулювання, демократизація, вища освіта.

Рассмотрено содержание и соотношение понятий «государственное управление» и «государственное регулирование». Установлены ключевые факторы модернизации управления высшим образованием. Определены основные направления усовершенствования системы административно-правового регулирования высшего образования Украины.

Ключевые слова: государственное управление, государственное регулирование, демократизация, высшее образование.

The content and interrelation of the notions «state administration» and «state regulation» are analyzed. The main factors of modernization of the state administration of higher education are determined. Priority directions of improvement of the system of administrative-legal regulation of higher education in Ukraine are considered.

Key words: state administration, state regulation, democratization, higher education.

Вступ. Реформування вищої освіти в умовах кардинальної перебудови усіх сфер українського суспільства, демократизації публічних відносин та децентралізації державної влади, реалізація потреб особистості у вищій освіті, захист прав і свобод громадян у даній сфері потребують якісного підвищення ефективності управління вищою освітою на відповідній науково-теоретичній основі, вимагають удосконалення форм та методів державного впливу, визначення ролі і місця держави в регулюванні сучасних освітніх процесів, адже, як наголошують більшість сучасних дослідників, переважна кількість проблем у системі сучасної вищої освіти України виникає саме через недостатню якість її державно-правового управління [1, с. 141–142].

Питання державної освітньої політики та управління освітою розглядали у своїх працях такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як В. Астахов, С. Андрейчук, С. Барабанова, Л. Білий, Р. Валєєв, С. Григанська, О. Демченко, С. Домбровська, О. Зигало, Т. Козарь, Є. Красняков, В. Огаренко, Л. Пшенична, Т. Скиба, Г. Тодосова, В. Шевченко, Л. Яременко та ін. Проте специфічні характеристики сучасного етапу розвитку суспільства і держави, нова стратегія адміністративно-правової організації управління соціаль-



ними процесами актуалізують проблему вдосконалення державного управління вищою освітою в Україні.

Постановка завдання. Метою даної статті є аналіз особливостей державного управління вищою освітою України в умовах демократизації публічних відносин, що передбачає вирішення таких основних завдань: з'ясування змісту та співвідношення понять «державне управління» та «державне регулювання», встановлення можливості їх використання стосовно сфери вищої освіти на сучасному етапі її розвитку та визначення основних напрямів модернізації системи адміністративно-правового регулювання відносин у сфері вищої освіти України.

Результати дослідження. Однією з найгостріших проблем вищої освіти України сьогодні є застарілість системи управління. Останніми роками значно посилюються процеси її централізації та надмірного регулювання з боку центральних органів виконавчої влади, що виявляється у застосуванні стандартних адміністративних схем, за яких домінують функцією управлінської діяльності є контроль; незбалансованість функцій регіональних органів управління освітою; недостатньому впливі громадських організацій на прийняття управлінських рішень та ін. Недостатній розвиток колегіальних принципів самоорганізації у вищих навчальних закладах, відсутність у професорсько-викладацького складу можливостей і права у повному обсязі визначати структуру і зміст навчання та наукових досліджень у ВНЗ унеможливають утвердження реальної автономії вищих навчальних закладів. Проблемними для української вищої освіти є питання академічної, кадрової, фінансової автономії ВНЗ, забезпечення їх права розпоряджатися коштами та майном [2]. Таким чином, подальший розвиток системи вищої освіти в Україні вимагає запровадження суттєвої модернізації організаційного, структурного, фінансово-господарського та інших механізмів управління діяльністю вищих навчальних закладів та інших суб'єктів освітнього процесу.

Управління вищою освітою має бути спрямоване на організацію та забезпечення оптимальних умов функціонування освітньої галузі, створення системного механізму її саморегуляції на всіх рівнях [3, с. 89]. При цьому слід підкреслити, що державне управління системою вищої освіти повинно розглядатись у контексті загальних процесів розбудови демократичної, соціальної, правової держави в Україні, адже ті кардинальні соціально-економічні, політичні та культурні зміни, що відбуваються сьогодні в українському суспільстві, зумовлюють суттєві зміни у змісті та характері управління вищою освітою. Зокрема, якісно змінюються зміст і технологія освітнього процесу, а також науково-дослідної, фінансово-економічної та виробничо-господарської діяльності у сфері вищої освіти в Україні [4, с. 99].

До загальних тенденцій, що сьогодні позначаються на функціонуванні та розвитку сфери вищої освіти, слід віднести: демократизацію публічних відносин, децентралізацію державної влади, розвиток ринкових моделей організації та фінансування вищої освіти [5]. Саме в межах цих загальних тенденцій відбувається модернізація системи державного управління вищою школою відповідно до нових суспільних вимог.

Провідну роль у системі чинників модернізації системи управління вищою освітою відіграє такий процес, як демократизація, що в найзагальнішому розумінні характеризується політичним, ідеологічним та культурним плюралізмом, децентралізацією державної влади, розбудовою громадянського суспільства та істотним розширенням участі громадських організацій у політичному та суспільному житті країни [6, с. 99]. На думку В. Авер'янова, ступінь розвитку демократії дедалі більшою мірою стає умовою ефективного управління, що, у свою чергу, є гарантом стабільності демократичного політичного режиму суспільства, розширення і поглиблення конституційних основ демократизму в організації та діяльності апарату державного управління [7, с. 23]. М. Яцейко підкреслює, що демократизація, як загальна тенденція розвитку суспільства, охоплює сьогодні всі сфери суспільного життя, в тому числі й сферу освіти. Освіта постає вкрай



важливим, дієвим важелем кардинального інтелектуального повороту у бік демократії та створення інститутів громадянського суспільства [8, с. 9].

Загальна тенденція демократизації публічних відносин та децентралізації державної влади неминуче зумовлює відповідні зміни в традиційній юридичній термінології, призводячи до перерозподілу змісту юридичних понять. Так, розглядаючи державне управління в межах теорії адміністративного права як самостійний вид державної діяльності (організуючого, виконавчо-розпорядчого, підзаконного характеру) особливої групи державних органів щодо практичної реалізації функцій та завдань держави в процесі безпосереднього управління економічним, соціально-культурним та адміністративним будівництвом [9, с. 123], слід відзначити, що загальний державний вплив держави на певну сферу суспільних відносин, на діяльність тих чи інших суб'єктів правовідносин передбачає створення та ліквідацію цих суб'єктів, планування та регулювання їх діяльності шляхом встановлення і забезпечення державою загальних засад поведінки (діяльності), контроль за виконанням (дотриманням) цих правил, що, власне, й визначається поняттям «державне управління» у широкому його значенні. Залежно від особливостей сфери суспільних відносин управління може бути пов'язано з безпосереднім розпорядництвом та мати імперативний характер, а може здійснюватись у формі нормативного регулювання, використання дозволів і рекомендацій, сприяння і координації. Останній вид державного впливу, що, власне, й визначається як державне регулювання, в традиційній адміністративно-правовій науці розглядається як одна з функцій державного управління, спрямована на досягнення необхідного стану упорядкування та усталеності системи управління [10, с. 23–31; 11, с. 38]. Даний підхід до визначення державного регулювання як однієї з низки функцій державного управління, як елемента загальної управлінської діяльності в сучасних умовах уявляється не зовсім коректним. Більш точним, на наш погляд, є розгляд державного регулювання як особливої форми управління, що здійснюється без прямого втручання в діяльність зазначених суб'єктів. Відмінність даної форми полягає, перш за все, у самому характері управлінської діяльності, адже якщо державне управління передбачає безпосередній управлінський вплив із прямим встановленням об'єктів і суб'єктів управління, визначенням їхніх прав та обов'язків, конкретною спрямованістю впливу, що завдається згідно з визначеними цілями і завданнями, то державне регулювання передбачає іншу стратегію – не завдання впливу для забезпечення виконання певних рішень, а створення належних умов для ефективного функціонування відповідної сфери. Як підкреслює С. Барабанова, управління передбачає більш тісний контакт з об'єктом управління і, відповідно, більший ступінь втручання та безпосереднього впливу, тоді як зміст державного регулювання як особливої форми державного впливу в сучасних умовах складають функції прогнозування, планування, організаційно-реєстраційна функція, організація діяльності та контроль [12, с. 45].

Аналізуючи особливості державного управління на сучасному етапі розвитку суспільства, сучасні дослідники відзначають такі основні моменти даного процесу:

- перехід від прямого впливу до опосередкованого (пряме управління об'єктами змінюється на управління процесами; при цьому зростає роль таких функцій управління, як стимулювання, прогнозування, методична підтримка, кадрове забезпечення, інформаційна підтримка та ін.);
- звуження кола безпосередньо керованих об'єктів;
- заміна оперативного-розпорядчого методу загальнононормативним;
- зміна співвідношення централізації та децентралізації в управлінні на користь останньої та ін. [11, с. 28–29].

Отже, в сучасних умовах демократизації публічних відносин, зміни ролі держави в управлінні справами суспільства більш коректно вести мову саме про регулюючий вплив на діяльність суб'єктів правовідносин у різних сферах суспільного життя, в тому числі й у сфері освіти. Саме державне регулювання слід визнати переважаючою формою



впливу на розвиток вищої освіти з боку держави. Поняття ж державного управління має використовуватися, насамперед, при розгляді основних законодавчих положень, які традиційно визначають державне втручання саме як управління в галузі освіти, а також стосовно визначення органів управління освітою [13, с. 12]. Сутністю державного регулювання освітньої діяльності є, відповідно, не встановлення обов'язкових для виконання завдань, а створення умов для ефективного функціонування суб'єктів освітніх правовідносин, що сприятимуть досягненню поставлених цілей [1, с. 144]. Найбільш повним, на наш погляд, є визначення змісту державного регулювання, запропоноване С. Домбровською, яка пропонує визначати державне регулювання системи вищої освіти як систему економічних, соціальних, правових, політичних та організаційних форм і методів впливу на суб'єктів освітніх правовідносин, що створює оптимальні умови для реалізації ними тих цілей і завдань, які відповідають стратегічним інтересам держави та безпосереднім інтересам самих суб'єктів у сфері вищої освіти [14, с. 2–3]. До завдань державного регулювання розвитку вищої освіти дослідниця відносить спрямування навчально-виховного процесу на задоволення потреб держави з урахуванням сучасних економічних умов, виховання свідомості, патріотизму, забезпечення потреби суспільства та ринку праці в конкурентоспроможних, компетентних і відповідальних фахівцях; адаптування відповідних спеціальностей, виходячи з реальних потреб різних галузей економіки; проведення постійного моніторингу якості вищої освіти, а також здійснення оцінювання діяльності вищих навчальних закладів; упорядкування діяльності ВНЗ щодо надання якісних освітніх послуг їх кінцевим споживачам; створення прозорих механізмів ціноутворення на освітні послуги та ін. [14, с. 9].

Державна національна програма «Освіта: Україна ХХ століття» встановлює такі основні завдання у сфері регулювання освітньої діяльності:

- додержання законодавства в галузі освіти;
- створення рівних умов для громадян у здобутті освіти;
- дотримання державних вимог щодо змісту, рівня й обсягу освіти;
- стимулювання творчого пошуку педагогів і науковців;
- автономність у діяльності навчальних закладів та наукових установ;
- можливість індивідуального загальнокультурного та професійного становлення суб'єктів навчання;
- забезпечення ефективного функціонування системи освіти в умовах формування ринкових відносин, ринку інтелектуальних ресурсів і освітніх послуг [15].

План заходів щодо розвитку вищої освіти на період до 2015 року [16] містить низку стратегічних та змістовних заходів стосовно вдосконалення системи державного регулювання вищої освіти в Україні, спрямованих, зокрема, на: оптимізацію мережі державних вищих навчальних закладів шляхом централізації управління ними, утворення багатопрофільних регіональних університетів; удосконалення механізмів ліцензування та акредитації ВНЗ з урахуванням особливостей підготовки фахівців з вищою освітою; забезпечення інноваційного розвитку вищої освіти шляхом впровадження у навчальний процес нових інформаційних, телекомунікаційних технологій, інтерактивних форм та методів навчання; проведення фундаментальних та прикладних наукових досліджень у вищих навчальних закладах; забезпечення розвитку державного і приватного партнерства у сфері вищої освіти, спрямованого на розширення та вдосконалення навчальної, лабораторної, матеріальної бази ВНЗ та ін.

Відповідно до Національної стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 року регулювання системи освіти повинно здійснюватися на засадах інноваційних стратегій згідно з принципами сталого розвитку, створення сучасних систем освітніх проектів та їх моніторингу; розвитку моделі державно-громадського управління у сфері освіти, в якій особистість, суспільство та держава стають рівноправними суб'єктами і партнерами [17]. Це вимагає створення гнучкої, цілеспрямованої, ефективної



системи державно-громадського регулювання вищої освіти, що забезпечуватиме інтенсивний розвиток та якість вищої освіти, спрямованість її на задоволення потреб держави, запитів особистості. Даний процес має відбуватись шляхом поступового поетапного запровадження європейських норм та стандартів з урахуванням вітчизняних традицій з метою створення умов для отримання українцями вищої освіти європейського рівня [18].

Висновки. Отже, сучасна тенденція демократизації публічних відносин, що зумовлює зміну ролі держави в управлінні справами суспільства, а також специфіка самої сфери вищої освіти, що окреслює відповідні нормативні межі державного втручання, участь державно-громадських структур в управлінні, дають змогу вести мову про процес державного регулювання вищою освітою як особливу форму державного управління, що здійснюється без прямого втручання в діяльність суб'єктів освітніх правовідносин і являє собою систему соціально-економічних, політико-правових та організаційних форм і методів впливу на суб'єктів освітніх правовідносин, що створює оптимальні умови для ефективного функціонування суб'єктів освітніх правовідносин та досягнення ними поставлених цілей. Головними аспектами цього процесу є:

- децентралізація управління вищою освітою, перерозподіл функцій і повноважень між державними управлінськими структурами, розширення повноважень самоврядування у вищій освіті;
- активізація взаємодії влади й суспільства, забезпечення державно-громадського характеру регулювання та контролю у сфері вищої освіти;
- автономізація вищих навчальних закладів;
- оптимізація мережі вищих навчальних закладів, приведення її у відповідність до потреб розвитку економіки та запитів ринку праці;
- забезпечення високої якості освітніх послуг, їх відповідності світовим стандартам;
- диверсифікація фінансування вищої освіти;
- створення нових державних стандартів вищої освіти, узгодження кваліфікаційних характеристик, стандартів і навчальних програм з освітньо-кваліфікаційними вимогами до робочих місць;
- інноваційний розвиток вищої освіти, впровадження нових інформаційно-управлінських і комп'ютерних технологій;
- посилення інтеграції вищої освіти, науки, виробництва, наукової та інноваційної складових у діяльності вищих навчальних закладів;
- створення систем моніторингу ефективності управлінських рішень, їх впливу на якість освітніх послуг;
- демократизація адміністративних процедур у сфері вищої освіти, зокрема: процедури призначення керівників ВНЗ, їх атестації, процедур ліцензування, атестації та акредитації ВНЗ, контрольних-наглядових процедур та ін.

Список використаних джерел:

1. Білоус А.О. Державно-правове забезпечення розвитку системи вищої освіти в Україні: сучасний стан і перспективи / А.О. Білоус, О.А. Автенюк // Наукові праці МАУП. – 2011. – Вип. 1 (28). – С. 141–145.
2. Про затвердження Рекомендацій слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти на тему: «Про законодавче забезпечення розвитку вищої освіти в Україні» (27.02.2013 р.) : Рішення Комітету Верховної Ради з питань науки і освіти від 06 березня 2013 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=55242&cat_id=55241.
3. Біла книга національної освіти України / [Т.Ф. Алексеєнко, В.М. Аніщенко, Г.О. Балл та ін.] ; за заг. ред. акад. В.Г. Кременя ; НАПН України. – 3-тє вид. – К. : Київськ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2011. – 342 с.



4. Пантелеев М.С. Аналіз сучасних тенденцій управління навчальним закладом / М.С. Пантелеев // Вісник НТУ «Харківській політехнічній інститут. Технічний прогрес і ефективність виробництва». – 2010 р. – № 62. – С. 97–104.
5. Галаган А.И. Сравнительная характеристика систем управления высшим образованием в России и некоторых других зарубежных странах / А.И. Галаган // Социально-гуманитарные знания. – 1999. – № 6. – С. 203–225.
6. Словарь общественных наук / [авт.-сост. Е.А. Подольская, Д. Е. Погорелый, В. Д. Лихвар]. – Ростов н/Д : Феникс, 2006. – 475 с.
7. Державне управління проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
8. Яцейко М.Г. Демократизація як закономірність модернізації освіти в контексті глобалізації : автореф. дис. ... канд. філософ. наук : спец. 09.00.10 «Філософія освіти» / М.Г. Яцейко; Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. – К., 2009. – 22 с.
9. Адміністративне право України : Академічний курс : підручник : у 2 т. / [ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова)]. – К. : Юрид. думка, 2004. – Т. 1. – Загальна частина. – 2004. – 584 с.
10. Административное право : учебник / под ред. Л.Л. Попова. – М. : Юристъ, 2002. – 697 с.
11. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 1998. – 798 с.
12. Барабанова С.В. Государственное регулирование высшего образования в Российской Федерации: административно-правовые вопросы / С.В. Барабанова. – Казань : Изд-во Казанск. гос. ун-та, 2004. – 340 с.
13. Вельчева Н.І. Науково-теоретичні основи державного регулювання вищої освіти / Н. І. Вельчева // Державне будівництво. – 2009. – № 2. – 14 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2009-2/doc/1/11.pdf>.
14. Домбровська С.М. Механізми реалізації державної політики в галузі вищої освіти / С. М. Домбровська // Актуальні проблеми державного управління. – 2011. – № 2(40). – 6 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/apdu/2011-2/doc/2/04.pdf>.
15. Про Державну національну програму «Освіта» («Україна ХХІ століття») : Постанова Кабінету Міністрів України від 03 листопада 1993 р. № 896 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896-93-п>.
16. Про затвердження плану заходів щодо розвитку вищої освіти на період до 2015 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2010 р. № 1728 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 177.
17. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України від 25 червня 2013 р. № 344/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/15828.html>.
18. Концептуальні засади та напрями розвитку вищої освіти в Україні : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 14 жовтня 2011 р. // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 11. – С. 145–148.



КОНДРАТЕНКО В. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та господарського права
(Кіровоградський інститут державного
та муніципального управління
Класичного приватного університету)

УДК 347.998.85

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ГЛАСНОСТІ ТА ВІДКРИТОСТІ НА ОКРЕМИХ СТАДІЯХ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті проаналізовано питання щодо реалізації принципів гласності та відкритості за підготовчого та письмового провадження, а також під час проведення закритого судового засідання. Доводиться, що відповідні процесуальні норми КАСУ узгоджуються з міжнародними стандартами у сфері забезпечення прозорості здійснення правосуддя.

Ключові слова: адміністративне судочинство, закрите судове засідання, підготовче провадження, письмове провадження, принципи гласності та відкритості.

В статье проанализирован вопрос реализации принципов гласности и открытости при подготовительном и письменном производстве, а также во время проведения закрытого судебного заседания. Доказано, что процессуальные нормы КАСУ согласовываются с международными стандартами в сфере обеспечения прозрачности осуществления правосудия.

Ключевые слова: административное судопроизводство, закрытое судебное заседание, подготовительное производство, письменное производство, принципы гласности и открытости.

In the article a question is analyzed in relation to realization of principles of publicity and openness at preparatory and writing realization, and also during the lead through of the closed judicial meeting. It will be that the proper judicial norms CASU conform to the international standards in the field of providing of transparency of realization of justice.

Key words: administrative proceeding, closed judicial meeting, preparatory realization, writing realization, principles of publicity and openness.

Вступ. Аналізуючи реалізацію гласності та відкритості в адміністративному судочинстві, більшість науковців акцентували увагу на питаннях здійснення судового розгляду у відкритому засіданні, в якому повністю реалізуються положення ст. 12 Кодексу адміністративного судочинства України [1] (далі – КАСУ) та здійснюється відносний контроль за діяльністю органів судової влади з боку громадянського суспільства. Водночас адміністративний процес – це правовідносини, що виникають у діяльності адміністративних судів під час розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому процесуальним законодавством. Отже, попереднє ознайомлення судді з адміністративною справою, проведення закритого засідання та письмове провадження є не менш важливими стадіями адміністративного судочинства з точки зору гласності та відкритості здійснення правосуддя.



Дослідження питань гласності та відкритості в адміністративному судочинстві набуло розвитку в наукових доробках провідних вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема: Р.Д. Аткинсона, Г. Бребана, С.В. Ківалова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, О.М. Пасенюка, В.С. Стефанюка, Г.О. Хом'якова та ін.

Останніми роками на питаннях процесуальної реалізації гласності та відкритості на окремих стадіях адміністративного судочинства акцентували увагу С. А. Бондарчук, П.В. Вовк, О.О. Гаврилюк, О.О. Овсяннікова, О.Г. Свида, І.В. Шруб та ін.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути особливості процесуальної реалізації принципів гласності та відкритості на окремих стадіях адміністративного судочинства (підготовче провадження, письмове провадження, проведення закритого судового засідання).

Результати дослідження. Під адміністративно-позовним провадженням О.В. Кузьменко та Т.О. Гуржій розуміють регламентовану адміністративно-процесуальними нормами послідовну діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення правових спорів, що виникають між фізичними (юридичними) особами та органами публічної влади, їхніми посадовими особами, яка відбувається під час розгляду індивідуально-конкретної справи [2, с. 325]. Так, до справ адміністративної юрисдикції (адміністративна справа) належить переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Правозастосовна діяльність, зокрема й адміністративне судочинство, здійснюється поетапно. На думку С.С. Алексєєва, стадії застосування норм права відповідають стадіям будь-якої управлінської діяльності: встановлення фактичних обставин справи – інформація про факти; встановлення юридичної основи справи – вибір та аналіз норм права; вирішення справи, виражене в акті застосування права. Перші дві стадії мають підготовчий характер, вони визначають юридичне пізнання і створюють основу для застосування права – фактичну (перший етап) і юридичну (другий етап) [3, с. 329–330].

За проведеного аналізу особливостей реалізації гласності та відкритості на окремих стадіях слід наголосити, що процесуальне адміністративне законодавство України, задекларувавши широку гласність та відкритість у судовому засіданні, на перший погляд, обмежило ці принципи на стадіях підготовки до судового розгляду, письмового провадження, а також закритого судового розгляду. Однак це не означає, що суддя з метою задоволення законних вимог окремих осіб обмежує чи не дотримується гласності та відкритості адміністративного процесу [4, с. 201–205].

Характеризуючи підготовче провадження в суді першої інстанції, слід зазначити, що згідно зі ст. 104 КАСУ позов пред'являється шляхом подання позовної заяви, яка має відповідати змісту та вимогам, встановленим процесуальним законом (ст. 105, 106 КАСУ), до суду першої інстанції. Суб'єкт владних повноважень під час подання адміністративного позову зобов'язаний додати до нього доказ надіслання відповідачу і третім особам копії позовної заяви та всіх інших відповідних документів. Після цього суд протягом трьох днів вирішує питання про відкриття провадження в адміністративній справі та при позитивному результаті виносить про це ухвалу.

Підготовче провадження здійснюється суддею, який його відкрив, та передбачає такі процесуальні дії: витребування документів; дослідження доказів; проведення експертиз; виклик свідків та інших осіб, залучених до вирішення питання по суті; прийняття рішення про проведення попереднього судового засідання; надання судових доручень; об'єднання і роз'єднання позовів; вжиття заходів забезпечення адміністративного позову (ст. 110, 115–118 КАСУ) тощо. За обґрунтованим клопотанням позивача справа розглядається невідкладно, а її учасники викликаються за допомогою кур'єра, телефонного зв'язку та ін.



На попередньому судовому засіданні з'ясовується можливість урегулювання спору до судового розгляду справи або забезпечення всебічного та об'єктивного вирішення справи протягом розумного строку (ст. 111 КАСУ). Хоча законодавець і зазначив, що це засідання проводиться за участю лише сторін у справі, проте, на наше переконання, згідно з ч. 3 ст. 12 КАСУ на ньому можуть бути присутні всі зацікавлені особи. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 111 КАСУ, виклавши її в такій редакції: «Попереднє судове засідання проводиться суддею, який здійснює підготовку справи до судового розгляду, за участю всіх зацікавлених осіб».

Відповідно до ст. 119 КАСУ, особи, які беруть участь у справі, під час підготовчого провадження можуть знайомитися з матеріалами адміністративної справи, робити з них виписки та копії. За наслідками підготовчого провадження суд постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без розгляду; зупинення провадження у справі; закриття провадження у справі; закінчення підготовчого провадження і призначення справи до судового розгляду (ст. 121 КАСУ).

Більш обмежений характер, з точки зору реалізації гласності та відкритості, має письмове провадження, яке передбачає розгляд і вирішення адміністративної справи в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанції без виклику осіб, які беруть участь у справі, та проведення судового засідання на підставі наявних у суду матеріалів (п. 10 ч. 1 ст. 3 КАСУ). Крім того, згідно з ч. 6 ст. 12 та ч. 1 ст. 41 КАСУ при такому розгляді не здійснюється повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувальних технічних засобів.

Однак письмове провадження можливе лише в окремих випадках: всі особи, які беруть участь у справі, заявили клопотання про розгляд справи за їхньої відсутності (ч. 4 ст. 122 КАСУ); апеляційні скарги у справах щодо зобов'язання суб'єкта владних повноважень вчинити певні дії щодо розгляду звернення; оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг (ч. 8 ст. 183-2 КАСУ); відсутність клопотань від усіх осіб, які беруть участь у справі, про розгляд справи за їх участю; неприбуття жодної з указаних осіб на судове засідання (ч. 1 ст. 197, ч. 1 ст. 222 КАСУ). Однак якщо суд відповідної інстанції дійде висновку, що справу необхідно розглядати у судовому засіданні, то він призначає її до розгляду в судовому засіданні на загальних процесуальних умовах. Після завершення письмового провадження копія рішення суду відповідної інстанції надсилається особам, які беруть участь у справі, протягом трьох днів з моменту підписання постанови або ухвали суду.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5], розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених процесуальним законом. У цьому разі за вмотивованою ухвалою суду проводиться закрите слухання з обмеженням допуску сторонніх осіб до судової зали.

Слід зауважити, що всі вітчизняні процесуальні закони, в тому числі й ст. 12 КАСУ, мають спільні особливості проведення закритого засідання: додержання всіх правил судочинства; присутність лише осіб, які беруть участь у справі, а в разі необхідності – експертів, спеціалістів, перекладачів та свідків; прилюдне проголошення лише резолютивної частини рішення.

В окремих міжнародних нормативно-правових актах зазначено такі підстави закритих судових слухань: захист моралі; громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві; інтересів неповнолітніх; захист приватного життя сторін (ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права в інтересах); державної таємниці та громадського порядку; інтересів неповнолітніх; захист інтимних сторін життя людини (ч. 1 ст. 6 Конвенції СНД про права та основні свободи людини).

Крім того, у більшості конституцій держав світу зазначається, що в окремих випадках можливе проведення закритих судових засідань, а деякі з них передбачають їх



конкретизацію (ст. 117 Конституції Литовської Республіки, ст. 24 Конституції Естонської Республіки, ст. 141 Конституції Туреччини, ст. 206 Конституції Португалії, ст. 148 Конституції Бельгії), а також визначають такі підстави проведення закритих судових слухань: державна, професійна чи комерційна таємниця; таємниця особистого чи сімейного життя; громадський порядок та безпека держави; захист моралі (громадської етики); захист неповнолітніх; захист учасників кримінального процесу; забезпечення сталої реалізації правосуддя; бажання сторін судової справи; захист честі та гідності особи; політичні злочини і протиправні дії ЗМІ та ін.

Слід також акцентувати увагу на окремих нормах зарубіжних нормативно-правових актів, що регламентують досліджуване питання. Так, наприклад, у ст. 6 Закону Бельгії «Про гласність у сфері адміністрації» [6] зазначається, що орган державної влади має право не надавати інформацію громадянам, якщо «інтереси гласності не переважають» над забезпеченням одного з таких інтересів: національна безпека та оборона; безпека населення; громадський порядок; основні права та свободи громадян; міжнародні відносини держави; конфіденційна (комерційна) інформація фізичних і юридичних осіб; економічні та фінансові інтереси держави тощо. У ст. 15 Закону Фінляндії «Про гласність судочинства в загальних судах» [7] наголошується, що закрите судове засідання може проводитися за умов охорони: національної безпеки та зовнішніх відносин держави; інформації щодо приватного життя, здоров'я, соціального забезпечення громадянина тощо; неповнолітніх; честі та гідності особи; інформації щодо діяльності суду. Відповідно до ст. 5 Закону Фінляндії «Про гласність адміністративного судочинства» передбачено захист податкової інформації та певних напрямів діяльності уряду держави [8].

З огляду на викладене, слід виокремити підстави, за яких можливе легітимне обмеження гласності й відкритості та проведення закритого судового засідання: 1) державні (державна таємниця; національна, в тому числі економічна та фінансова, а також громадська безпека; національна оборона; громадський порядок; стабільність міжнародних відносин та ін.); 2) суспільні (моральність та суспільна етика тощо); 3) індивідуальні (основні права, свободи, честь та гідність людини; сімейне чи інтимне (особисте) життя; інтереси малолітніх і неповнолітніх; за згодою сторін; комерційна, професійна, а також інші таємниці та конфіденційні дані, які охороняються законом); 4) в інтересах реалізації правосуддя (захист життя, здоров'я, в тому числі психічного, учасників судового процесу (переважно кримінального) та суддів; запобігання витоку інформації, яка може негативно відбитися на судовому розгляді тощо).

Водночас, відповідно до чинного законодавства, забороняється проводити закрите судове засідання, якщо в ньому є відомості щодо протиправних дій органів публічної влади, їх посадових та службових осіб; фактів порушення прав і свобод людини та громадянина; небезпечних природних явищ та інших надзвичайних ситуацій, що сталися або можуть статися в майбутньому; стану довкілля, якості продуктів харчування та побутових предметів; стану здоров'я населення, його життєвого рівня, соціально-демографічних показників, стану правопорядку, освіти і культури населення; інших відомостей, передбачених вітчизняними та міжнародними правовими актами, ратифікованими Верховною Радою України [9].

Підкреслимо також, що ч. 5 ст. 12 КАСУ передбачає обставини, за яких здійснюється відкритий доступ до інформації з обмеженим доступом, тобто якщо під час закритого судового засідання буде встановлено, що інформація з обмеженим доступом є суспільно значимою або доступ до інформації обмежено з порушенням закону, суд постановляє ухвалу про її розгляд у відкритому судовому засіданні.

Викладене свідчить, що захист інформації, поширення якої може завдати шкоди державним, суспільним чи індивідуальним інтересам, превалює в системі пріоритетів забезпечення гласності та відкритості в адміністративному судочинстві. Водночас необхідно акцентувати увагу на проблемному аспекті цього питання. Так, охорона відомо-



стей від оприлюднення здійснюється шляхом проведення закритого судового засідання, однак у законодавстві не передбачається відповідальність за розголошення відомостей щодо підстав проведення закритого судового засідання.

Отже, пропонуємо доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення статтею 212 «Розголошення відомостей щодо підстав проведення закритого судового засідання» такого змісту: «Розголошення відомостей, що не містять державної таємниці, щодо підстав проведення закритого судового засідання тягне за собою накладення штрафу на громадян від десяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від тридцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Водночас, на наш погляд, якщо у разі вчинення такого проступку настають тяжкі наслідки, винна особа має притягуватися до кримінальної відповідальності.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що під час судового розгляду й ухвалення рішень в адміністративних справах відбувається протиставлення, з одного боку, реалізації принципів гласності та відкритості, а з іншого – забезпечення охорони прав, свобод, честі та гідності громадян, а також неупередженості та не втручання в діяльність судді під час здійснення правосуддя.

Разом із тим процесуальні норми КАСУ щодо підготовчого провадження, письмового провадження та проведення закритого судового засідання в цілому відповідають міжнародним стандартам, не порушують принципи гласності та відкритості судового розгляду, оскільки зазвичай зазначене відбувається за згодою учасників адміністративного процесу чи за об'єктивної суспільної потреби. Крім того, остаточна думка судді та обґрунтування будуть закріплені в судовому рішенні, з яким в подальшому зможуть ознайомитися зацікавлені особи і встановити його законність, а в разі незгоди з прийнятим рішенням – оскаржити його у вищій судовій інстанції.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : за станом на 1 листопада 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
2. Гуржій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України : підруч. / Т.О. Гуржій, О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2008. – 416 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права : учеб. : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. литер., 1981. – Т. 2. – 354 с.
4. Вовк П.В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративному суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / П.В. Вовк. – О., 2009. – 200 с.
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI : за станом на 1 листопада 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
6. О гласности в сфере администрации : Закон Бельгии от 01.06.1994 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.medialaw.ru/projects/1/2/d9.htm>.
7. Act on the Publicity of Court Proceedings in General Courts (370/2007) : unofficial translation. – Finland : Ministry of Justice [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2007/en20070370.pdf>.
8. Act on the Publicity of Administrative Court Proceedings (381/2007) : unofficial translation. – Finland : Ministry of Justice [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2007/en20070381.pdf>.
9. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII : за станом на 1 листопада 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.



КРАСЮК Н. І.,здобувач кафедри загальноправових
дисциплін факультету права
та масових комунікацій
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.951

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ
У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ**

У статті розглянуто зміст нормативно-правових актів, які регламентують питання управління у сфері земельних відносин, залежно від рівня їх юридичної сили. Автор приділяє безпосередню увагу теоретичним основам понять «правове регулювання», «механізм правового регулювання» і т. д. Визначено актуальні проблеми правового регулювання управління у сфері земельних відносин України та запропоновано конкретні шляхи їх вирішення.

Ключові слова: *правове регулювання, управління, земельні відносини, нормативно-правові акти, проблеми, удосконалення.*

В статье рассмотрено содержание нормативно-правовых актов, регламентирующих вопросы управления в сфере земельных отношений, в зависимости от уровня их юридической силы. Автор уделяет непосредственное внимание теоретическим основам понятий «правовое регулирование», «механизм правового регулирования» и т. д. Определены актуальные проблемы правового регулирования управления в сфере земельных отношений Украины и предложены конкретные пути их решения.

Ключевые слова: *правовое регулирование, управление, земельные отношения, нормативно-правовые акты, проблемы, усовершенствование.*

The content of normative and legal acts regulating managing matters in the sphere of land relations depending on the level of their legal force is studied in the article. The author pays attention to the theoretical bases of the concepts “legal regulation”, “mechanism of legal regulation”, etc. The urgent problems of legal regulation of management in the sphere of land relations of Ukraine are determined and concrete solutions are suggested.

Key words: *legal regulation, management, land relations, normative and legal acts, problems, improvement.*

Постановка завдання. Одним із найважливіших завдань, що стоїть перед сучасною Україною, є зміцнення й удосконалення правового регулювання всіх аспектів життєдіяльності суспільства та держави. Ефективне правове регулювання закладає основу надійної і компетентної роботи різних державних органів. Це має безпосереднє відношення і до правового регулювання питань управління у сфері земельних відносин, що забезпечує охорону та збереження основного національного багатства та найважливішого природного ресурсу.

Питанням загальнотеоретичного правового регулювання приділили свою увагу С.С. Алексєєв, М.С. Кельман, В.В. Копейчиков, А.М. Колодій, О.Ф. Скакун, В.А. Храпа-



нюк та багато інших провідних науковців. Безпосередньо питання правового регулювання земельних відносин висвітлювались у працях представників науки земельного права Г.О. Аксеньонка, В.І. Андрейцева, Г.К. Григор'єва, В.К. Гуревського, Ю.Г. Жарикова, І.О. Іконицької, М.І. Краснова, П.Ф. Кулінича, В.В. Носика, В.Л. Мунтяна, М. В. Шульги, В.В. Янчука; аграрно-правової науки – Г.Ю. Бистрова, М.І. Козиря, О.О. Погрібного, В.І. Семчика, Н.І. Титової, В.В. Устюкової, Г.В. Чубукова, В.З. Янчука та інших авторів. Представники адміністративно-правової науки зосередили свою увагу переважно на дослідженні різноманітних питань управління у сільському господарстві (Ю.П. Битяк, В.В. Зуй, Н. Б. Писаренко, В.Н. Гаращук, Н.П. Кучерявенко, Н.М. Тищенко) чи агропромислового комплексу (С.В. Ківлов, Л.Р. Біла, О.І. Миколаєнко). Разом із тим питання правового регулювання управління у сфері земельних відносин ще не були предметом окремих наукових досліджень. Таким чином, мета даної статті полягає у з'ясуванні кола нормативно-правових актів, що регламентують питання управління у сфері земельних відносин в Україні, та їх аналізі, а також визначенні проблем, які виникають під час реалізації приписів, що в них містяться, та виробленні пропозицій щодо їх усунення.

Результати дослідження. Представники теорії держави та права під категорією «правове регулювання» переважно розуміють здійснюване державою за допомогою права та сукупності правових засобів (норм права) упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону і розвиток [1, с. 529].

Норми права – загальнообов'язкові, формально визначені правила поведінки, які встановлені або санкціоновані державою та забезпечені її примусовою силою [2, с. 216]. Слід зазначити, що правове регулювання питань управління у сфері земельних відносин здійснюється певною системою законодавства, яка складається зі значної кількості нормативних актів, що відрізняються один від одного багатьма ознаками: назвою, юридичною силою, порядком прийняття тощо.

Велике значення для формування правових засад управління у сфері земельних відносин в Україні має Конституція України. У Конституції України врегульовані найбільш принципові і найважливіші аспекти земельних відносин. Основний Закон у ст. 14 проголосив землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, та гарантував право власності на неї. Отже, Конституція України, зважаючи на винятково важливе значення землі у всіх сферах економіки, запровадила імперативний принцип особливої охорони найважливішої складової природних ресурсів. Зі змісту ст. 13 Конституції України випливає, що земля, як і її надра, є природними ресурсами, які виступають об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією (ч. 1 ст. 13).

Гарантії права власності на землю тісно пов'язані з конституційним положенням зобов'язального характеру, яке міститься у ч. 3 ст. 13 Конституції України, а саме: «власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству». Реалізацію зазначених зобов'язань держава бере на себе.

Таким чином, Конституція України у формі загальних засад закріпила конституційні положення щодо землі, які створили основу для галузевого земельного законодавства, а саме: визначила особливе положення землі як основного національного багатства, визначила землю як об'єкт права власності (зокрема, встановила коло суб'єктів права власності на землю), передбачила випадки припинення цього права (ст. 41), а також запровадила принцип особливої державної охорони землі. Ці конституційні положення стали основою для прийняття відповідного земельного законодавства.

Отже, перейдемо до аналізу системи нормативно-правових актів законодавчого рівня регламентації, що визначають питання управління у сфері земельних відносин в Україні.



Одним з основних нормативно-правових актів, що регламентують земельні відносини, в тому числі щодо управління у сфері земельних відносин в Україні, є Земельний кодекс України [3] (далі – ЗК України). Дублюючи положення Конституції України, ЗК України встановлює, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Що стосується питань управління у сфері земельних відносин, ЗК України визначає: повноваження Верховної Ради України та органів місцевого самоврядування в галузі земельних відносин (глава 2, ст.ст. 6–12); повноваження органів виконавчої влади в галузі земельних відносин (глава 3, ст.ст. 13–17-1); завдання, зміст і порядок охорони земель (глава 26, ст.ст. 162–168); порядок використання техногенно забруднених земель (глава 27, ст.ст. 169–170); порядок і зміст консервації земель (глава 28, ст.ст. 171–172); порядок встановлення та зміну меж адміністративно-територіальних одиниць (глава 29, ст.ст. 173–176) тощо.

Статтею 3 ЗК України прямо передбачено, що, крім Конституції України та зазначеного кодексу, земельні відносини регулюються також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. У свою чергу, земельні відносини, що виникають при використанні надр, лісів, вод, а також рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря, регулюються ЗК України, нормативно-правовими актами про надра, ліси, води, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря.

У зв'язку з цим слід зазначити, що до системи нормативно-правових актів, що регламентують земельні відносини, необхідно віднести Кодекс України про надра [4], Лісовий кодекс України [5], Водний кодекс України [6], Повітряний кодекс України [7].

Відповідно до ст. 81 Водного кодексу України з метою охорони водності малих річок забороняється розорювати заплавні землі та застосовувати на них засоби хімізації. Водокористувачі та землекористувачі, землі яких розташовані в басейні річок, забезпечують здійснення комплексних заходів щодо збереження водності річок та охорони їх від забруднення і засмічення.

Відповідно до ст. 28-1 Лісового кодексу України центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства, погоджує документацію із землеустрою у випадках та порядку, визначених Земельним кодексом України та Законом України «Про землеустрій» [8], щодо відповідності зазначеної документації лісовому законодавству тощо.

Як бачимо, окремі питання щодо управління у сфері земельних відносин поряд із ЗК України регламентовані окремими законодавчими актами. Окрім Закону «Про землеустрій», можемо назвати також Закони України «Про охорону земель» [9] та «Про державний земельний кадастр» [10].

Порівнявши положення ЗК України та перелічених вище нормативно-правових актів, маємо відзначити, що, регламентуючи ідентичні питання щодо управління у сфері земельних відносин, останні, з одного боку, суперечать один одному, а з іншого – розширюють положення першого. Паралелі можна провести на прикладі основних положень щодо охорони земель, про які мова йшла вище у контексті їх відображення у ЗК України. Отже, на відміну від ЗК України Закон України «Про охорону земель» надає дещо інше визначення поняття «охорона земель».

Що стосується розширення змісту ЗК України, можна навести у якості прикладу повноваження Кабінету Міністрів України щодо управління у сфері земельних відносин. Так, п. є ч. 1 ст. 13 ЗК України серед повноважень Кабінету Міністрів України в галузі земельних відносин називає «вирішення інших питань у галузі земельних відносин відповідно до закону». До відповідних «інших питань» Закон «Про охорону земель» відносить: розроблення і забезпечення виконання загальнодержавних програм використання та охорони земель; розробку і затвердження в межах своїх повноважень нормативно-правових актів у галузі охорони земель; координацію діяльності органів виконавчої влади в галузі охорони земель.



На відміну від ЗК України Закон України «Про охорону земель»: а) визначає принципи державної політики у сфері охорони земель (ст. 3); б) наводить та характеризує систему заходів у галузі охорони земель (ст.ст. 22–27); надає визначення охорони ґрунтів та інших понять у сфері охорони земель (ст. 1) тощо. Натомість виключно ЗК України визначає зміст та завдання охорони земель.

Продовжуючи питання охорони земель в Україні, звернемося до інших нормативно-правових актів законодавчого рівня регламентації, що є джерелом правового регулювання охоронних земельних відносин.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [11] визначає правові, економічні та соціальні основи організації охорони навколишнього природного середовища в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь.

Відповідно до Закону України «Про відходи» [12] зберігання та видалення відходів здійснюються в місцях, визначених органами місцевого самоврядування з урахуванням вимог земельного та природоохоронного законодавства, за наявності дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами (ст. 33).

Закон України «Про меліорацію земель» [13] визначає засади правового регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі проведення меліорації земель, використання меліорованих земель і меліоративних систем, та повноваження органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування у сфері меліорації земель і спрямований на забезпечення екологічної безпеки меліоративних систем та захисту суспільних інтересів.

Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [14] визначає правові, економічні та соціальні основи організації здійснення державного контролю за використанням та охороною земель і спрямований на забезпечення раціонального використання і відтворення природних ресурсів та охорону довкілля.

Свідченням значного розширення сфери земельних відносин є правове вирішення деяких питань щодо управління у сфері земельних відносин у межах законів, які, на перший погляд, не стосуються регулювання земельних відносин. Наприклад, згідно зі ст. 36 Закону України «Про нафту і газ» [15] для введення родовища (покладу) нафти і газу у промислову розробку користувач нафтогазоносними надрами повинен мати акти або договори на користування земельними ділянками.

Окремо слід звернути увагу на законодавчі акти, що регулюють відносини у сфері діяльності органів управління землею. Так, ст. 21 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [16] визначено повноваження місцевих державних адміністрацій у галузі використання та охорони земель, природних ресурсів і охорони довкілля, ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [17] – повноваження органів сільських, селищних, міських рад у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища.

Підтримуємо точку зору О.С. Мірошніченко, що існування такої значної кількості законів свідчить про те, що застосування правових норм, які містяться в ЗК України, неможливе без прийняття додаткових нормативно-правових актів [18, с. 37]. Отже, істотне значення в правовому регулюванні управління у сфері земельних відносин в Україні має низка підзаконних нормативних актів. На відміну від законів вони є вторинними актами, що конкретизують положення законів чи регулюють відносини, які не входять у предмет законодавчого регулювання. Основне значення цих нормативних актів полягає у конкретизації положень Конституції України та ЗК України. Розглянемо коротко основні із них.

Відповідно до ст. 31 Закону України «Про Державний земельний кадастр» Кабінет Міністрів України затвердив Порядок інформаційної взаємодії між кадастрами та інформаційними системами [19], яким визначено механізм обміну інформацією між кадастрами та інформаційними системами і перелік відомостей, обмін якими може здійснюватись у процесі такої взаємодії.



Відповідно до ст. 63 Закону України «Про землеустрій» Кабінет Міністрів України затвердив Порядок визнання статусу саморегульованої організації у сфері землеустрою [20], яким встановлено процедуру визнання статусу саморегульованої організації у сфері землеустрою Держземагентством України.

Здійснення управління у сфері земельних відносин нерозривно пов'язано з діяльністю відповідних органів державної влади – суб'єктів владних повноважень. Відповідно до Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 [21] утворено: Міністерство аграрної політики та продовольства України (Мінагрополітики України) та Державну інспекцію сільського господарства України (Держсільгоспінспекцію) шляхом реорганізації Міністерства аграрної політики України; Державне агентство земельних ресурсів України (Держземагентство України) шляхом реорганізації Державного комітету України із земельних ресурсів, а також Міністерство екології та природних ресурсів України (Мінприроди України), Державну екологічну інспекцію України (Держекоінспекція України), Державну службу геології та надр України шляхом реорганізації Міністерства охорони навколишнього природного середовища України.

На підзаконному рівні шляхом прийняття конкретних указів Президента України визначено статус та відповідно повноваження зазначених державних органів, у тому числі щодо управління у сфері земельних відносин, а саме:

– Указом Президента України від 23 квітня 2011 р. № 500/2011 затверджено Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України [22], відповідно до положень якого Мінагрополітики України визначено головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування та забезпечення реалізації державної політики у галузі земельних відносин та топографо-геодезичної і картографічної діяльності, нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі;

– Указом Президента України від 13 квітня 2011 р. № 459/2011 затверджено Положення про Державну інспекцію сільського господарства України [23], яким визначено Держсільгоспінспекцію центральним органом виконавчої влади, що входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі тощо.

Як зазначає О.М. Бандурка, для більшості сучасних держав характерною є наявність двох рівнів правового регулювання: 1) законодавчого та 2) іншого нормативного, включаючи і внутрішньовідомчий [24, с. 13]. Наведене можна віднести і до правової системи України. Так, правове регулювання управління у сфері земельних відносин в Україні здійснюється, як ми вже відмічали, законами, нормативними актами Кабінету Міністрів України, Президента України та відомчими нормативними актами, що приймаються уповноваженими суб'єктами управління у сфері земельних відносин, тобто органами виконавчої влади, про які мова йшла вище.

Враховуючи значний перелік суб'єктів управління у сфері земельних відносин в Україні, кількість відомчих нормативно-правових актів, що складають правові засади управління у зазначеній сфері, може бути охарактеризована десятками таких документів. Разом з тим ми наведемо лише декілька з них в якості прикладу.

До рівня відомчого регулювання питань управління у сфері земельних відносин в Україні можна віднести такі нормативні акти:

– наказ Міністерства охорони природних ресурсів України «Про затвердження Порядку організації та проведення перевірок суб'єктів господарювання щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства» від 10 вересня 2008 р. № 464 [25]. Цей Порядок визначає процедуру проведення перевірок з питань здійснення державного контролю у сфері охорони навколишнього природного середовища та оформлення їх результатів.

– наказ Мінагрополітики «Про затвердження Переліку питань для здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) у сфері землеустрою та Уніфікованої фор-



ми акта перевірки, який складається за результатами відповідних заходів» від 11 лютого 2013 р. № 79 [26] та інші.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що правові засади управління у сфері земельних відносин в Україні складають Конституція України, закони України, підзаконні та відомчі нормативно-правові акти.

Земельне законодавство, яке займає важливу нішу серед нормативно-правових актів, що регулюють питання управління у сфері земельних відносин в Україні, уявляється за можливе поділити на загальне та спеціальне. Так, для загальних законів є характерним те, що вони охоплюють значну сукупність суспільних відносин (у тому числі земельні відносини). До таких актів можна віднести Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про нафту і газ», Лісовий та Водний кодекси України тощо. Спеціальні закони присвячені регулюванню якогось конкретного питання у сфері земельних відносин. До таких необхідно віднести Закони України «Про відходи», «Про державний контроль за використанням та охороною земель».

Крім того, законодавчі акти, що визначають засади управління у сфері земельних відносин, уявляється можливим поділити на: 1) ті, що визначають повноваження органів державної влади щодо управління у сфері земельних відносин в Україні (Закони України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про державний контроль за використанням та охороною земель»); 2) ті, що регулюють відносини у сфері управління земельним фондом (Закони України «Про землеустрій», «Про державний земельний кадастр»); 3) ті, що регулюють відносини у сфері охорони землі (Закони України «Про охорону земель», «Про відходи», «Про меліорацію земель»).

Специфічною особливістю правових засад управління у сфері земельних відносин є їх дуалізм, що полягає в одночасному регулюванні однорідної сукупності земельних відносин різними нормативно-правовими актами. При цьому дуалізм правових засад управління у сфері земельних відносин знаходить своє вираження у двох формах. Зміст першої форми дуалізму правового регулювання полягає в тому, що земельні відносини, що виникають при використанні надр, лісів, вод, а також рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря, одночасно регулюються ЗК України та відповідним нормативно-правовим актом: Кодексом України про надра, Лісовим кодексом України, Водним кодексом України, Повітряним кодексом України. Друга форма знаходить свій прояв у тому, що окремі напрями управління у сфері земельних відносин (здійснення землеустрою, охорона земель, забезпечення функціонування державного земельного кадастру) поряд із ЗК України регламентовані окремими законодавчими актами (Закони України «Про землеустрій», «Про охорону земель», «Про державний земельний кадастр»).

Порівнявши положення ЗК України та перелічених вище нормативно-правових актів, маємо відзначити, що, регламентуючи ідентичні питання щодо управління у сфері земельних відносин, останні, з одного боку, суперечать один одному, а з іншого – розширюють положення першого.

Такі недоліки правового регулювання негативно позначаються на правозастосовній діяльності уповноважених органів управління у сфері земельних відносин. Таким чином, правова основа окресленої нами діяльності, на наше глибоке переконання, повинна мати такий стан, який максимально сприяв би підвищенню її ефективності. Досягнення такого стану правового регулювання можливе лише за умови уніфікації положень нормативно-правових актів щодо управління у сфері земельних відносин. Зважаючи на це, виникла нагальна потреба узгодження положень ЗК України та законів України «Про землеустрій», «Про охорону земель», «Про державний земельний кадастр».



Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник / О.Ф. Скакун. – Х. : Консул, 2000. – 704 с.
2. Фаткулин Ф.Н. Проблемы теории государства и права : курс лекций / Ф.Н. Фаткулин. – Казань : Изд-во Казанск. ун-та, 1987. – 336 с.
3. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
4. Про надра : кодекс України від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36 – Ст. 340.
5. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII // Відомості Верховної Ради України. – № 17. – Ст. 99.
6. Водний кодекс України від 06 червня 1995 р. № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
7. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.
8. Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.
9. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
10. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07 липня 2011 р. № 3613-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.
11. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546 (з наступними змінами та доповненнями).
12. Про відходи : Закон України від 05 березня 1998 р. № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.
13. Про меліорацію земель : Закон України від 14 січня 2000 р. № 1389-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 11. – Ст. 90.
14. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19 червня 2003 р. № 963-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350.
15. Про нафту і газ : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2665-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.
16. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.
17. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
18. Мірошніченко О.С. Адміністративно-правові засоби охорони земельних відносин в Україні : монографія / О.С. Мірошніченко. – Х. : ТИТУЛ, 2008. – 176 с.
19. Про затвердження Порядку інформаційної взаємодії між кадастрами та інформаційними системами : Постанова Кабінету Міністрів України від 03 червня 2013 р. № 483 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 53. – Ст. 26.
20. Про затвердження Порядку визнання статусу саморегулювальної організації у сфері землеустрою : Постанова Кабінету Міністрів України від 05 червня 2013 р. № 398 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 43. – Ст. 19.
21. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09 грудня 2010 р. № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 15.
22. Про затвердження Положення про міністерство аграрної політики та продовольства : Указ Президента України від 23 квітня 2011 р. № 500/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 16.



23. Про державну інспекцію сільського господарства України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 459/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 302.

24. Бандурка А.М. Оперативно-розыскная деятельность: правовой анализ / А.М. Бандурка, А.В. Горбачев . – К. : Юринком Интер, 1994. – 160 с.

25. Про затвердження Порядку організації та проведення перевірок суб'єктів господарювання щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства : наказ Міністерства охорони природних ресурсів України від 10 вересня 2008 р. № 464 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 4. – Ст. 61.

26. Про затвердження переліку питань для здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) у сфері землеустрою та Уніфікованої форми акта перевірки, який складається за результатами відповідних заходів : наказ Мінагрополітики від 11 лютого 2013 р. № 79 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 15. – Ст. 31.

ЛАЗАРЄВ В. В.,
старший викладач кафедри
загальноправових дисциплін факультету
права та масових комунікацій
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.71 (091)

ОСНОВНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ПРОЦЕДУР З ПИТАНЬ ГРОМАДЯНСТВА

У статті досліджується проблематика розвитку основних етапів становлення процедур з питань громадянства. Звертається увага на розвиток процедур з питань громадянства у період античності, середньовіччя, після буржуазних революцій.

Ключові слова: громадянство, набуття громадянства, припинення громадянства, стадії.

В статье исследуется проблематика развития основных этапов становления процедур по вопросам гражданства. Обращается внимание на развитие процедур по вопросам гражданства в период античности, средневековья, после буржуазных революций.

Ключевые слова: гражданство, приобретение гражданства, прекращение гражданства, стадии.

The questions of the basic stages of becoming of institute of citizenship are probed in the article. Attention applies on development of citizenship of antiquity, dark ages, institute of citizenship after bourgeois revolutions.

Key words: citizenship, acquisition of nationality, ceasing of nationality, stages.



Вступ. Питання щодо історії виникнення, етапів розвитку і сучасного стану громадянства має велике значення для науки конституційного права. Без його розгляду, як і без розгляду будь-якого іншого державно-правового явища, вивчення громадянства навряд чи може бути визнане глибоким і всебічним [1].

Інститут громадянства, його еволюція досліджувалися в роботах ряду вітчизняних і закордонних дослідників, зокрема С.А. Авак'ян, В.Я. Кикоть, О.Л. Копиленко, О.О. Майданник, М.М. Смородін, М.І. Суржинський, Ю.М. Тодика, П.Ф. Чалий та ін. Водночас варто зазначити, що питання розвитку процедур з питань набуття і втрати громадянства у вітчизняній науці комплексно не досліджувалися.

Постановка завдання. Метою даної роботи є визначення основних етапів становлення і розвитку процедур з питань громадянства.

Результати дослідження. У юридичній літературі існує низка підходів до виникнення громадянства, однак будемо дотримуватися думки, що як державно-правове явище громадянство оформилося разом із виникненням античних рабовласницьких держав (Афіни, Спарта, Рим) [2, с. 145].

У Стародавній Греції громадянство було прив'язано до міста. Лише в тому місті, в якому людина народилася і була повноправним громадянином, вона могла користуватися політичними та іншими громадянськими правами. За порядком отримання громадянства у Стародавній Греції можна визначити дві абсолютно протилежні процедури його набуття. До таких відмінних між собою полісів можна віднести Спарту й Афіни. Тому, на нашу думку, детальніше слід розглянути особливості набуття громадянства періоду античного світу. І почнемо його дослідження з такого міста-поліса, як Спарта.

Громадянином Спарти могла бути тільки людина, що відповідає чотирьом вимогам держави, які висувалися до майбутнього громадянина: 1) походження від батьків громадян; 2) наявність клера (земельного наділу) з ілотами (рабами); 3) проходження школи спартанського військового навчання; 4) повне підпорядкування законам спартанської держави і представника державної влади.

Також можна додати, що у встановлений державою термін батьки приносили новонароджених дітей на огляд старійшини. Дитина, фізично неповноцінна, скидалася у прірву; фізично здорові діти поверталися батькам [3, с. 24]. Таким чином, ми можемо констатувати, що до основних чотирьох вимог, що пред'являлися для вступу до громадянства Спарти, можна додати ще одну вимогу – бути фізично здоровим. Ця вимога, на нашу думку, була викликана особливостями життя тогочасного суспільства, оскільки лише фізично здорові люди могли повноцінно боротися за життя, воювати, пристойно представляти своє суспільство.

З перелічених вимог для отримання громадянства Спарти процедурним можна вважати проходження школи спартанського навчання, оскільки лише після закінчення школи можна було отримати громадянські права, а при проходженні навчання варто було пройти певні випробування.

По-перше, при переході з однієї вікової групи до іншої влаштовувалися випробування сили і доблесті хлопчиків. На цих випробуваннях були присутні члени герусії з царями на чолі, і ефори, і старійшини, а також пересічні члени спартанської общини. Одне з таких випробувань добре відоме за описом Павсанія. У встановлений час у місцевості платанів проходили показові битви спартанської молоді, яка була розділена на два загони [3, с. 25].

Наступним етапом отримання громадянських прав було випробування на святі Артеміді Орфії. У ці дні перед вівтарем богині відбувалося бичування юнаків зеленими вербовими лозами. Бичування було суворим, і молодий спартіат повинен був його витримати не випустивши жодного стону [3, с. 26].

Третій етап – це участь в приптіях. На цей час юнаки покидали межі міста. Здобуваючи їжу власними руками, вони ховалися вдень і виходили із засідки лише вночі [3, с. 26].



Отже, процедура з отримання громадянства у Стародавній Спарті включала перевірку фізичних сил, витривалості, перевірку бойових навичок, вміння виживати у суворих умовах тогочасного світу, що було викликано суспільно-політичним життям полісу, громадянами якого могли бути лише фізично здорові воїни, які могли повною мірою продовжувати войовничі традиції полісу.

Ще одним потужним полісом Стародавньої Греції були Афіни. Афіни відігравали провідну роль в історії всієї Греції і залишили для людства велику і дуже цінну спадщину як в області культури, так і у сфері державно-правового життя [4, с. 45].

Громадяни Афін склали ту частину населення, яка користувалася всіма політичними і цивільними правами. Вони могли брати участь у народних зборах, бути обраними на посади. Громадянство Афін давало право на одержання від держави всілякої допомоги [4, с. 64–65]. То ж виникає цілком закономірне питання: як можна було стати громадянином? Громадянином вважалася особа чоловічої статі, в якій батько і мати були за народженням повноправними громадянами Афін.

Того часу в Афінах існувала і певна процедура прийняття до громадянства: «Громадянськими правами користуються особи, обоє з батьків яких є громадянами. Вони вносяться до списків демотів після досягнення вісімнадцятирічного віку. Кожного разу, коли проводиться їх запис, демоти вирішують голосуванням під присягою стосовно їх: по-перше, чи знаходять, що вони досягли покладеного законом віку (у разі негативного рішення молоді люди знову вступають у розряд неповнолітніх); по-друге, чи вільний кожен із них окремо і чи законно народжений. Потім, якщо його кандидатуру відхилять, визнавши не вільним, він має право апелювати до суду. Демоти обирають як обвинувачів п'ятьох зі свого середовища і, якщо буде визнано, що він не має права бути записаним, держава продає його в рабство; якщо ж він виграє справу, демоти зобов'язані його вписати...» [5, с. 34]. Таким чином, громадянство надавалося представниками громади на загальних зборах з обов'язковою перевіркою умов, необхідних для отримання громадянського статусу. Це виглядає цілком логічним, оскільки громадянство прив'язувалося до поліса. Лише повноправні громадяни шляхом голосування могли вирішити, кому можна надати подібний статус. Підтвердженням громадянства особи в Афінах був відповідний запис у книзі, який робили демоти.

Наступним історичним етапом розвитку держави і права після Стародавньої Греції, як правило, виступає Стародавній Рим. Історія Стародавнього Риму починається з VII або початку VI століття до н. е. Римська держава розвинулася з міської общини і спочатку була організацією, багато в чому схожою з грецькими полісами [6, с. 12].

З народження Риму його повноправними громадянами могли бути лише певні люди – «патриції». Згодом, завдяки певним процесам, що відбувалися в суспільстві, до повноправних громадян додалися і «плебеї». Варто також зауважити, що зв'язок патриціїв із громадянством – це лише одна з теорій.

Для набуття громадянства особою необхідно було дотриматися певних вимог. Так, громадянином вважався чоловік, народжений від повноправних батька і матері [7, с. 58]. З досягненням повноліття римський юнак приводився батьком на форум (площа у Римі, де відбувався суд і багато інших офіційних дій) і записувався у відповідну трибу. З цього моменту громадянин ставав політично повноправним [8, с. 81]. За деякими відомостями, від будь-якого вступаючого в ряди громадян хлопця вимагалось знання законів напам'ять. Вважалося, що без цього не можна виконувати обов'язки громадянина, особливо суддівські [8, с. 95]. Тобто при отриманні громадянських прав юнак повинен був складати перед громадою іспит зі знання законів, це було обов'язковим елементом процедури отримання громадянства. Таким чином, ми бачимо, що громада перевіряє, чи гідна молода людина стати повноправним громадянином і вступити в їх ряди. І знову ж, як і в Стародавній Греції, ми зустрічаємо елемент підтвердження громадянства – запис у відповідну книгу. Виникає питання: чи правильно це. Але у місті, де переважна



більшість мешканців знають один одного і громадянство отримується прилюдно, такий підхід виглядав цілком закономірним. Після цього він набував право участі в народних зборах, право бути обраним на посаду в державному і судовому апараті, право служби у війську (і, відповідно, участі в розподілі військової здобичі) [7, с. 58].

Водночас варто зауважити, що у Стародавньому Римі починає практикуватися і позбавлення громадянства. Можна відзначити, що втрата громадянства була пов'язана з продажем у рабство за борги (до 326 р. до н. е.) [7, с. 58] (відповідно до тексту дванадцяти таблиць *civis*, що не заплатив своїх боргів, може бути проданий як раб *trans Tiberim* у країну етрусків, втрачаючи відразу і свободу, і громадянство) [9, с. 3] або за скоєння злочину. Також втрата громадянства наставала внаслідок заслання чи вигнання [7, с. 58]. У даному випадку ми вже бачимо, що, на відміну від Стародавньої Греції, у Римі вже практикується позбавлення громадянства і, скоріш за все, позбавляла громадянства громада, визнавши на зібранні дії громадянина такими, що принижують честь і гідність громадянина. Так, було визначено підстави для позбавлення громадянства і порядок його позбавлення.

Розширення Римської Імперії призвело до того, що надання і позбавлення громадянства переходить до державного апарату. На підтвердження тези стосовно набуття громадянства можна навести таку інформацію: за правління Юлія Цезаря поширеною практикою стало надання прав римського громадянства населенню провінцій шляхом видання указів [7, с. 67–68]. Стосовно позбавлення громадянства, то «серед осіб, що не бажали служити у війську, Август провів жеребкування, і в кожного п'ятого (із тих, хто не досягли 35-ти літнього віку) і в кожного десятого (із більш старших) відняв громадянські права і майно» [10, с. 10]. Тут ми бачимо перші зміни в самому порядку надання громадянства, оскільки право надання громадянства переходить від громади до уповноваженої особи, тому громадянство надається загальнодержавними указами, що походять від керівництва країни, а не залежить від рішень громади і не вимагає від здобувача громадянства обов'язкового виступу перед громадою зі складанням іспитів і доведенням того, що він гідний стати громадянином. Крім того, починає практикуватися і позбавлення громадянства на державному рівні.

Занепад рабовласницького ладу і формування феодального суспільства внесли зміни у розуміння громадянства. Остаточо зникає обмежений принцип юридичної рівності вільного населення; із соціальної структури усуваються повністю безправні. Замість поняття «громадянство» у феодальному суспільстві з'являється термін «підданство», що характеризує особисту залежність васала від сюзерена [2, с. 148]. Але поняття «громадянство» не зникає зовсім, воно існує і розвивається поряд із підданством.

Для того, щоб одержати право громадянства, досить було бути прийнятим до однієї з міських корпорацій, гільдій, цехів тощо з дотриманням усіх відповідних формальностей [11, с. 134–135]. Як бачимо, громадянином можна було стати, ставши повноправним членом корпорації, гільдії, цеху.

Стосовно цехів, то слід зазначити, що мало було бути зарахованим до цеху, необхідно було стати майстром. Щоб зробитися майстром, необхідно було витримати два іспити: один усний, на якому кандидат повинен був дати доказ свого теоретичного знайомства з ремеслом; інший – практичний, такий, що полягав у виготовленні зразкового твору, шедевра [11, с. 212]. Таким чином, порядок прийому до громадян міста зводиться до складання суворого екзамену перед «громадянами», які шляхом голосування вирішували, чи гідний здобувач стати громадянином і посісти місце поряд із ними.

Не менш цікавими можна вважати правила вступу до гільдій, наприклад до купецької. Правила прийому в члени гільдії робилися з часом все суворіше і суворіше; поки установа була молода і вимушена була вести боротьбу за існування, вона не піклувалося про те, щоб обмежити доступ у своє середовище; їй важливо було окріпнути. Зате у міру того як вона завойовувала міцніше становище, у міру того як участь в гільдії по-



чала робитися джерелом матеріальних вигод, лібералізм почав мало-помалу змінитися суворішими правилами. Спочатку, наприклад, відчуження гільдійських прав було дуже звичайною річчю; пізніше воно почало обмежуватися; спочатку в гільдії допускалися і ремісники, в яких ще не було своїх гільдій; пізніше їх вже не пускали; втім, коли ремісники завоювали свої гільдії, вони вже не просилися у купецькі. Достовірно відомо одне: сини гільдійських могли вступати в гільдії при менших внесках, ніж сторонні; але туди допускалися і купці з інших міст; іноді навіть сусідні з містом поміщики і навіть монастирі, щоб забезпечити собі право торгівлі і користування гільдійськими привілеями, вступали в гільдії. Але, звичайно, основний контингент членів гільдії набирался з місцевих городян, притому, мабуть, виключно з повноправних, з утримувачів по міському праву [11, с. 184].

У середні віки у Європі, як і в стародавній Греції, громадянство починає прив'язуватися до міст. Воно починає ставати родовим, оскільки для отримання громадянства необхідно було вступити в цех або гільдію, а зробити це жителям міста, не синам представників цеху або гільдії, стає дедалі важче. У середні віки громадянами ставали лише заможні люди, оскільки вступ до громадянства починає супроводжуватися обов'язковими матеріальними або грошовими внесками. Порядок набуття громадянства залишається таким самим, як і в часи античності: громадяни збираються і проводять іспити для здобувачів громадянства, вирішуючи, чи відповідає майбутній громадянин усім встановленим вимогам.

У даний історичний період громадяни утворюють тільки привілейований клас. Тому існування понять «громадянин», «громадянство» само по собі не є доказом наявності в стародавніх республіках державно-правового інституту громадянства. У цих державах питання громадянства не піддавалися правовій регламентації, не існувало в цей час і правовідносин з приводу громадянства, отже, був відсутній і сам правовий інститут громадянства.

Сучасне поняття громадянства історично пов'язане з Великою французькою революцією XVIII ст. Політико-правова концепція «вільного громадянина» стала обґрунтуванням ліквідації феодального ладу, розвитку нових політичних та економічних відносин.

Рівність «вільних громадян» як учасників суспільного договору була протиставлена ієрархії, притаманній абсолютній монархії, тому громадянство стало заміною підданству, котре позначало васальні відносини, особисту залежність індивіда від влади (держави), персоніфікованої феодальним сувереном [12, с. 184].

Раніше за інші держави Європи ступила на раціональний шлях розбудови інституту громадянства Франція. В основу набуття права громадянства вона поклала, насамперед, походження. За французьким законодавством кожна особа, народжена від підданих Франції, хоча б і в іншій державі, наслідуює стан своїх батьків. Діти іноземців, що народилися у Франції, не вважаються французькими підданими. Їм надається право просити для себе прав французького громадянина по досягненню повноліття і за умови проживання у Франції. Але потім французьке законодавство визнає і протилежне. Так, воно дозволяє французам, які проживають за кордоном і не бажають вертатися у Францію, приймати підданство іноземної держави. Крім походження, права французького підданства набуваються шляхом шлюбу. Нарешті, до способів набуття французького громадянства слід віднести натуралізацію. На підставі закону про натуралізацію від 29 червня 1867 р. іноземець, що досяг 21 року й отримав право проживання у Франції відповідно до ст. 13 Цивільного кодексу або пробув у Франції з дозволу уряду 3 роки, може бути допущеним до користування всіма правами французького підданого. Водночас уряд може і не задовольнити клопотання іноземця. Разом із тим уряд може і скоротити строк проживання (до одного року), якщо іноземець здійснив будь-які важливі послуги Франції – політичні, наукові або промислові, витратив великі капітали на заснування будь-якого ко-



рисного підприємства у Франції [13, с. 202–203]. Тут ми вперше можемо побачити, що умови набуття громадянства закріплюються на законодавчому рівні. Вперше бажачі набуття громадянства вимушені доводити державі строки проживання на її території та інші необхідні умови. Порядок прийняття до громадянства або його позбавлення, що здійснюється державними органами, є єдиним по всій країні. У цей час в інших країнах розпочався процес прийняття законів про громадянство, які передбачають різні умови для натуралізації. Так, прийнято відповідний закон у США, який збільшував строк проживання у США, необхідний для отримання громадянства [14].

Розвиток інституту громадянства, порядку його набуття і припинення проходив також і в інших країнах Європи. Щоправда, в кожній країні існували свої певні особливості цього розвитку залежно від історичних особливостей її розвитку. Як приклад можемо навести таку країну, як Англія. Іноземці, що не перебували у підданстві англійської королеви, могли просити статс-секретаря внутрішніх справ про посвідчення у натуралізації. Прохання це має бути поданим після закінчення строку попереднього проживання, що визначалося як законом, так і циркулярами міністра внутрішніх справ. Іноземець, що клопотав про натуралізацію, зобов'язаний повідомити всі відомості про себе, які може від нього вимагати статс-секретар. Міністр внутрішніх справ має право відмовити у клопотанні, навіть без пояснення мотивів. Таке рішення в даному випадку є безапеляційним. Проте якщо особа отримала підтвердження натуралізації, то вона набуває всі права природного англійського підданого, але за умови, щоб ця особа відмовилася від попереднього підданства [13, с. 203–204]. Такими особливостями відрізняється порядок зміни громадянства на початку його становлення. Характеризуючи початковий етап розвитку інституту громадянства сучасності варто відзначити, що набуття прав підданства визначається перш за все народженням. Потім для іноземців, що народилися в межах даної країни, не встановлюється належність до підданства цієї країни, але дається право, досягши повноліття, обрати або не обирати громадянство тієї держави, де вони проживають. Нарешті, решта іноземців може стати підданими абсолютно чужої для них країни за допомогою натуралізації на відомих умовах [13, с. 205]. Інші країни світу, впроваджуючи інститут громадянства у своє політико-правове життя, починає дотримуватися подібних процедур прийняття і виходу з громадянства, висуваючи аналогічні вимоги.

XXI сторіччя внесло певні зміни у порядок набуття громадянства. Низка розвинутих західних країн почали практикувати перевірку рівня знань мови, країнознавчі тести як елемент процедури набуття громадянства. Поряд із цим низкою країн процедури з питань громадянства частково перенесено в електронну сферу. Зокрема, можна навести приклад Російської Федерації, де на сайті «Електронний Уряд: держпослуги» [15] наводиться детальний порядок зміни громадянства, перелік необхідних документів, адреси державних органів, до яких необхідно звернутися для вирішення питання. Такий підхід до вирішення питань стосовно громадянства значно полегшує роботу як державних органів, так і осіб, які бажать змінити громадянство.

Таким чином, можна зазначити, що в результаті переходу відношення громадянства від обмеженої групи до всієї держави країни створюють спеціальні органи з питань громадянства, які займаються питаннями надання і позбавлення громадянства. Розробляються спеціальні порядки вступу до громадянства. Так, здобувачам громадянства необхідно проходити декілька етапів для позитивного результату. Водночас розвинені країни роблять процедури набуття громадянства більш жорсткими. Так, останнім часом до процедури набуття громадянства низка країн додали іспити на знання національної мови, культури, звичаїв, права.

Висновки. Розглянувши історичний аспект розвитку інституту громадянства, порядку його набуття і припинення, можна визначити основні етапи його становлення: порядок набуття і припинення громадянства за часів античності; порядок набуття гро-



мадянства у період середньовіччя; процедури з питань громадянства після буржуазних революцій; перехід процедур з питань громадянства в електронну сферу.

Незважаючи на основні етапи становлення і розвитку інституту громадянства, варто зазначити, що порядок надання громадянства має лише два різновиди: питання стосовно прийняття до громадянства вирішувала громада, а надалі право прийняття до громадянства перейшло до державних органів. Так, із плином часу завдяки певним історичним подіям люди отримали політичні права і право називатися громадянином своєї країни. Становлення державно-правового інституту громадянства, процедурних питань набуття і припинення громадянства, принципи його правового регулювання перебувають під прямим впливом процесів, що відбуваються в конкретній державі, оскільки інститут громадянства не може не вбирати в себе особливості і суперечності відповідного етапу розвитку суспільства й держави. Отже, можна зазначити, що розвиток інституту громадянства є перманентним процесом.

Список використаних джерел:

1. Мещеряков А.В. Институт гражданства : возникновение, содержание, типы / А. В. Мещеряков. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=127021>.
2. Смородин Н.М. История развития гражданства / Н.М. Смородин, В.Н. Калинин // Вестник Московского университета МВД России. – 2004. – № 4. – С. 145–149.
3. Колобова К.М. Древняя Спарта (X – VI вв. до н. э.) : учеб. пособ. / К.М. Колобова. – Ленинград, 1957. – 32 с.
4. Катрич В.М. Історія рабовласницької держави та права стародавньої Греції / В.М. Катрич. – К., 1969. – 80 с.
5. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права : учеб. пособие / сост. В. Н. Садилов ; под ред. проф. З. М. Черниловского. – М. : Гардарики, 1998. – 414 с.
6. Галанза П.Н. Государство и право Древнего Рима / П.Н. Галанза. – М., 1963. – 124 с.
7. Макарчук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. / В.С. Макарчук. – К. : Атіка, 2001. – 592 с.
8. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права : учебник / З. М. Черниловский. – М. : Юристъ, 1996. – 576 с.
9. Сестон В. Римское гражданство / В. Сестон. – М., 1970. – 13 с.
10. Смирнова Е.С. Некоторые вопросы регулирования правового статуса иностранцев в Древнем Риме / Е. С. Смирнова // История государства и права. – 2005. – № 5. – С. 8–11.
11. Дживелегов А.К. Средневековые города в Западной Европе / А.К. Дживелегов. – М. : ИД «Книжная находка», 2002. – 304 с.
12. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс : підруч. / В.М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 480 с.
13. Градовский А. Начала русского государственного права : в 3 т. / А. Градовский. – Санктпетербург : Типография М. Стасюлевича, 1875. – Т. 1. – 436 с.
14. Всемирная история. Соединенные Штаты Америки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.world-history.ru/countries_about/2208.html.
15. Электронное правительство: госуслуги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gosuslugi.ru/pgu/>.



НАКОНЕЧНИЙ С. В.,
аспірант
(Класичний приватний університет)

**СТРОК ДАВНОСТІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ
ФІНАНСОВИХ СТЯГНЕНЬ ТА СТРОК ПОГАШЕННЯ НЕУСТОЙКИ
ТА ФІНАНСОВИХ САНКЦІЙ ПЛАТНИКАМИ ЄДИНОГО ВНЕСКУ
НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ**

У статті висвітлене питання правового закріплення, змісту та практичного застосування строку давності нарахування фінансових санкцій в разі нарахування недоїмки зі сплати єдиного соціального внеску та строку їх сплати платниками. З'ясовано, що строк давності не застосовується щодо відносин з нарахування пені та штрафів при донарахуванні суми зобов'язання зі сплати єдиного соціального внеску органами доходів і зборів. Висвітлено строки виконання зобов'язань що погашення неустойки та фінансових санкцій, строки пред'явлення виконавчих документів, граничний строк виконання виконавчого провадження.

Ключові слова: строк давності, нарахування фінансових санкцій, строк сплати недоїмки та фінансових санкцій платниками єдиного соціального внеску, строки виконання рішення про накладення фінансових стягнень.

В статье освещен вопрос правового закрепления, содержания и практического применения срока давности при начислении финансовых санкций в случае начисления недоимки по уплате единого социального взноса и срока их уплаты плательщиками. Установлено, что срок давности не применяется к отношениям по начислению пени и штрафов при доначислении суммы обязательства по уплате единого социального взноса органами доходов и сборов. Освещены сроки погашения неустойки и штрафов, сроки предьявления исполнительных документов, предельный срок выполнения исполнительного производства.

Ключевые слова: срок давности, начисление штрафных санкций, срок уплаты недоимки и финансовых санкций плательщиками единого социального взноса, сроки выполнения решения о наложении финансовых взысканий.

The article deals with the question of legal consolidation, content and practical application of the limitation period in the calculation of financial penalties in the event of the accrual of arrears in the payment of the single social payment and term of payment by payers. It is established that the statute of limitations does not apply to the relationship assessed fines and penalties with additional accrual of the liability to pay the single social contribution agencies revenues and fees. When covering maturities of penalties and fines, terms of submission of executive documents, the deadline for implementation of the enforcement proceedings.

Key words: statute of limitations, calculation of financial penalties, maturity arrears and fines payers single social contribution, timing the decision on imposing financial penalties.



Питання інституту строку позовної давності прямо пов'язані із проблемою захисту матеріальних прав платників податків та єдиного соціального внеску та утвердження їх правового статусу. Це питання є предметом цілої низки цивільно-правових досліджень та цілком виправдано отримує останнім часом увагу як науковців, так і практиків. Зокрема, в рішенні Європейського суду з прав людини у («ОАО «Нафтова компанія «ЮКОС» проти Росії») зазначається, що позовна давність є законним правом правопорушника уникнути переслідування або притягнення до суду після закінчення певного періоду після скоєння правопорушення. Строки позовної давності, що є звичайним явищем в національних законодавствах держав-учасниць Конвенції, виконують кілька завдань, зокрема забезпечують юридичну визначеність та остаточність рішення щодо застосування санкції, запобігаючи порушенню прав відповідачів, яке може мати місце у разі прийняття судом рішення на підставі доказів, що стали неповними через сплив часу.

Національні суди, вирішуючи питання про пропуск кредитором позовної давності, фактично вирішують питання про право кредитора на звернення до суду за захистом свого порушеного права, а також й про право боржника бути звільненим від переслідування або притягнення до суду. Отже, визнаючи поважними причини пропущення кредитором позовної давності та надаючи кредиторві судовий захист, суд одночасно враховує право боржника. При цьому боржник має можливість захистити своє право та у зв'язку із цим оскаржити рішення суду.

Досить часто у платників єдиного внеску виникають питання стосовно строків нарахування єдиного соціального внеску. Це пов'язано зі співвідношенням строків, що встановлені статтею 102 ПК України, строками, що встановлені частиною 16 статті 25 в Законі України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі – Закон № 2464) [1], а також строків позовної давності щодо нарахування пені, що визначено в ч. 2 ст. 258 Цивільного кодексу України [2], і строку, у межах якого нараховуються штрафні санкції, що відповідно визначено у ст. 232 Господарського кодексу України [3], а також строку в межах якого застосовуються адміністративно-господарські санкції, що встановлені в ст. 250 Господарського кодексу України.

Окремі аспекти правової природи штрафних (фінансових) санкцій у сфері оподаткування та сплати єдиного соціального внеску досліджували такі визначні науковці, як: Р. Андреев [4], В. Кириченко, Т. Коломоєць, В. Ковальський, М. Кравчук, М. Кучерявенко, Т. Мацелик, Н. Пришва, О. Рябченко, Л. Савченко, В. Шкарупа та інші. Проте питання строків давності щодо нарахування єдиного соціального внеску, штрафних санкцій та строку їх сплати ще не окреслювалися як окремий предмет наукових досліджень.

Мета та завдання дослідження. Метою цієї статті є дослідження правового закріплення, змісту та практичного застосування строк давності щодо застосування фінансових стягнень та строк погашення неустойки та фінансових санкцій платниками єдиного внеску на загальнообов'язкове соціальне страхування.

Основний матеріал. Платник єдиного внеску зобов'язаний своєчасно та в повному обсязі нараховувати, обчислювати і сплачувати єдиний внесок (ч. 2 ст. 6 Закону). Платники єдиного соціального внеску здійснюють самостійне визначення бази нарахування та нарахування суми єдиного соціального внеску в порядку, передбаченому статтею 7 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» .

Обчислення і сплата єдиного внеску за платників, зазначених у пунктах 2, 3, 6, 7, 8, 9 та 11 частини першої статті 4 Закону № 2464, здійснюються відповідно до ч. 9 ст. 9 вказаного Закону платниками, зазначеними у пункті 1 частини першої статті 4, за рахунок сум, на які внесок нарахований.

Відповідно до ч. 2 ст. 25 вказаного Закону № 2464 у разі виявлення своєчасно не сплачених сум страхових внесків платники єдиного внеску зобов'язані самостійно об-



числити ці внески і сплатити їх з нарахуванням пені в порядку і розмірах, визначених цією статтею.

В свою чергу відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону № 2464 «обчислення єдиного внеску органами доходів і зборів у випадках, передбачених цим Законом, здійснюється на підставі актів перевірки правильності нарахування та сплати єдиного внеску, звітності, що подається платниками до органів доходів і зборів, бухгалтерських та інших документів, що підтверджують суми виплат (доходу), на суми яких (якого) відповідно до цього Закону нараховується єдиний внесок.»

В підтвердження положень ч. 2 ст. 2 Закону, де закріплено, що саме ним визначаються платники єдиного внеску та порядок нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску, в ч. 4 ст. 8 Закону передбачено, що «Порядок нарахування, обчислення і сплати єдиного внеску визначається цим Законом, а в частині адміністрування – Податковим кодексом України, та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику».

Відповідно до п. 1.3 статті 1 Податкового кодексу України (далі – ПК України) його положення не регулюють питання погашення зобов'язань зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Відповідно пріоритет має положення ч. 16 ст. 25 спеціального Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі – Закон № 2464) в якій встановлено, що строк давності щодо нарахування, застосування та стягнення сум недоїмки, штрафів та нарахованої пені не застосовується.

На сьогодні, виходячи з економічної доцільності та соціальної справедливості, законодавець виходив з того, не вбачається доцільним застосовувати строки давності у випадку стягнення фінансових санкцій. Мало того, окремими науковцями пропонується внести зміни до чинного податкового законодавства та виключити можливість застосування строків давності при стягненні фінансових санкцій за порушення положень податкового закону. Зазначається, що завдяки цьому держава в особі органів доходів і зборів матиме право, за наявності законних підстав, стягувати податкову заборгованість незалежно від терміну її виникнення [4, с. 7].

Отже, нарахування єдиного внеску здійснюється платниками і лише окремих випадках – органами доходів і зборів. В цьому контексті важливим є положення абзацу другого ч. 1 ст. 25 «Заходи впливу та стягнення» Закону № 2464, де закріплено, що «положення цієї статті поширюються лише на тих платників, які відповідно до цього Закону зобов'язані нараховувати, обчислювати і сплачувати єдиний внесок». Важливо, що саме в ч. 16 цієї статті закріплено, що строк давності щодо нарахування, застосування та стягнення сум недоїмки, штрафів та нарахованої пені не застосовується.

Проблемним питанням є: чи застосовується це положення в разі, коли законом визначено, що єдиний внесок не нараховується, а донараховується (ч. 11 ст. 25 Закону) чи обчислення (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону), оскільки в ч. 2 ст. 2 Закону функції з нарахування та обчислення єдиного внеску чітко розмежовані. Обов'язок щодо обчислення покладений на платника єдиного внеску (п. 1 ч. 2 ст. 6, ч. 1-2, 9 ст. 9 та ч. 2 ст. 25 Закону) та органи доходів і зборів у випадках, передбачених цим Законом (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону), проте в самому законі право обчислення та нарахування єдиного внеску (донарахування) за органами доходів і зборів в статті 14 Закону не закріплено. Лише в п. 3 ч. 11 ст. 25 Закону йдеться про право органу доходів і зборів застосовувати до платника єдиного внеску (фінансові) санкції «за донарахування територіальним органом доходів і зборів або платником своєчасно не нарахованого єдиного внеску». *Для порівняння, в Податковому кодексі України в п. 54.3 чітко закріплено випадки, коли контролюючий орган зобов'язаний самостійно визначити суму грошових зобов'язань, зменшення (збільшення) суми бюджетного відшкодування та/або зменшення (збільшення) від'ємного значення об'єкта*



оподаткування податком на прибуток або від'ємного значення суми податку на додану вартість платника податків, передбачених цим Кодексом або іншим законодавством.

Проблема, якщо нараховано не платниками, а донараховані органами доходів і зборів, то правова позиція, згідно з якою строк давності не поширюються, виглядає сумнівною. Однак, орган доходів і зборів може донарахувати суми зобов'язання щодо сплати єдиного соціального внеску, що виникло починаючи з самого моменту реєстрації платника і до моменту виявлення недоїмки, а також застосовувати штрафні санкції за порушення порядку нарахування та сплати єдиного соціального внеску стягувати недоїмки та штрафні санкції за весь період існування суб'єкта господарської діяльності, починаючи з дати його взяття на облік як платника єдиного соціального внеску.

Так само, платник єдиного соціального внеску зобов'язаний і має можливість виправити помилки щодо єдиного соціального внеску за звітний період будь-якої давності. У разі виявлення своєчасно не сплачених сум страхових внесків платники єдиного внеску зобов'язані самостійно обчислити ці внески і сплатити їх з нарахуванням пені в порядку і розмірах, визначених цією статтею. Суми недоїмки стягуються з нарахуванням пені та застосуванням штрафів (ч. 2-3 ст. 25 Закону)

Зазначимо, що суди підтримали в переважній більшості справ аналогічну позицію щодо тлумачення ч. 16 ст. 25 Закону № 2464. Зокрема, Львівський апеляційний адміністративний суд в своєму рішенні, аналізуючи норми вказаного Закону України, приходить до висновку *«строк давності щодо нарахування, застосування та стягнення сум недоїмки, штрафів та нарахованої пені не застосовується [5]. В Постанові від 25 червня 2011 року Верховний Суд України у справі № 21-146a11, чітко окреслив позицію, відповідно до якої строки давності не поширюються не лише на стягнення недоїмки, пені та штрафу, а й на прийняття рішення контролюючого органу про їх застосування, оскільки пріоритет належить положенням спеціального Закону.*

При цьому, якщо щодо нарахування фінансових санкцій за ненарахування чи несплату єдиного соціального внеску строку давності немає, то це положення не стосується строку давності щодо застосування адміністративних штрафів, оскільки в такому разі застосовуються положення статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Недоїмка, відповідно до Закону, це сума єдиного внеску, своєчасно не нарахована та/або не сплачена у строки, встановлені цим Законом, обчислена органом доходів і зборів у випадках, передбачених цим Законом. Суми недоїмки стягуються з нарахуванням пені та застосуванням штрафів (ч. 3 ст. Закону). Орган доходів і зборів у порядку, за формою та у строки, встановлені центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, надсилає платникам єдиного внеску, які мають недоїмку, вимогу про її сплату, яка є виконавчим документом. Рішення органу доходів і зборів про нарахування пені та/або застосування штрафів, передбачених ч. 11-12 ст.25 Закону також є виконавчим документом (ч. 15 ст. 25 Закону). Суми штрафів та нарахованої пені включаються до вимоги про сплату недоїмки, якщо їх застосування пов'язано з виникненням та сплатою недоїмки.

Вимога про сплату боргу (недоїмки) формується для платника – юридичної особи за формою згідно з додатком 6 до Інструкції про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженої Наказом Міністерства фінансів України від 20.04.2015 № 449 (у редакції наказу Міністерства фінансів України від 28.03.2016 № 393, або для платника – фізичної особи за формою згідно з додатком 7 до вказаної Інструкції. На орган доходів і зборів покладено обов'язок вести реєстр виданих вимог про сплату боргу (недоїмки) за формою згідно з додатком 8 до вказаної Інструкції.

Таким чином здійснюється процедура узгодження з платником загальної суми боргу зі сплати єдиного соціального внеску, яка підлягає сплаті. Узгоджена вимога про



сплату боргу та рішення про застосування фінансових санкцій вважаються чинними до завершення повного погашення зазначених у вимозі зобов'язань.

Платник єдиного внеску зобов'язаний протягом десяти календарних днів з дня надходження вимоги про сплату недоїмки сплатити суми недоїмки та штрафів разом з нарахованою пенею (ч. 4. ст. 25 Закону). Також, якщо платник єдиного внеску не сплатив зазначені в рішенні суми протягом десяти календарних днів, а також не повідомив у цей строк орган доходів і зборів про оскарження рішення, таке рішення передається державній виконавчій службі в порядку, встановленому законом (ч. 15 ст. 25 Закону).

У разі якщо платник єдиного соціального внеску чи банк отримали рішення про нарахування пені та/або застосування штрафів і не сплатили зазначені в них суми протягом десяти календарних днів, а також не оскаржили це рішення чи не повідомили у цей строк відповідний орган доходів і зборів про його оскарження, таке рішення передається для виконання органу державної виконавчої служби або до органу Казначейства (п. 11 Інструкції).

Слід розмежувати строк давності щодо нарахування фінансових санкцій та строк сплати таких стягнень, який становить 10 днів. Так, строк сплати фінансових санкцій також зупиняється: 1) в разі оскарження рішення органу доходів і зборів про застосування фінансових санкцій до винесення органом доходів і зборів вищого рівня та/або центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, або судом рішення у справі (ч. 14 ст. 25 Закону); 2) до ухвалення судом рішення у разі оскарження платником єдиного внеску вимоги про сплату недоїмки, якщо застосування фінансових санкцій пов'язано з виникненням або несвоєчасною сплатою суми недоїмки (ч. 14 ст. 25 Закону).

Вказаний строк – десять днів, це строк добровільного виконання платником внеску грошового зобов'язання. Щодо визначення строку примусового виконання рішення про застосування фінансових санкцій, то слід зазначити наступне. Фінансові санкції, закріплені у Законі України «Про збір та облік єдиного загальнодержавного соціального внеску» в розумінні Господарського кодексу України є адміністративно-господарськими санкціями, а в статті 250 Господарського кодексу України зазначено, що адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків, передбачених законом. Проте в ч. 2 вказаної статті чітко закріплено, що дія цієї статті не поширюється на штрафні санкції, розмір і порядок стягнення яких визначені Податковим кодексом України, Законом України «Про банки і банківську діяльність» та іншими законами, контроль за дотриманням яких покладено на органи доходів і зборів. Відповідно нагадаємо, що в ч. 16 ст. 25 Закону України «Про збір та облік єдиного соціального внеску» міститься спеціальна норма, в якій закріплено, що «Строк давності щодо нарахування, застосування та стягнення сум недоїмки, штрафів та нарахованої пені не застосовується».

Проте, рішення органу доходів і зборів передається державній виконавчій службі, яка здійснює примусове його виконання в порядку, встановленому законом.

Щодо строків пред'явлення виконавчих документів до виконання, слід зазначити, що відповідно до в ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» закріплено, що виконавчі документи, за якими стягувачем є держава або державний орган, які можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох місяців. Строки пред'явлення виконавчого документа до виконання перериваються у разі: 1) пред'явлення виконавчого документа до виконання; 2) надання судом, який видав виконавчий документ, відстрочки або розстрочки виконання рішення.

Крім того, в ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» закріплено, що будь-яка дія або сукупність дій під час виконавчого провадження повинна бути вико-



нана не пізніше граничного строку, визначеного цим Законом. Загалом за рахунок сум, що надходять від платника єдиного внеску або від державної виконавчої служби, відбувається погашення суми недоїмки, штрафних санкцій та пені у порядку календарної черговості їх виникнення (ч. 6 ст. 25 Закону № 2464). У разі якщо платник має несплачену суму недоїмки, штрафів та пені, сплачені ним суми єдиного внеску зараховуються в рахунок сплати недоїмки, штрафів та пені у порядку календарної черговості їх виникнення. Тим самим виконується грошове зобов'язання платника зі сплати недоїмки та фінансових санкцій навіть в тому разі, якщо метою погашення була оплата іншого грошового зобов'язання, яке виникло пізніше. В такому разі виконавче провадження закривається. Але вказане дещо суперечить положення статті 70 Закону України «Про виконавчу провадження», де зазначено, що «розмір відрахувань із заробітної плати, пенсії, стипендії та інших доходів боржника вираховується із суми, що залишається після утримання податків, зборів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.» Відповідно, пропонуємо доповнити вказане положення статті 70 Закону, де передбачити, що «в тому числі недоїмки зі сплати єдиного соціального внеску та фінансових санкцій».

Якщо ж платник не здійснює сплату грошових зобов'язань з ЄСВ, виконавче провадження здійснюється з врахуванням положень наступних положень Закону України «Про виконавче провадження» ст. 46 вказаного Закону, де зазначено, що у разі якщо під час розподілу грошових сум стягнутої суми недостатньо для задоволення вимог стягувачів за виконавчими документами, кошти розподіляються виконавцем між стягувачами в чіткій черговості, де лише у четверту чергу задовольняються вимоги стягувачів «за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, вимоги щодо збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, страхових внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та вимоги щодо податків та інших платежів до бюджету», тобто після вимоги щодо стягнення з вартості заставленого майна, вимоги щодо стягнення аліментів, відшкодування збитків та шкоди, завданих внаслідок кримінального або адміністративного правопорушення, каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, а також у зв'язку із втратою годувальника, а також вимоги працівників, пов'язані з трудовими правовідносинами;

Виконавче провадження, щодо якого винесено постанову про його закінчення, не може бути розпочате знову, крім випадків, передбачених Законом України «Про виконавче провадження» (ч.1 ст. 40 Закону № 2464). В разі повернення виконавчого документа стягувачу за органом доходів і зборів не позбавляє його права повторно пред'явити виконавчий документ до виконання протягом строків, встановлених статтею 12 вказаного Закону. Часового обмеження, а також обмеження щодо кількості таких повторних направлень вимоги дощю сплати ЄСВ до примусового виконання в законодавстві не встановлено, оскільки діє положення ч. 16 ст. 25 Закону № 2464. В іншому разі застосовувалось би положення п. 7 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження», в якому передбачено, що однією з підстав закінчення виконавчого провадження є «закінчення строку, передбаченого законом для відповідного виду стягнення, крім випадку, якщо існує заборгованість із стягнення відповідних платежів».

Висновки. Незважаючи на те, що суспільні відносини в сфері здійснення адміністрування єдиного соціального внеску є предметом регулювання спеціального Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» та Податкового кодексу України, пріоритет в регулюванні прав і обов'язків сторін цих відносин належить спеціальному Закону, якому закріплено, що строк давності щодо нарахування, застосування та стягнення сум недоїмки, штрафів та нарахованої пені не застосовується. Так само строк давності не поширюється на відносини з нарахування пені та штрафів при донарахуванні суми зобов'язання зі сплати єдиного соціального внеску органами доходів і зборів, незважаючи на строки давності, закріплені в статті 250 Господарського кодексу України.



Проте поряд із строком давності щодо нарахування штрафних стягнень потрібно чітко відмежовувати: 1) строк сплати таких стягнень, який становить 10 днів, проте також може бути зупинений; 2) строк пред'явлення виконавчих документів до виконання, який становить три місяці; 3) граничний строк виконання виконавчого провадження. Також, задля приведення законодавства про виконавче провадження у відповідність до законодавства про збір та облік єдиного соціального внеску пропонуємо доповнити положення статті 70 Закону України «Про виконавче провадження» «розмір відрахувань із заробітної плати, пенсії, стипендії та інших доходів боржника вираховується із суми, що залишається після утримання податків, зборів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» словами «в тому числі недоїмки зі сплати єдиного соціального внеску та фінансових санкцій».

Список використаних джерел:

1. Законі України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»
2. Цивільного кодексу України
3. Господарського кодексу України
4. Андреев Р. Г. Правове регулювання статусу органів стягнення як суб'єктів фінансового контролю. – Дис. канд. юрид. наук зі спеціальності 12.00.07. – Класичний приватний університет, Запоріжжя, 2015 – 20 с.
5. Постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 20 листопада 2012 р. Справа № 16218/12/9104 Режим доступу: <https://scourt.info/doc/ABqhJy>



ПИВОВАР Ю. І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
і адміністративного права
(Юридичний інститут Національного
авіаційного університету)

УДК 342.9:657.6:336

ВНУТРІШНІЙ АУДИТ У ДЕРЖАВНІЙ АВІАЦІЙНІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Стаття присвячена проблемам організації внутрішнього аудиту в Державній авіаційній службі України. Сформульовано низку пропозицій, спрямованих на вдосконалення організаційно-правового механізму забезпечення функціонування системи державного внутрішнього аудиту загалом та в галузі цивільної авіації зокрема.

Ключові слова: внутрішній контроль, внутрішній аудит, Державна авіаційна служба, бюджетні повноваження.

Статья посвящена проблемам организации внутреннего аудита в Государственной авиационной службе Украины. Сформулирован ряд предложений, направленных на совершенствование организационно-правового механизма обеспечения функционирования системы государственного внутреннего аудита в целом и в сфере гражданской авиации в частности.

Ключевые слова: внутренний контроль, внутренний аудит, Государственная авиационная служба, бюджетные полномочия.

Article is devoted problems organization of internal audit in the State Aviation Administration of Ukraine. Formulated a series of proposals aimed at improving organizational and legal mechanism to ensure the functioning of national systems of internal audit and especially in the area of civil aviation.

Key words: internal control, internal audit, State Aviation Administration of Ukraine, budgetary authority.

Вступ. В умовах широкомасштабних суспільних перетворень в Україні, що проводжуються переглядом принципів участі держави у врегулюванні різних галузей економіки, першочерговими постають питання раціонального розподілу національного продукту загалом та управління державними фінансами зокрема. Однією з життєво необхідних ланок сучасної економіки та суспільного буття залишається транспортна система, в якій перспективною і водночас такою, що потребує значної фінансової, в тому числі державної, підтримки, є галузь цивільної авіації. Очевидно, що вливанню фінансів державою та внутрішніми і зовнішніми інвесторами у розвиток даної галузі має передувати, зокрема, створення в ній ефективної системи контролю й аудиту.

Як впливає з принципів розподілу державної виконавчої влади в Україні, керівна ланка існуючої нині системи державного управління галуззю цивільної авіації представлена Міністерством інфраструктури України та Державною авіаційною службою України. Переконані, що саме ці органи за формальними ознаками мають становити каркас



системи внутрішнього фінансового контролю й аудиту в авіаційній галузі. Втім, аналіз статусних Положень вказаних органів [1; 2] дозволяє констатувати, що головним суб'єктом у цій системі є Мінінфраструктури. Так, згідно з п. 4.1.24 Положення про Міністерство інфраструктури України цей державний орган, виступаючи головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сферах авіаційного транспорту та використання повітряного простору України, «... здійснює внутрішній фінансовий контроль (як в апараті Міністерства і центральних органах виконавчої влади, так і на підприємствах, в установах і організаціях, що належать до сфери управління Міністерства)» [1]. При цьому серед функцій Державіаслужби, у даному контексті, передбачено здійснення внутрішнього контролю за використанням фінансових та матеріальних ресурсів, забезпечення цільового використання бюджетних коштів виключно з метою організації своєї діяльності [2]. Наведене дозволяє стверджувати наявність у вказаних Положеннях правових засад побудови системи внутрішнього фінансового контролю в авіаційній галузі.

Разом із тим дослідження емпіричних даних, у тому числі офіційної інформації, розміщеної на сайтах вказаних органів [3; 4], відповідей-роз'яснень [5; 6], вказують на неналежний стан організації відомчого фінансового контролю у галузі цивільної авіації. Так, якщо у структурі Мінінфраструктури й передбачено функціонування спеціальних підрозділів відомчого фінансового контролю та внутрішнього аудиту (наприклад, Управління внутрішнього аудиту), то в організаційній побудові Державіаслужби відповідні підрозділи відсутні (необхідність їх створення заперечується керівництвом даної служби, яке стверджує, що питання здійснення відомчого фінансового контролю лежать поза межами компетенції Державіаслужби [6]).

Вважаємо, що місце та роль Державіаслужби в єдиній системі державного внутрішнього фінансового контролю та аудиту нині недооцінені керівництвом Мінінфраструктури та Державіаслужби. Стратегічне значення даної Служби у розбудові вітчизняної галузі цивільної авіації та в міжнародних відносинах із питань використання повітряного простору, а також у забезпеченні авіаційної безпеки з використанням при цьому значних державних ресурсів є очевидним. Тому для ефективного виконання державних завдань у поєднанні з раціональним та ефективним здійсненням державної фінансової діяльності, переконані, в управлінській діяльності Державіаслужби має бути належним чином організована відомча фінансово-контрольна (аудиторська) діяльність.

Слід зазначити, що попередній аналіз останніх досліджень і публікацій, присвячених теоретичному й практичному вивченню питань організації та здійснення фінансового контролю в різних сферах економіки України, не дозволив віднайти жодної фундаментальної праці, в якій би піднімалися і розв'язувалися існуючі проблеми функціонування внутрішнього фінансового контролю й аудиту в авіаційній галузі. Тому при формуванні власної концепції організації такого контролю ґрунтуватимемося на прогресивних знаннях і поглядах вітчизняних провідних учених фінансово-правової науки (Л.К. Воронова, Л.Л. Кінашук, А.Ю. Ковальчук, О.П. Орлюк, Л.А. Савченко, О.М. Синкової, І.П. Устинова та ін.), а також базуватимемося на міжнародних (європейських) принципах функціонування системи фінансового контролю та орієнтирах розвитку вітчизняної авіаційної галузі.

Виходячи з викладеного та керуючись положеннями Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю на період до 2017 року [7], базових документів Міжнародної організації вищих органів контролю державних фінансів (INTOSAI) та вимогами ЄС до процесу управління державними фінансами (в *acquis communautaire* (розділ 28)), вважаємо за необхідне переглянути існуючі в Державіаслужбі підходи до організації та здійснення внутрішнього фінансового контролю й аудиту в галузі цивільної авіації.

Постановка завдання. Метою статті є розроблення теоретично-правових пропозицій, спрямованих на вдосконалення організації внутрішнього аудиту в Державній авіаційній службі України. Слугуватиме цьому вирішення низки завдань, а саме: здійс-



нення юридичного аналізу нормативної основи формування та здійснення державного децентралізованого внутрішнього аудиту; з'ясування особливостей побудови системи внутрішнього аудиту в досліджуваній галузі; співставлення існуючої в Державіслужбі практики організації внутрішнього аудиту з правовими вимогами, що висуваються до такої контрольної діяльності тощо.

Результати дослідження. Приступаючи до вирішення поставлених завдань, зазначимо, що вихідна позиція нашого дослідження ґрунтується на нормативно-правовому розмежуванні державного внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту, за яким сфера застосування аудиту окреслюється значно ширшими межами порівняно з контролем (внутрішній аудит повинен визначати, яким чином здійснюється внутрішній контроль, включаючи способи попереднього контролю [7]).

Сучасна проєвропейська державна політика, в рамках виконання якої стоять завдання щодо підвищення ефективності використання державних фінансів, спрямована, зокрема, на створення ефективного організаційно-правового механізму державного внутрішнього фінансового аудиту. Метою ж внутрішнього аудиту є надання незалежних та об'єктивних рекомендацій і консультацій, спрямованих на вдосконалення діяльності органів державного і комунального сектору, підвищення ефективності процесів управління, сприяння досягненню мети такими органами. Організація здійснення такого аудиту забезпечується на централізованому рівні органами Держфінінспекції та децентралізовано – уповноваженим самостійним підрозділом, підпорядкованим безпосередньо керівництву органу державного чи комунального сектору, але функціонально незалежним від нього, в самому органі або в межах його системи управління [7].

Для втілення цієї концепції в життя упродовж другого етапу (2012–2016 роки) реформування системи державного внутрішнього фінансового контролю передбачено утворення служб внутрішнього аудиту в органах державного і комунального сектору з поступовою заміною інспектування на внутрішній аудит [7]. Реалізація цього концептуального положення розпочалася з відповідного урядового рішення – Постанови Кабінету Міністрів України від 28 вересня 2011 р. № 1001 «Деякі питання утворення структурних підрозділів внутрішнього аудиту та проведення такого аудиту в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, їх територіальних органах та бюджетних установах, які належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади».

Відповідно до вимог фінансового законодавства в кожному міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади (службі, агентстві, інспекції), їх територіальних органах та бюджетних установах, які належать до сфери управління таких органів виконавчої влади, в обов'язковому порядку (курсив – виділено нами) має функціонувати система внутрішнього фінансового аудиту, що має складатися з організаційно й функціонально незалежних структурних підрозділів внутрішнього аудиту. При цьому частиною 8 п. 3 Порядку від 28 вересня 2011 р. № 1001 дозволено керівникам ЦОВВ у разі неможливості утворення спеціального підрозділу внутрішнього аудиту призначати посадову особу з покладанням на неї повноважень щодо проведення внутрішнього аудиту [8]. Убачається, що остання альтернативна норма розрахована на суб'єктів вузької сфери діяльності, простої організаційної побудови, з незначною чисельністю персоналу, обмеженими ресурсами бюджетного фінансування, низькою фінансовою активністю тощо.

Щодо організації внутрішнього аудиту в Державіслужбі слід звернути увагу на такі особливості. Так, згідно зі звітною документацією Держфінінспекції України [9], роз'ясненням Мінінфраструктури України [5] та листом Державіслужби [6] тривалий час виконання функцій з проведення внутрішнього аудиту в Державіслужбі було покладено на головного спеціаліста відділу бюджетного фінансування Департаменту фінансів та економіки. Нині ж внутрішній аудит – один із напрямів, закріплений за структурним підрозділом (відділ стандартизації, внутрішнього аудиту та координації міжнародних



проектів), який, по-перше, забезпечує поряд з аудитом виконання низки інших, несуміжних з аудитом, завдань і функцій (наприклад, розроблення галузевих стандартів, участь у координації та міжнародному співробітництві з питань забезпечення авіаційної безпеки тощо [10]), по-друге, є складовим підрозділу вищого управлінського рівня – Департаменту авіаційної безпеки та адміністративного забезпечення.

Правовий аналіз організації внутрішнього аудиту в Державіаслужбі дозволив дійти висновку, що ні попередній, ні існуючий підходи жодним чином не відповідають вимогам фінансового законодавства щодо функціонування децентралізованих підрозділів внутрішнього аудиту. Перш за все, існуюча практика діяльності внутрішніх аудиторів у Державіаслужбі не відповідає принципам їх організаційної та функціональної незалежності (п. 3.1) [11]. Адже аудитор у Державіаслужбі організаційно підпорядковується начальнику відділу стандартизації, внутрішнього аудиту та координації міжнародних проєктів, директору департаменту авіаційної безпеки та адміністративного забезпечення та Голові служби, тоді як законодавство вимагає пряме підпорядкування та підвітність підрозділу внутрішнього аудиту (та, відповідно, його працівників) керівнику центрального органу виконавчої влади – лише голові Державіаслужби. Не забезпечується, на наш погляд, нині й функціональна незалежність внутрішніх аудиторів Державіаслужби, оскільки перебування їх у складі багатопрофільного структурного підрозділу не гарантує не використання безпосереднім керівником таких аудиторів до виконання функцій, не пов'язаних зі здійсненням внутрішнього аудиту (наприклад, у період відпустки, хвороби працівників, вакансій, які відповідають за інші ділянки роботи відділу).

Не сприяє такий спосіб організації роботи й об'єктивності проведення внутрішнього аудиту. Неупередженості здійснення аудиторської діяльності заважає вплив третіх осіб (підконтрольних колег по підрозділу, безпосереднього начальника відділу, сфера діяльності яких також підпадає оцінці аудитора). У процесі виконання прямих аудиторських обов'язків у таких аудиторів виникає конфлікт інтересів, що зумовлюється необхідністю перевірки як діяльності відділу, в якому працює сам перевіряючий аудитор, так і всього департаменту, керівник якого є прямим начальником цієї особи. Очевидно, за таких умов слід очікувати, що проведення внутрішніх аудитів буде безрезультатним, а проведення аудиторських перевірок – неефективним.

Таким чином, наведене дає підстави визнати стан організації внутрішнього аудиту в системі фінансового контролю Державної авіаційної служби України таким, що не відповідає чинному законодавству, що ставить під сумнів результати аудиторської роботи в цьому державному органі.

З метою вироблення шляхів покращення роботи в указаному контексті спробуємо довести необхідність впровадження дієвої, нормативно обґрунтованої системи внутрішнього аудиту в галузі цивільної авіації загалом та в Державіаслужбі зокрема. Слугуватиме цьому, передусім, нормативно-правовий аналіз правового статусу Державіаслужби у фінансових правовідносинах та співставлення отриманих результатів з вимогами, що висуваються до механізму побудови державного внутрішнього аудиту.

Згідно з оновленим Положенням про Державну авіаційну службу України, прийнятим 8 жовтня 2014 р. [2], призначення та роль цього центрального органу виконавчої влади в державному апараті країни набули більш чіткої визначеності та відповідності положенням Повітряного кодексу України й Закону України «Про центральні органи виконавчої влади». Відповідно, метою створення даного органу є реалізація державної політики у сфері цивільної авіації та використання повітряного простору України, на підставі чого його визначено уповноваженим органом з питань цивільної авіації (п. 1) [2].

Для виконання закріплених законодавством за Державіаслужбою завдань для даного органу влади встановлено здійснення низки важливих функцій, серед яких окремим блоком можна виділити функції, що пов'язані з управлінням державними ресурсами, в тому числі фінансовими, та реалізуються в процесі здійснення державної фінансової



діяльності. Зокрема, це: забезпечення надходження та використання коштів Державного спеціалізованого фонду фінансування загальнодержавних витрат на авіаційну діяльність та участь України в міжнародних авіаційних організаціях (п. 19); реалізація в межах повноважень, передбачених законом, економічної, тарифної, фінансової, кадрової, науково-технічної, страхової, інвестиційної, соціальної політики в галузі цивільної авіації (п. 20); здійснення контролю за обов'язковим авіаційним страхуванням (п. 22); підготовка пропозицій щодо формування державного бюджету в частині фінансування заходів, спрямованих на забезпечення безпеки авіації (п. 81) та інші [2].

Окрім того, суттєвим видається широкий спектр повноважень, якими наділена Державіаслужба в бюджетних правовідносинах як розпорядник бюджетних коштів, відповідальний виконавець бюджетних програм, а також виконавець державних цільових програм. Так, наприклад, Законом України «Про Державний бюджет на 2014 рік» Державіаслужба визначена відповідальним виконавцем таких бюджетних програм, як: «3108010. Керівництво та управління у сфері авіаційного транспорту», «3108020. Медичне обслуговування та сертифікація льотно-диспетчерського складу працівників авіаційного транспорту та надання первинної медичної допомоги пасажиром» [12]; а Постановою КМ України від 8 жовтня 2014 р. № 520 встановлено, що Державіаслужба є відповідальною за розроблення, впровадження та забезпечення виконання Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації, а також державної програми контролю якості забезпечення авіаційної безпеки цивільної авіації [2].

Поряд із реалізацією загальних, визначених бюджетним законодавством бюджетних прав і обов'язків (зокрема, в статусі відповідального виконавця бюджетних програм, у процесі їх виконання – забезпечення цільового та ефективного використання бюджетних коштів протягом усього строку реалізації відповідних бюджетних програм у межах визначених бюджетних призначень) Державіаслужба бере участь в організації та забезпеченні бюджетного фінансування низки закладів, організації фінансового обліку у галузі цивільної авіації; в організації надходжень коштів до Державного спеціалізованого фонду фінансування загальнодержавних витрат на авіаційну діяльність та участь України в міжнародних авіаційних організаціях та здійсненні контролю щодо їх цільового використання; у здійсненні розподілу виділених бюджетних асигнувань по Державіаслужбі України та підприємствах і установах галузі, які мають медичні заклади та отримують кошти з Державного бюджету України; а також затверджує штатний розпис і кошторис апарату Державіаслужби тощо [2; 13].

Отже, володіючи статусом учасника бюджетного процесу, Державіаслужба в межах своїх повноважень зобов'язана на всіх стадіях бюджетного процесу здійснювати оцінку ефективності бюджетних програм, що передбачає заходи з моніторингу, аналізу та контролю за цільовим та ефективним використанням бюджетних коштів. При цьому оцінка ефективності бюджетних програм здійснюється на підставі аналізу результативних показників бюджетних програм, а також іншої інформації, що міститься в бюджетних запитах, кошторисах, паспортах бюджетних програм, звітах про виконання кошторисів та звітах про виконання паспортів бюджетних програм.

Наведений спектр функцій та коло бюджетних повноважень дають підстави, з одного боку, визначити активний тип правосуб'єктності Державіаслужби у фінансових (бюджетних) правовідносинах, реалізація якого забезпечується шляхом постійного застосування широкого набору методів державної фінансової діяльності у процесі мобілізації, розподілу та використання державних коштів у державних інтересах для задоволення потреб авіаційної галузі, з іншого – визнати неспіввідносним обсяг завдань, що потребують постійного системного вирішення шляхом здійснення аудиторського контролю, з фактично виділеною чисельністю аудиторів у Державіаслужбі.

За таких умов переконані, що організаційна складова системи внутрішнього аудиту в галузі цивільної авіації не повинна обмежуватися функціонуванням спеціального



підрозділу лише на рівні Мінінфраструктури та одного внутрішнього аудитора у складі непрофільного підрозділу Державіаслужби.

З метою вдосконалення системи управління державними фінансами в галузі цивільної авіації, запобігання фактам незаконного, неефективного та нерезультативного використання бюджетних коштів, виникнення помилок чи інших недоліків у діяльності Державіаслужби, поліпшення внутрішнього її контролю пропонуємо здійснення на державному та відомчому рівнях таких організаційно-правових заходів: 1) доповнити бюджетне законодавство (Бюджетний кодекс України, наказ Мінфіну України від 22 грудня 2011 р. № 1691) спеціальними нормами, якими передбачити, по-перше, встановлення такої обов'язкової умови для включення бюджетної установи до відомчої мережі розпорядників бюджетних коштів (при щорічному її формуванні), як наявність спеціального підрозділу внутрішнього аудиту; по-друге, встановлення бюджетно-правової відповідальності за порушення вимог статті 26 Бюджетного кодексу України (зокрема, за неналежну організацію внутрішнього аудиту та забезпечення його здійснення у своїх закладах та у підвідомчих бюджетних установах), доповнивши статтю 116 цього кодексу відповідним складом правопорушення; 2) нормативно встановити (в Постанові КМ України від 28 вересня 2011 р. № 1001, наказі Мінфіну України від 04 жовтня 2011 р. № 1247) чіткі критерії до органів влади та бюджетних установ, на базі яких в обов'язковому порядку підлягають створенню підрозділи внутрішнього аудиту, а також нормативи визначення штатної чисельності працівників таких підрозділів; 3) невідкладно утворити у складі Державіаслужби спеціального підрозділу внутрішнього аудиту з прямим підпорядкуванням голові Служби, організаційна та функціональна відокремленість якого забезпечувала би можливість надавати неупереджену інформацію про результати внутрішнього фінансового аудиту, звітувати безпосередньо керівнику Служби, а оптимальна кадрова професійна чисельність цього підрозділу забезпечувала би охоплення всієї мережі об'єктів аудиту та систематичне проведення заходів з внутрішнього аудиту.

Висновки. Проведене дослідження дало змогу актуалізувати питання недосконалої організації внутрішнього аудиту в Державній авіаційній службі України й додатково звернути увагу керівництва відповідних центральних органів виконавчої влади у сфері цивільної авіації на персональну відповідальність за неефективне управління державними ресурсами, створення й функціонування адекватної структури внутрішнього аудиту та запропонувати шляхи вдосконалення організаційно-правового механізму функціонування системи такого аудиту. Таким чином, реалізація поданих у статті аргументованих пропозицій, які кореспондуються з положеннями Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю, є однією з ключових умов зміцнення фінансової дисципліни в галузі цивільної авіації, сприятиме раціональному використанню державних фінансів, оперативному реагуванню на виникнення або загрозу виникнення фактів неефективного використання державних фінансів та фінансових порушень, а також слугуватиме адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, забезпечуючи цим самим інтеграцію України в Європейську авіатранспортну систему та систему організації повітряного руху (Єдиного європейського неба).

Список використаних джерел:

1. Про Положення про Міністерство інфраструктури України : Указ Президента України від 12 травня 2011 р. № 581/2011 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 93.
2. Про затвердження Положення про Державну авіаційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2014 р. № 520 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 195.
3. Структурні підрозділи Міністерства інфраструктури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mtu.gov.ua/uk/kontakti/24541.html>.
4. Організаційна структура Державної авіаційної служби України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.avia.gov.ua/documents/Pro-nas/Struktura/23517.html>.



5. Лист Міністерства інфраструктури України від 31 жовтня 2013 року № 12299/03/1013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mtu.gov.ua/>.
6. Лист Державної авіаційної служби України від 23 жовтня 2013 року № 1.28-12361 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.avia.gov.ua/>.
7. Про схвалення Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю на період до 2017 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 травня 2005 р. № 158-р // Офіційний вісник України. – 2005. – № 22. – С. 75.
8. Деякі питання утворення структурних підрозділів внутрішнього аудиту та проведення такого аудиту в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, їх територіальних органах та бюджетних установах, які належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 вересня 2011 р. № 1001 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 207. – С. 38.
9. Про стан розвитку державного внутрішнього фінансового контролю в Україні за I півріччя 2014 року : звіт Державної фінансової інспекції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/105197>.
10. Положення про Департамент авіаційної безпеки та адміністративного забезпечення Державної авіаційної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://avia.gov.ua/front/printer/23611>.
11. Про затвердження Стандартів внутрішнього аудиту : наказ Міністерства фінансів України від 4 жовтня 2011 р. № 1247 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 85. – С. 91.
12. Про Державний бюджет України на 2014 рік : Закон України від 16 січня 2014 р. № 719-VII // Голос України. – 2014. – № 10. – С. 3.
13. Положення про Департамент фінансів та економіки / Державна авіаційна служба України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://avia.gov.ua/documents/Pro-nas/Struktura/23612.html>.

СЕЛЕЗНЬОВА О. М.,

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

(ВПНЗ «Буковинський університет»)

УДК 342.9

МЕТОД НАУКИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

Стаття присвячена розгляду філософських засад методології та з'ясуванню сутності методології інформаційного права. Пропонується поняття методології інформаційного права. Автором формулюється система методів науки інформаційного права та аналізуються найбільш поширені методи науки інформаційного права.

Ключові слова: методологія, методологія інформаційного права, метод інформаційного права, метод науки інформаційного права, система методів науки інформаційного права.



Стаття посвячена рассмотрению философских основ методологии и выяснению сущности методологии информационного права. Предлагается понятие методологии информационного права. Автором формулируется система методов науки информационного права и анализируются наиболее распространенные методы науки информационного права.

Ключевые слова: методология, методология информационного права, метод информационного права, метод науки информационного права, система методов науки информационного права.

The article is devoted to the philosophical principles of the methodology and clarify the nature of the methodology of information law. Proposed concept of methodology of information law. The author formulated a system of methods of science information law and examines the most common methods of science information law.

Key words: methodology, methodology of information law, method of information law, method of science information law, system of methods of science information law.

Вступ. Наука інформаційного права є досить молодого, а отже, мало дослідженою у своєму теоретичному контексті. Це обумовлює завдання з'ясувати та вивчити її онтологічно-правові основи, однією з яких вважається структура науки інформаційного права.

Російська дослідниця О.Є. Ричагова у структурі будь-якої науки виділяє такі елементи, як: 1) аксіоматичні передумови, які не доводяться, але на яких ґрунтуються інші наукові положення; 2) вихідні поняття, через які визначаються інші поняття, але які самі не визначаються; 3) предмет наукової області; 4) методи опису наукової галузі [1, с. 115]. Фактично перші два пункти із зазначених мають філософсько-онтологічний зміст і не є предметом нашого дослідження, хоча окремі дефініційні аспекти науки інформаційного права можуть бути піднятими. Уваги заслуговують предмет та методи науки інформаційного права. У даній статті ми зупинимося саме на методах науки інформаційного права.

Методи інформаційного права розглядалися в працях О.А. Баранова, В.М. Брижка, Б.А. Кормича, М.М. Рассолова, В.Е. Разуваєва, В.С. Цимбалюка, М.Я. Швеца та деяких інших вчених. Разом із тим акцентується увага на методах інформаційного права як галузі права, проте фактично не досліджуються методи інформаційного права як науки.

Постановка завдання. Ціллю даної статті стало з'ясування філософського змісту методології та на його основі визначення методології інформаційного права, розкриття поняття методу інформаційного права й обумовлення сутності методу науки інформаційного права, викладення власного погляду на систему методів науки інформаційного права, а також аналіз найбільш поширених методів науки інформаційного права.

Результати дослідження. Одним із найважливіших моментів наукового пізнання інформаційного права є методологія. У філософській літературі є різні тлумачення поняття «методологія». Під методологією одні дослідники розуміють вчення про метод, який пов'язують із логікою наукового дослідження; інші зараховують до цього поняття сукупність загальних і окремих методів; є такі, що ототожнюють методологію із гносеологією; деякі шукають поєднання методів природничих наук із гуманітарними [2, с. 65]. Крім того, зважаючи на те, що інформаційне право є юридичною наукою, філософський зміст поняття «методологія» набуває додаткових специфічних особливостей.

З теоретичної точки зору методологія та категорія методу були ґрунтовно досліджені В.М. Сирих [3]. Зокрема, вчений доводить, що зазначені поняття є різними за своїм змістом і немає підстав їх ототожнювати. І якщо методологія уявляється як особлива наука, безпосереднім завданням якої є розробка та вдосконалення системи прийомів,



способів наукового пізнання, то метод – це власне і є органічно складна система прийомів і способів, які використовуються для пізнання предмета науки.

Наведене дає підстави стверджувати, що галузева методологія є складовою частиною науки про методи відповідної галузі права. Відповідно, розуміння її внутрішньої сутності відрізняється від категорії методу. Але недоцільно заперечувати й існуючий зв'язок між цими категоріями, що проявляється як дві сторони одного й того самого явища – теоретичне підґрунтя реалізації прийомів і способів пізнання (методологія) та практичне втілення прийомів та способів пізнання (метод).

Одним із видів галузевої методології є методологія інформаційного права, що являє собою достатньо складне явище. З огляду на філософське тлумачення цього терміна, можна з упевненістю говорити про його неоднорідність і мінливість. Так, коли дослідником вивчається базис методу інформаційного права, наприклад, як система загальних дозволів, яка збалансовується за допомогою системи заборон загального і приватного характеру й обмежено використовує позитивні зобов'язання (Б. А. Кормич) [4, с. 20], то можна говорити, що методологія інформаційного права уявляється як вчення про метод. Якщо ж науковцем методи поділяються на загальні та часткові (О. А. Баранов) [5], то під методологією інформаційного права розуміється технічна сукупність загальних та окремих методів. У випадку, коли вчений до методів інформаційного права відносить історичний метод та системний підхід (М. М. Рассолов) [6, с.19–24], методологія розкривається через поєднання своєї суті із гносеологією.

Неоднозначна природа явища методології взагалі та методології інформаційного права зокрема зумовлює застосування до її дослідження комплексного підходу. Використавши його, можна запропонувати таке визначення.

Методологія інформаційного права – це сукупність наукових поглядів на сутність, структуру та поділ методів інформаційного права, що передбачають розкриття їхніх характерних особливостей, а також багаторівнева система певних методів (способів та прийомів), які використовуються в інформаційному праві.

Зупинимося детальніше на методі інформаційного права. На нашу думку, його необхідно розглядати у нерозривному зв'язку із т. зв. тріадою інформаційного права (як галузі, науки та навчальної дисципліни). Зустрічаються й інші погляди на зазначений аспект. Зокрема, В. Е. Разуваєв зазначає, що методи інформаційного права поділяються на методи вивчення (або пізнання) інформаційного права та методи безпосереднього правового регулювання інформаційного права [7, с. 166]. Іншими словами, це методи науки інформаційного права та методи інформаційного права як галузі. Методи інформаційного права як навчальної дисципліни тут не беруться до уваги. Широкого поширення набув підхід, коли методи інформаційного права розглядаються тільки в межах інформаційного права як галузі [8, с. 9–10].

Але, на нашу думку, найбільш повно методологія інформаційного права розкривається саме через систему методів у трьох іпостасях інформаційного права. На підставі цього твердження пропонуємо таке визначення.

Метод інформаційного права – це способи юридичного пізнання інформаційної сфери; засоби, за допомогою яких здійснюється державно-правовий вплив на інформаційні відносини; а також прийоми викладання та роз'яснення навчального матеріалу інформаційно-правової тематики.

Таким чином, метод інформаційного права формують: 1) метод науки інформаційного права; 2) метод інформаційного права як галузі права; 3) метод інформаційного права як навчальної дисципліни.

Додамо, що зазначені методи інформаційного права за своєю природою є об'єктивними. Вони існують незалежно від різних факторів. А проте їхнє застосування носить суб'єктивний характер, оскільки обумовлюється можливістю вибору конкретного методу суб'єктом пізнання.



У даній статті ми акцентуємо увагу саме на методі науки інформаційного права. Дослідження методів будь-якої частини юридичної науки є першочерговим завданням учених, про що неодноразово було заявлено і на міжнародному рівні [9, с. 45], яке було зумовлено динамікою європейського та загальносвітового розвитку.

Вивчення методу науки інформаційного права відзначається і певною складністю, оскільки простежується певний взаємозв'язок самого методу з теоретичними положеннями науки. Як правильно відмічає Д. І. Дєдов, «сучасний стан методології показує, що і теорія, і емпіричний досвід взаємодіють один з одним, сприяючи накопиченню знань, економічному та соціальному розвитку» [10, с. 54]. Разом із тим необхідно чітко відрізнити сам метод і те знання, що досягається шляхом використання цього методу. За допомогою методу можна виробити нове знання, тоді як уже існуючі теоретичні положення є або напрацюванням минулої, або дійсністю сучасної реальності. Теорія по своїй суті догматична, тоді як метод – динамічний, цілеспрямований процес.

Феномен методу проявляється ще й у тому, що він існує незалежно від дослідника, а проте його вибір та застосування цілком і повністю залежить від волі науковця. Філософією права розроблена багаторівнева система методів, яка забезпечує вченого цілим арсеналом способів вивчення того чи іншого явища. Так, зокрема, В. П. Кохановський визначає такі групи методів, як: філософські, загальнонаукові, окремонаукові, дисциплінарні та група методів міждисциплінарного дослідження [11, с. 183–186].

Беручи до уваги зазначене, сформулюємо систему методів науки інформаційного права. Отже, наукові методи пізнання категорій та інститутів інформаційного права доцільно поділити на такі групи:

– загальнофілософські методи пізнання явищ світу (діалектичний метод пізнання соціальних явищ, дедуктивний метод тощо). Методи цієї групи використовуються протягом багатьох віків для дослідження різних суспільних явищ, у тому числі й правових. Тому було б недоречним не брати до уваги їх при розгляді категорій, постулатів та висуванні нових теорій в інформаційному праві. Зважаючи на те, що інформаційне право є новою галуззю права для вітчизняної правової системи, застосування саме загальнофілософських методів дає змогу напрацювати онтологічно-теоретичний фундамент інформаційного права і як галузі права, і, власне, як науки;

– загальнонаукові методи (метод класифікації та групування, історичний метод, системний метод, статистичний метод, метод опитування тощо). Інформаційне право є частиною суспільної науки, що дає підстави вважати, що існує певна група методів загального характеру, які доцільно використовувати при дослідженні будь-яких явищ, зокрема правових. Ця група методів є необхідною при виробленні нових знань теоретичного змісту, а також при виведенні результатів із практичних даних з метою наукового аналізу. Широке застосування загальнонаукових методів у науці інформаційного права пояснюється також тим, що категорія «інформація» є визначальною не тільки для зазначеної науки, але і є предметом вивчення багатьох інших наук, чим підкреслюється її загальність та наукова всеохопленість;

– науково-правові методи (догматичний метод, спеціально-юридичний метод, порівняльно-правовий метод, структурний метод, метод вивчення ефективності правових норм тощо). Юридична наука у своєму складі містить інформаційне право, тому при дослідженні інформаційно-правових явищ, конструкцій, категорій і т. д. варто використовувати методи, що застосовуються в юриспруденції для дослідження всіх положень, які входять до предмету її вивчення;

– спеціально-наукові методи (метод аналізу практики застосування норм інформаційного права, метод тлумачення норм інформаційного права, кібернетичний метод тощо). Дана група методів властива виключно інформаційному праву. З огляду на предмет інформаційного права та притаманні йому особливості, зазначені методи характеризуються деталізованістю порівняно з попередньою групою методів. Однак саме



спеціально-наукові методи дають змогу глибоко дослідити предмет і складові системи інформаційного права. У цій групі методів особливо відмітимо метод інформаційно-правової теорії – «засіб інформаційно-правового пізнання, створення та організації інформаційно-правового знання» [12, с. 232]. Наприклад, за допомогою даного методу предмет інформаційної політики (інституту інформаційного права) конкретизується й оформляється у відповідну правову теорію інформаційної політики як єдину, несуперечливу систему знань про інформацію, державу та право, виражену в рамках категорійно-понятійної системи [12, с. 232].

Деколи в літературі акцентують увагу лише на кількох методах науки інформаційного права. Зокрема, Л. Л. Попов, Ю. І. Мігачов, С. В. Тихомиров, вказавши на методологічну основу інформаційного права, все ж таки додають, що «наука інформаційного права використовує перш за все спеціально-юридичний та конкретно-історичний методи» [13, с. 38]. На нашу думку, такий підхід значно звужує методологію науки інформаційного права та призводить до одностороннього розуміння сутності наукового пошуку. Тільки комплексним використанням методів дослідження досягається фундаментальність у науці (в тому числі й науці інформаційного права).

Проаналізуємо найбільш застосовувані методи в науці інформаційного права:

– історичний метод – використовується з метою виявлення причин, передумов та форм виникнення інформаційно-правових інститутів та категорій, динаміку їхньої трансформації у розумінні. Такий метод дає змогу відшукати в історичному процесі певні закономірності та повторюваності, що забезпечує свідоме зіставлення та порівняння ситуацій; це дозволяє уникнути негативних факторів у правовому регулюванні інформаційних відносин;

– структурний метод – допомагає у визначенні структури інформаційно-правових явищ, тобто розкритті наявності та характеристики їх складових елементів. Особливого значення даний метод набуває в дослідженнях системи інформаційного права, а також структури перспективного найвагомішого джерела інформаційного права, а саме кодифікованого нормативно-правового акту, що регулює інформаційні відносини (Інформаційний кодекс України);

– метод класифікації та групування – один із найбільш використовуваних методів. Практично жодне наукове дослідження проблем інформаційного права не може обійтися без цього методу. Інформаційно-правові явища, якщо не класифікують (за декількома критеріями), то уже точно групують (за одним критерієм виділяють певну кількість видів). Метод допомагає глибше пізнати інформаційно-правове явище, повністю розкрити його внутрішню сутність;

– спеціально-юридичний метод – має неабияке значення для науки інформаційного права, оскільки саме він слугує виробленню теоретичного апарату інформаційного права, формуванню доктринальних та нормативних дефініцій інформаційно-правового спрямування;

– порівняльно-правовий метод – стає в нагоді у разі проведення порівняння різних інформаційно-правових явищ з ціллю з'ясувати особливості кожного, а також при вивченні зарубіжного досвіду правової регламентації інформаційних відносин. Порівняння створює можливість обрання найбільш доцільного способу регулювання інформаційних відносин та при потребі впровадження іноземної практики на території України;

– метод тлумачення норм інформаційного права є пріоритетним у наукових дослідженнях із тієї причини, що будь-яка наукова розвідка юридичного спрямування стає відірваною від реалій сьогодення без належного аналізу відповідних норм. Зазначений метод допомагає належній оцінці інформаційно-правових явищ, виокремленню їх позитивних сторін, а також аспектів, що потребують зміни або усунення.

Висновки. Дослідження показало, що і методологія інформаційного права, і метод інформаційного права є досить складними явищами. У нашій статті ми спробува-



ли з'ясувати сутність та систему однієї частини методу інформаційного права – метода науки інформаційного права. Систему методів науки інформаційного права складають: загальнофілософські методи пізнання явищ світу, загальнонаукові методи, науково-правові методи, спеціально-наукові методи. Найбільш застосовуваними методами в науці інформаційного права є: історичний метод, структурний метод, метод класифікації та групування, спеціально-юридичний метод, порівняльно-правовий метод, метод тлумачення норм інформаційного права.

Наступними етапами дослідження в даному напрямі мають стати розгляд та вивчення методів інформаційного права як галузі права та як навчальної дисципліни.

Список використаних джерел:

1. Рычагова О.Е. О методологии российской правовой науки / О.Е. Рычагова // Вестник Омского университета. – 2003. – № 1. – С. 113–116.
2. Сырых В.М. Логические основания общей теории права : монография : в 2 т. / В.М. Сырых. – М. : Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. – Т. 1 : Элементный состав. – 528 с.
3. Альчук М. Сучасна філософсько-правова методологія / М. Альчук // Вісник Львівського університету. Філософські науки. – 2008. – Вип. 11. – С. 64–71.
4. Кормич Б.А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Б.А. Кормич. – Харків, 2004. – 42 с.
5. Баранов О.А. Методи інформаційного права / О.А. Баранов // Правова інформатика. – 2007. – № 4 (11). – С. 8–12.
6. Рассолов И.М. Информационное право : учеб. пособие / И.М. Рассолов. – М. : Юристъ, 1999. – 400 с.
7. Разуваев В.Э. Информационное право: актуальные проблемы формирования новой отрасли / В.Э. Разуваев ; Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина. – Елец, 2002. – С. 160–169. – (Материалы научно-практической конференции юридического факультета).
8. Швець М. Я. До питання принципів, предмету і методів інформаційного права / М. Я. Швець, В. М. Брижко // Правова інформатика. – 2008. – № 4 (20). – С. 5–14.
9. Гаврилова Ю.А. Проблемы использования неклассических методов в процессе преподавания истории и методологии юридической науки / Ю.А. Гаврилова // Вестник Волгоградского государственного университета. – Серия 5: Юриспруденция. – 2011. – № 2 (15). – С. 42–48.
10. Дедов Д.И. Юридический метод : научное эссе / Д. И. Дедов. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 160 с.
11. Кохановский В.П. Философия и методология науки / В.П. Кохановский. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1999. – 576 с.
12. Сопілко І.М. Засади інформаційної гносеології / І. М. Сопілко // Право і суспільство. – 2014. – № 3. – С. 228–234.
13. Попов Л.Л. Информационное право : учебник / Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачев, С.В. Тихомиров. – М. : Норма; Инфра-М, 2010. – 496 с.



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

БУНІН Є. О.,
здобувач кафедри кримінального права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.36

**ВТРУЧАННЯ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ
ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 376 КК УКРАЇНИ**

Стаття присвячена кримінально-правовій характеристиці втручання як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 376 КК України. Встановлені та проаналізовані ознаки, що властиві такому діянню, з метою його тлумачення та відмежування від інших злочинних діянь і незлочинної поведінки. Наводяться аргументи щодо доцільності використання терміна «вплив» замість терміна «втручання».

Ключові слова: втручання, вплив, судові органи.

Статья посвящена уголовно-правовой характеристике вмешательства как обязательного признака объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 376 УК Украины. Установлены и проанализированы признаки, присущие такому деянию, с целью его толкования и отграничения от других преступных деяний и неправомерного поведения. Приводятся аргументы относительно целесообразности использования термина «воздействие» вместо термина «вмешательство».

Ключевые слова: вмешательство, воздействие, судебные органы.

This article is devoted to the criminal legal characterization of interference as mandatory feature of the objective side of a crime prescribed by Art. 376 of CC of Ukraine. Features that are inherent to such act, with the aim of interpretation and separation from other criminal offenses and non-criminal behavior are established and analyzed. We present arguments regarding the advisability of using the term „influence” instead of the term „interference”.

Key words: interference, influence, judicial authorities.

Вступ. При вчиненні злочину, передбаченого ст. 376 Кримінального кодексу України (далі – КК), суспільно небезпечне діяння полягає у втручанні в діяльність судді. Необхідно зазначити, що законодавець не дає визначення поняття «втручання», хоча використовує його у низці статей (частин статей) Особливої частини КК (наприклад, статті 343, 344, 361, 376-1, 397 КК). В окремих випадках втручання в діяльність, хоча й не зазначене у назві статті Особливої частини КК, виступає або як обов'язкова, або як кваліфікуюча ознака відповідного складу злочину (приміром, ч. 4 ст. 157 КК, ч. 11 ст. 158 КК, ст. 361-1 КК, тощо).

Дослідження злочинів, що являють собою втручання в діяльність відповідних категорій осіб, свідчить, що законодавець розкриває ознаки об'єктивної сторони їх складу



по-різному, тобто у КК відсутній уніфікований законодавчий підхід щодо викладення змісту поняття «втручання», що ускладнює застосування системного підходу для встановлення його змісту. У КК містяться такі поняття, як «вплив», «втручання» та «перешкоджання». Водночас у разі законодавчого опису ознак зазначених діянь та в разі їх судового тлумачення вони доволі часто використовуються як синоніми. Так, у ч. 1 ст. 343 КК передбачена відповідальність за «втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби», а діяння описане у диспозиції статті як «вплив у будь-якій формі». У ч. 1 ст. 344 КК встановлено відповідальність за «втручання у діяльність державного діяча», а діяння описане у диспозиції статті як «незаконний вплив у будь-якій формі». У ч. 1 ст. 376 КК закріплено відповідальність за «втручання в діяльність судових органів», водночас і діяння описане як «втручання в будь-якій формі». Згідно з ч. 1 ст. 397 КК особа підлягає кримінальній відповідальності за «втручання в діяльність захисника чи представника особи», проте діяння описане як «чинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності ... або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці».

Поняття «втручання в діяльність» як вид суспільно небезпечного діяння було предметом дослідження в дисертаціях Є.М. Блажівського (2010 р.) та Г. Є. Бершова (2013). Окремих проблемам його тлумачення були присвячені також праці В.І. Осадчого та І.М. Залялової (в аспекті втручання в діяльність працівників правоохоронних органів, державного діяча), С.А. Аскерова, О.О. Кваші, С. Штогун (щодо втручання в діяльність судових органів, захисника чи представника особи), І.М. Залялової, Н. Ніколаєнко (проблеми кваліфікації злочинів, що стосуються втручання в діяльність службових осіб) та деяких інших вчених. Разом із тим наявність значної кількості наукових робіт не сприяло виробленню єдиного розуміння змісту втручання в діяльність тих чи інших суб'єктів.

Постановка завдання. Відсутність усталеної термінології та однозначного підходу в регламентації відповідальності за втручання в діяльність відповідних категорій осіб на законодавчому рівні викликало й, на наш погляд, не зовсім вдале тлумачення такого терміна у слідчо-судовій практиці. Метою статті є аргументація доцільності використання терміна «вплив» замість терміна «втручання».

Результати дослідження. Відповідно до п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 року № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність працівників правоохоронних органів» під втручанням у діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, служби безпеки слід розуміти конкретні дії, спрямовані на перешкоду у виконанні цим працівником службових обов'язків або на прийняття неправомірного рішення [1].

Вивчення наукової літератури, присвяченої аналізу складу злочину, передбаченого ст. 376 КК, призводить до висновку, що, на думку більшості науковців, втручання в діяльність судових органів здійснюється переважно шляхом впливу, тобто переважна більшість криміналістів поділяє думку про те, що сутністю втручання є вплив на певну особу, зокрема суддю [2, с. 229; 3, с. 48].

Неможливо не відмітити позиції, які висловлювалися в науковій літературі, щодо заміни терміна «втручання» терміном «незаконний вплив» [4, с. 126]. Зокрема, С. А. Денисов обґрунтовує таку пропозицію невизначеністю ознаки «втручання», яка, на його думку, проявляється в тому, що втручання в процес відправлення правосуддя може носити як правомірний, так і незаконний характер [5, с. 37]. Такий підхід підтримала й О.О. Кваша, яка зазначила, що у диспозиції ст. 376 КК поняття «втручання» має дещо нейтральний, невизначений характер, що не сприяє ефективному застосуванню аналізованої норми, бо воно може бути і правомірним у разі втручання громадськості в хід судового процесу, де явно порушуються права й інтереси особи, приймаються рішення, що не відповідають інтересам особи, суспільства і держави, принципам правосуддя [2, с. 231].



Водночас висловлюються й інші позиції щодо розуміння втручання в діяльність особи та його тлумачення. Так, на думку О. С. Гореліка й Л. В. Лобанової, термін «втручання» означає не лише будь-який вплив на осіб, що здійснюють правосуддя, а й будь-яку іншу активну неправомірну поведінку щодо здійснення суттєвої перешкоди для виконання ними своїх основних функцій за внутрішнім переконанням та відповідно до закону [6, с. 76], тобто зазначені вчені розуміють втручання доволі широко, як родовий термін, що охоплює собою як вплив на особу, так і перешкоджання діяльності (виконання службових обов'язків). Схожу позицію висловлюють і С. В. Векленко та О. І. Скакун [3, с. 48].

На думку Є. М. Блажівського, використання при описі об'єктивної сторони складів «втручання» терміна «вплив» є недоцільним, оскільки його обсяг ширший за обсяг терміна «втручання», а отже, слід застосовувати формулювання «вчинення дій, які унеможливають або утруднюють виконання повноважень» [7, с. 118, 122]. Вважаємо, що наведене формулювання є доволі оціночним та залежить не стільки від змісту втручання, скільки від його сприйняття відповідною особою.

Проаналізувавши висловлені в літературі позиції, можна стверджувати, що під втручанням розуміють: а) вплив, б) вплив або перешкоджання, в) незаконну участь, г) перешкоджання.

Вважаємо, що надати вичерпний перелік дій, які б охоплювались поняттям втручання, скоріш за все, не уявляється можливим. Тому необхідним є встановлення певних критеріїв, ознак, які слід було б застосовувати при тлумаченні об'єктивної сторони даного складу злочину та відмежування його від незлочинної поведінки. Розглянемо ознаки такого діяння, як втручання, що є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 376 КК.

1. Втручання характеризується активною формою поведінки – воно полягає тільки в дії. Отже, можна зробити висновок, що втручання у формі бездіяльності неможливе, це повинна бути лише активна поведінка – дія.

У монографічній і навчальній літературі також панує думка, відповідно до якої втручання може бути вчинено лише за допомогою дії [2, с. 229; 3, с. 48; 4, с. 128]. Так, автори одного з сучасних досліджень, присвячених злочинам проти правосуддя, стверджують, що з об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 376 КК, може бути вчинено лише шляхом дії (тобто активної поведінки) [8, с. 31]. Шляхом бездіяльності втрутитися в діяльність судових органів неможливо, оскільки бездіяльність – це по суті невтручання, відмова від втручання. Тому, наприклад, свідок чи потерпілий, які відмовляються від дачі показань (пояснень), хоча й створюють певні перешкоди для розгляду конкретної справи, проте не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів.

Водночас у науковій літературі була висловлена й інша думка щодо можливості здійснення втручання шляхом бездіяльності. Зокрема, окремі дослідники стверджують, що коли втручання вчиняється особою, яка використовує своє службове становище, то воно можливе й у формі бездіяльності [9, с. 15; 10, с. 74–75]. Приміром, В.В. Мальцев припускає можливість такого втручання шляхом ненадання інформації, яка є необхідною для правильного вирішення конкретної справи [9, с. 13]. На думку В.В. Намнясева, до втручання слід також віднести відмову в наданні (складанні) документів, необхідних для розгляду справи, відмову у добровільній видачі предметів чи документів, умисне незабезпечення судді технічними матеріалами та матеріальними засобами, необхідними для розгляду справи, тощо [10, с. 15].

З такою позицією навряд чи можна погодитися. На наш погляд, законодавче описання злочину, що розглядається, не дає підстав для такого висновку. У тлумачних словниках термін «втручання» означає: «самочинне зайняття чиймись справами, втручання в чий-небудь стосунки тощо; активна участь у чомусь для припинення чого-небудь, протидія



чому-небудь і т. ін.» [11, с. 165], тобто семантика терміна «втручання» передбачає лише активну поведінку (дію). Крім того, слід мати на увазі, що діяльність суду щодо здійснення правосуддя передбачає виконання кожним з учасників судочинства певних процесуальних функцій, дотримання визначених процесуальним законодавством особливих правил та умов. Тому втручання в реальному його бутті може здійснюватися лише шляхом активної поведінки – дії, яка спрямована на порушення процесуальних положень та вимог. Названі В.В. Мальцевим діяння не володіють такою здатністю (властивістю), вони можуть лише бути підставою для застосування процесуальних заходів впливу.

Крім того, вчинення названих авторами діянь, зокрема ненадання інформації, яка є необхідною для правильного вирішення конкретної справи, відмова в наданні (складанні) документів, необхідних для розгляду справи (провадження), відмова у добровільній видачі предметів чи документів може бути підставою для кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 382 КК «Невиконання судового рішення».

Слід також зазначити, що при вирішенні окресленої проблеми необхідно враховувати загальне вчення про злочинне діяння (дію та бездіяльність). На наш погляд, рішення питання, що розглядається, повинно ґрунтуватися на загальних положеннях про злочинну бездіяльність як форму злочинного діяння.

В етимологічному значенні «бездіяльність» є поняттям протилежним дії. Саме в такому розумінні бездіяльність розглядається правознавцями, які займаються вивченням цієї проблеми. Незважаючи на деякі розбіжності у визначенні поняття «бездіяльність» в науці кримінального права, вчені єдині у думці, відповідно до якої бездіяльністю визнається свідоме невиконання обов'язку діяти певним чином за наявності в даних конкретних умовах реальної можливості діяти в такий спосіб. Злочинна бездіяльність є пасивною формою поведінки людини, і пасивність її полягає саме в тому, що суб'єкт не виконує покладеного на нього обов'язку, не вчиняє необхідних дій і тим самим дає можливість діяти силам, що здатні заподіяти шкоду охоронюваним законом правам. Як вірно стверджує М.І. Ковальов, бездіяльність є невтручанням у певний хід подій та явищ, що тягнуть за собою суспільно небезпечні наслідки для суб'єкта, який у силу покладених на нього обов'язків повинен був діяти та запобігти настанню цих наслідків; до юридичного поняття бездіяльності слід включати поряд із самим актом невтручання й ті природні закономірності, сили природи, суспільно небезпечні дії людей, механізмів, тварин тощо, запобігати шкідливим діям яких було обов'язком суб'єкта злочину [12, с. 44]. Підтримуємо й позицію Г.З. Тімейка, який зазначає, що з юридичної точки зору бездіяльність є не вчиненням юридично обов'язкових, об'єктивно необхідних і реально можливих дій, якими можна було б запобігти суспільно небезпечним наслідкам чи не допустити створення небезпеки їх спричинення [13, с. 62].

Таким чином, основне відмежування злочинної бездіяльності від дії полягає у зовнішній, виконавчій фізичній сфері: при бездіяльності особа не здійснює жодних зовнішньо виражених вчинків в обстановці, яка вимагає певного її втручання.

Специфіка злочинної бездіяльності визначає і специфіку умов відповідальності за неї, серед яких: а) об'єктивна – наявність спеціального обов'язку вчинити активні дії, якими було б відвернуто настання суспільно небезпечного наслідку; б) суб'єктивна – реальна можливість у даній конкретній ситуації вчинити відповідні активні дії і запобігти настанню суспільно небезпечних наслідків. Наявність зазначених умов є обов'язковим для притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочинну бездіяльність. Оскільки сутність втручання полягає не у невиконанні покладених на особу обов'язків вчинити активні дії, спрямовані на відвернення настання суспільно небезпечних наслідків, а у вчиненні нею активних дій, спрямованих на вплив на суддю, то допустити можливість втручання шляхом бездіяльності, на наш погляд, не уявляється можливим.

Більше того, втручання рішуче неможливо без передачі інформації (висловлювання своєї позиції, прохання, наказу тощо), яка для особи потерпілого має конкретне



значення. Передача такої інформації може бути здійснена лише шляхом активних дій. Звідси випливає, що навіть відповідно до теорії знакових систем, яку можна навести у приклад, передача інформації шляхом мовчання без зовнішнього вираження за допомогою тієї ж знакової системи певної інформації є неможливою. Навіть незначний кивок, нахил голови, рух очей або рук, зміна міміки можуть бути розцінені як наказ вчинити потрібне діяння, але в цьому випадку навряд чи можна говорити про наявність бездіяльності. Якщо навіть уявити таку ситуацію, що втручання (вплив на суддю) було здійснене саме мовчанням авторитету, що, відповідно до теорії знакових систем, несло в собі конкретну інформацію, яка сприймалася як наказ, така поведінка не може бути оцінена з позицій кримінального права як втручання, оскільки може свідчити лише про підтримання позиції судді, яка вже сформована.

У зв'язку з наведеним приходимо до висновку, що втручання може здійснюватися лише активними діями.

2. Ця дія має визначену спрямованість, тобто полягає у впливі на свідомість і волю судді чи присяжного. Особливістю впливу особи є те, що у більшості випадків вона не паралізує волю потерпілого, який, як і раніше, залишається вільним у виборі своєї подальшої поведінки.

Як вірно зазначає В. І. Тютюгін, склад даного злочину відсутній, якщо втручання в діяльність судових органів здійснюється не у формі впливу на свідомість і волю судді (присяжного), а іншим чином: викраденням і знищенням матеріалів справи, підміною речових доказів, примушуванням свідка до давання неправдивих показань [14, с. 854], тим паче, що за вчинення таких діянь передбачена відповідальність, регламентована іншими статтями КК (наприклад, ст. 357, ст. 358 КК тощо).

Таким чином, втручання є формою впливу на свідомість і волю судді чи присяжного.

3. Аналізуючи (характеризуючи) ознаки втручання, необхідно відзначити і той факт, що воно повинно передувати прийняттю рішення суддею.

Особа, яка втручається в діяльність судових органів, прагне, щоб зусилля її не були даремними й у судді (присяжного) виникло бажання (необхідність) прийняти неправосудне рішення або не виконати (неналежним чином виконати) службові обов'язки. Неможливо втрутитися в діяльність особи, до якої вона вже готується, здійснює або здійснила.

Більш того, якщо бути до кінця послідовним, треба відмітити, що втручання не лише повинно передувати здійсненню певної діяльності (наприклад, постановленню неправосудного рішення), а й передувати виникненню в особи прагнення (бажання, рішучості, наміру) здійснити таке діяння. Інакше, якщо у судді (присяжного) виник намір на постановлення неправосудного рішення незалежно від дій особи, що втручається, то говорити про наявність втручання не уявляється можливим, оскільки навіть лексичне тлумачення втручання означає «самочинне зайняття чиймись справами, встрявання в чий-небудь стосунки тощо; активна участь у чомусь для припинення чого-небудь, протидія чому-небудь і т. ін.» [11, с. 165].

4. Втручання повинно носити конкретний характер, тобто бути спрямованим на невиконання чи неналежне виконання процесуальних обов'язків або винесення певного неправосудного рішення щодо конкретної справи (провадження).

5. Особа, що втручається, може здійснювати вплив як на одного суддю, так і на колегію суддів, а також на присяжних. Вплинути на низку потерпілих можливо і через одного з них. У цьому випадку, на наш погляд, має місце опосередковане втручання (опосередкований вплив), коли особа впливає на колегію суддів або присяжних шляхом впливу на одного з них, за умови усвідомлення, що, впливаючи на одного із зазначених осіб, вона здійснює вплив на всіх потерпілих.

Загальні звернення, заклики, що не мають конкретного адресата і не спрямовані на вплив на певного суддю (присяжного), не можуть визнаватися кримінально-караним впли-



вом, навіть якщо вони об'єктивно й зіграли таку роль. Такі заклики до невизначеного кола осіб є самостійним злочином лише у випадках, прямо зазначених у кримінальному законі.

Втручання завжди спрямоване на схилення судді (присяжного) до здійснення (нездійснення) дій процесуального характеру чи постановлення судового рішення з конкретної справи (провадження). Такі ж дії щодо інших працівників суду (консультант суду, секретар судового засідання) не можуть визнаватися втручанням у діяльність судових органів.

6. Втручання може здійснюватися в усній, письмовій формі, за допомогою мережі Інтернет, з використанням інших засобів зв'язку, під час безпосереднього контакту із суддею або через посередників шляхом впливу на самого суддю чи присяжного або їхніх близьких, тобто втручання може бути здійснено як безпосередньо, так і опосередковано.

7. Втручання можливе також при розгляді будь-якої категорії справ (цивільних, кримінальних, адміністративних, господарських тощо), в діяльність суду будь-якої інстанції, на будь-якій стадії процесу (під час судового слідства чи судових дебатів), головне, щоб воно здійснювалося до моменту проголошення (постановлення) відповідного судового рішення.

8. Склад аналізованого злочину має місце лише тоді, коли втручання (вплив) має незаконний характер, а саме коли воно має на меті перешкодити виконанню потерпілим своїх процесуальних обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення. Для встановлення такого характеру втручання необхідно в кожному конкретному випадку з'ясувати два моменти: а) чи була законною діяльність судді (присяжного) щодо розгляду (участі у розгляді) конкретної справи (провадження); б) чи носить таке втручання незаконний характер.

9. Важливе значення для характеристики діяння, як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 376 КК, становлять його об'єктивні межі, бо чітке встановлення початкового і кінцевого моментів здійснення втручання дозволяє більш глибоко проаналізувати його сутність і вирішити багато питань, пов'язаних з відповідальністю особи.

Вважаємо, що початковим моментом втручання є дія, спрямована на вплив особи на потерпілого. Тому не можна визнати втручання наявність бажання або рішучості вплинути на суддю (присяжного) без вчинення особою конкретних дій, спрямованих на реалізацію цього бажання. Кінцевий момент втручання визначається виконанням самої дії або відпаданням хоча б однієї з її ознак (суспільна небезпечність, протиправність, волимість, свідомість, конкретний активний акт поведінки).

Висновки. На підставі проведеного дослідження вважаємо, що всі процеси взаємодії суб'єкта злочину з потерпілим можна об'єднати єдиним терміном – «вплив», під яким у психології розуміється цілеспрямоване перенесення руху й інформації від одного учасника взаємодії до іншого [15, с. 58].

У загально-змістовному сенсі від соціальним впливом розуміється процес, через який поведінка однієї чи кількох людей змінює стан інших людей. На думку окремих криміналістів, вплив – це процес взаємодії між людьми, активна поведінка, яка спрямована на іншу особу з метою змінити її поведінку [2, с. 231]. Аналіз понять «втручання» і «вплив» свідчить, що більш обґрунтованим і доцільним у контексті ст. 376 КК є використання саме терміна «вплив». Така позиція, на нашу думку, обумовлена, зокрема, і тлумаченням цих термінів у словниках української мови. Втручатися означає «входити, проникати куди-небудь, у що-небудь; самочинно займатися чийось справами, встрявати в чий-небудь стосунки». Вплив являє собою «дію, яку певна особа чи предмет або явище виявляє стосовно іншої особи чи предмета, тиск діяння» [16, с. 394].

Крім того, слід зазначити, що втручання здійснюється саме в діяльність особи, а вплив здійснюється на особу (суддю). Втрутитися в діяльність особи можливо і без впливу на неї, проте таке діяння охоплюється іншими складами злочинів, зокре-



ма, викрадення, привласнення, вимагання документів, штамів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (ст. 357 КК), підроблення документів, печаток, штамів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штамів (ст. 358 КК), незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду (ст. 376-1 КК), невиконання судового рішення (ст. 382 КК) тощо.

У зв'язку з наведеним вважаємо, що термін «вплив» є більш точним та охоплює більш різноманітне коло ситуацій, які відповідають змісту аналізованого складу злочину, тим паче що втручання здійснюється в роботу (дію) механізмів, сил природи тощо, а втрутитися в діяльність судових органів можливо лише шляхом впливу на суддю (присяжного). До речі, такий підхід щодо розуміння «втручання» поділяє й законодавець, розкриваючи відповідальність за втручання в діяльність певних категорій осіб через описання діяння як «впливу у будь-які формі» (ч. 1 ст. 343, ч. 1 ст. 344 КК).

Список використаних джерел:

1. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність працівників правоохоронних органів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92>.
2. Кваша О.О. Проблеми кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів / О.О. Кваша // Проблеми пенітенціарної теорії і практики : Щорічний бюлетень / за заг. ред. А. А. Музики. – К. : КЮІ КНУВС, 2005. – С. 228–236.
3. Векленко С.В. Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст. 294 УК РФ): разграничение со смежными составами и предложения по совершенствованию / С.В. Векленко, А. И. Скакун // Российская юстиция. – 2007. – № 8. – С. 48–50.
4. Бершов Г.Є. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність судових органів: монографія / за заг. ред. О. М. Литвинова. – Х. : Ніка Нова, 2014. – 228 с.
5. Денисов С.А. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия : автореф. дис... д-ра юрид. наук / С.А. Денисов. – СПб.: Университет МВД России, 2002. – 51 с.
6. Горелик А.С. Преступления против правосудия / А.С. Горелик, Л.В. Лобанова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2005. – 491 с.
7. Блажівський Є.М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівників судових і правоохоронних органів (інших державних діячів) : монографія. – К. – Дрогобич: Посвіт, 2012. – 180 с.
8. Злочини проти правосуддя : [навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна]. – Х. : Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. – 160 с.
9. Мальцев В. Ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного следствия / В. Мальцев // Законность. – 1997. – № 12. – С. 12–16.
10. Намнясев В.В. Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного следствия в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Намнясев. – Волгоград, 1999. – 209 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь : ВТ «Перун», 2001. – 1736 с.
12. Ковалев М.И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления / М.И. Ковалев. – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1991. – 176 с.
13. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростовского ун-та, 1977. – 216 с.



14. Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар : в 2 т. – Т. 2 : Особлива частина / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., доповн. – Х. : Право, 2013. – 1040 с.
15. Психологія : словарь / [под общ. ред. М. Г. Ярошевского]. – 2-е изд. испр. и доп. – М. : Политиздат, 1990. – 494 с.
16. Новий тлумачний словник української мови / [уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпущко]. – 2-ге вид., випр. – К. : Аконт, 2004. – Т. 1. – 928 с.

ГРИГОР'ЄВА М. Є.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.234

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ

Статтю присвячено розгляду суперечливих питань, що стосуються кримінально-правових наслідків звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Обґрунтовано, що в разі застосування звільнення від кримінальної відповідальності на підставі дійового каяття з винного знімається обов'язок піддаватися негативним кримінально-правовим наслідкам, але суспільно небезпечне діяння, ним вчинене, залишається злочинним.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, дійове каяття, кримінально-правові наслідки.

Статья посвящена рассмотрению спорных вопросов, которые касаются уголовно-правовых последствий освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Обосновывается, что в случае применения освобождения от уголовной ответственности на основании деятельного раскаяния с виновного снимается обязанность подпадать негативным уголовно-правовым последствиям, но общественно опасное деяние, им совершенное, остается преступлением.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, деятельное раскаяние, уголовно-правовые последствия.

The article discusses the controversial issues concerning criminal consequences of exemption from criminal liability in connection with active repentance is proved that in the case of exemption from criminal liability on the basis of active repentance from the perpetrator removed the obligation to succumb negative penal consequences, but a socially dangerous act it remains committed pre-suppleniem.

Key words: exemption from criminal liability, active repentance, penal consequences.



Вступ. Кримінальне законодавство всіх розвинених держав містить засоби, які спрямовані на реалізацію принципу економії примусових заходів по відношенню до менш небезпечних злочинів. Зміст таких заходів досить різноманітний, але їх важливою складовою частиною є звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям та кримінально-правові наслідки такого звільнення.

Актуальність дослідження обумовлена тим, що в сучасній правовій науці питання, пов'язані з дійовим каяттям, носять достатньо проблемний характер і тому вимагають свого повного і послідовного дослідження. Це має значення саме зараз, коли діє Кримінальний кодекс України 2001 р., де вперше в історії вітчизняного кримінального права передбачена можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям.

Існування в КК України зазначеної статті свідчить про те, що держава готова за певних умов застосовувати заохочення до осіб. Незважаючи на це, опублікована практика правозастосування свідчить, що дане положення не використовується належним чином. Уявляється, що причинами цього є, зокрема, певне нерозуміння органами кримінальної юстиції України сучасної кримінально-правової політики держави, нестабільність судової практики, певна недосконалість законодавства, а також недостатність науково обґрунтованих висновків і рекомендацій для правокористувача з приводу застосування відповідних положень КК України. Саме тому теоретичне обґрунтування і розробка питань, пов'язаних із дійовим каяттям, є своєчасним і актуальним.

Відомо, що окремі аспекти даної проблеми досліджувалися в роботах Х.Д. Алікперова, Ю.В. Бауліна, Б.Г. Віттенберга В.М. Галкіна, Ю.В. Голіка, Л.В. Головка, В.А. Єлеонського, О.О. Житного, І.Е. Звечаровського, С.Г. Келіної, В.М. Кудрявцева, О.С. Міхліна, А.В. Наумова, К.А. Панько, Р.А. Сабітова, О.В. Савкіна, В. Сверчкова, О. Чувільова, С. Щерби та інших вчених. Незважаючи на це, безпосередньо кримінально-правовим наслідкам звільнення особи від кримінальної відповідальності приділено недостатньо уваги. Залишаються спірні питання, що потребують вирішення.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути особливості кримінально-правових наслідків звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі її дійового каяття.

Результати дослідження. Особу, яку було звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, необхідно вважати несудимою, у зв'язку з тим, що судимість є правовим наслідком засудження особи вироком суду до кримінального покарання. Саме тому такий негативний правовий статус в особи, звільненої від кримінальної відповідальності, відсутній. Відповідно до частини третьої статті 88 КК України особами, які не мають судимості, визнаються: засуджені за вироком суду без призначення покарання, звільнені від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом. При винесенні постанови суду про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям особа, стосовно якої було ухвалене таке рішення, також не набуває негативного правового статусу у вигляді судимості.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, як і будь-який інший вид звільнення, має свої правові наслідки. Правовим наслідком, який слідує за звільненням від кримінальної відповідальності, вважається незастосування до особи певних обмежень і позбавлень, що складають сутність кримінальної відповідальності. Окрім цього, далі можуть слідувати сприятливі або несприятливі кримінально-правові наслідки для особи, яка вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості та дієво розкаялася. Сприятливі наслідки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям наступатимуть у вигляді зняття з особи обмежень правового характеру, які були б покладені на неї та тягли б за собою засудження за вчинений злочин і настання кримінальної відповідальності.



У кримінально-правовій літературі виділяють два види правових наслідків:

- 1) правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з вчиненням даного злочину;
- 2) правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з вчиненням нового злочину.

Розглянемо правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України, у зв'язку з вчиненням даного злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості.

Звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від осуду особи, яка вчинила злочин, і від застосування до неї передбачених кримінальним законом примусових заходів кримінального характеру [1, с. 121; 2, с.115; 3, с. 56; 4, с. 98; 5, с. 123; 6. с. 131]. Іншими словами, держава відмовляється від своїх повноважень із покладання кримінальної відповідальності і використовує свої повноваження зі звільнення від кримінальної відповідальності. Особа звільняється від засудження у формі обвинувального вироку суду і, природно, від призначення покарання і тим самим від відбування покарання.

Припиняються кримінально-правові відносини, які виникли з часу вчинення злочину, потім змінилися у зв'язку з дійовим каяттям і, нарешті, припинилися з моменту вступу в законну силу ухвали суду про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Таким чином, при звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям кримінально-правові відносини припиняються з того моменту, коли вступила в законну силу постанова суду про звільнення від кримінальної відповідальності, тому саме із цього моменту держава через компетентні органи вже не може покласти на таку особу кримінальну відповідальність. Це положення закріплене і в кримінальному законодавстві, а саме в частині 4 статті 32 КК України, де визначається, що повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими кримінальним законом.

З цієї підстави припиняється провадження в кримінальній справі у зв'язку з вчиненням злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості (п. 1 ч. 1 ст. 71 КПК України). Процесуальним документом, що звільняє від кримінальної відповідальності, відповідно до ст. 45 КК України є рішення суду у вигляді постанови або ухвали. Тому за наявності підстав, зазначених у ст. 45 КК України, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд у судовому засіданні виносить рішення про припинення провадження в кримінальній справі (ч. 2 ст. 72 КПК України).

Припинення провадження у справі здійснюється на нереабілітуючій підставі, оскільки спочатку був юридичний факт – вчинення злочину, а тільки потім позитивна післязлочинна поведінка особи. Крім того, звільняючи від кримінальної відповідальності, суд не заперечує а, навпаки, підтверджує той факт, що дійсно мало місце вчинення злочину. Як вже було відмічено, суд своєю ухвалою визнає особу винною у вчиненні злочину і виносить рішення застосувати до неї таку кримінально-правову міру, як звільнення від кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності не свідчить про виправдання особи, оскільки кримінальна справа припиняється на нереабілітуючих підставах [12, с. 102].

У зв'язку з цим деякі криміналісти ставлять питання про нелегітимність інституту звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному праві, ґрунтуючись на тому, що звільненню особи від кримінальної відповідальності завжди повинне передувати визнання особи винною у вчиненні злочину, оскільки тільки винну особу можна звільнити від кримінальної відповідальності. А в тому випадку, якщо особа не визнана винною обвинувальним вироком суду, то така особа вважається невинною у вчиненні злочину, відповідно звільняється від кримінальної відповідальності невинна особа. З таким рішенням не



можна погодитися. Висновок про те, що розділ IX КК України (Звільнення від кримінальної відповідальності) суперечить Конституції України, не відповідає дійсності, адже ніхто не заперечує презумпції невинності особи, яка вчинила злочин, її конституційного права, передбаченого в ч.1 ст. 62, відповідно до якого «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». Дане положення закріплене і в ч.2 ст. 2 КК України. Як вже було сказано, обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнавати кримінальну відповідальність реалізується в рамках кримінально-правових відносин. І держава, як один із суб'єктів цих відносин, має право не тільки піддати дану особу заходам кримінальної відповідальності, але й відмовитися від цього за наявності законних підстав. Повноваження держави обмежені кримінальним законодавством, яке містить вичерпний перелік підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Відповідно до ч. 2 ст. 44 КК України звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється виключно судом. Проблема виникає тільки тому, що відбулося змішання кримінальних і кримінально-процесуальних інститутів і на підставі цього «звільнення від кримінальної відповідальності» в кримінальному праві розглядається в даному питанні на процесуальному рівні.

Кримінально-правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям мають індивідуальний характер і не розповсюджуються на співучасників. Як вже було сказано, звільненню від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям підлягає тільки особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості та безпосередньо виконала всі дії, передбачені ст. 45 КК України. Такий юридичний факт не може стосуватися звільнення від кримінальної відповідальності співучасників (співвиконавців, організаторів, підбурювачів, пособників): якщо вони таких дій не здійснювали, то і не можуть підлягати звільненню від кримінальної відповідальності.

Тепер розглянемо правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з вчиненням нового злочину.

Ухвалення судом рішення про звільнення від кримінальної відповідальності – це саме той юридичний факт, який свідчить про припинення кримінально-правових відносин між особою, яка вчинила злочин, та державою. З цього моменту така особа вже не несе обов'язку відповідати перед державою за вчинений злочин. Таким чином, про минулий злочин забуваємо, і тому новий злочин вважається вчиненим вперше. Вчинений раніше злочин не може бути врахований при визначенні повторності, сукупності злочинів та рецидивів. Злочинне діяння, від кримінальної відповідальності за яке особу було звільнено відповідно до статті 45 КК України, не має кримінально-правового значення ні для кваліфікації знову вчиненого злочину, ні для призначення покарання за нього. Знову вчинений злочин не може кваліфікуватися як повторний, не може вважатися вчиненим особою, яка раніше вчинила будь-який злочин або рецидив злочинів. Відповідно до ч. 4 ст. 32 КК «повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято».

Деякі вчені вважають, що вчинення нового злочину автоматично відмінює звільнення і особа обов'язково повинна відповідати в цьому випадку за обидва діяння. Інші вважали за раніше чинним законодавством доцільним притягання особи до кримінальної відповідальності за обидва діяння лише в тому випадку, якщо новий злочин однорідний, схожий або тяжчий, ніж перший». З цим не можна погодитись, оскільки за таких обставин не можна визнати повторним злочин, якщо особу було звільнено від кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

Крім того, якщо особа після звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям знову вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин



середньої тяжкості, виникає питання про те, чи може ця особа повторно бути звільнена від кримінальної відповідальності з такої ж підстави. У науці кримінального права точки зору із цього приводу розділилися. Деякі вчені вважають, що якщо особа знову вчинила такий самий злочин після того, як за попередній була звільнена від кримінальної відповідальності, то мети виправлення вона не досягла, тому наступного разу повинна нести покарання, і звільнена від кримінальної відповідальності бути не може. Інші ставлять у пряму залежність можливість звільнення від кримінальної відповідальності від закінчення строків давності.

Уявляється, якщо особа після вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості була звільнена від кримінальної відповідальності відповідно до статті 45 КК України, а потім знову вчинила подібний злочин, то кримінально-правові відносини, які існували в першому злочині, змінилися таким юридичним фактом, як дійове каяття, і були припинені з моменту вступу в законну силу рішення суду. У новому злочині вони не відновлюються і не продовжуються, а виникають інші кримінально-правові відносини, породжені іншим юридичним фактом і не пов'язані з попередніми, тому подальше притягнення до кримінальної відповідальності за перший злочин неможливе. Відносно повторного звільнення від кримінальної відповідальності кримінальне законодавство не дає ніяких обмежень або заборон, тому особа, яка раніше була звільнена від кримінальної відповідальності на підставі статті 45 КК України, може бути знову звільнена від кримінальної відповідальності, якщо є для цього передумова та підстава.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям вважається остаточним і безповоротним, тому жодний новий злочин не може відмінити звільнення.

Вчинення нового злочину ніяким чином автоматично не може відмінити звільнення від кримінальної відповідальності за попередній злочин, якщо рішення суду було законним і обґрунтованим.

У тому випадку, коли суд звільняє особу від кримінальної відповідальності, він підтверджує, що були підстави для притягнення її до кримінальної відповідальності, тобто мало місце злочинне діяння, але у зв'язку з наявністю передумови і підстави для звільнення від кримінальної відповідальності застосовує до неї такий захід, як звільнення від кримінальної відповідальності, тому закінчення або переривання строків давності в даному випадку бути не може, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є остаточним і безумовним.

Якщо ж були допущені порушення, то ухвала суду підлягає скасуванню й особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності за попередній злочин, але тільки протягом строків давності, встановлених у ст. 49 КК. Якщо подальший злочин містить ознаки повторності або сукупності, то особа підлягає кримінальній відповідальності за попередній злочин і за новий злочин за правилами, передбаченими ст. 32, 33 КК.

До теперішнього часу вчинення нового злочину і дійове каяття або примирення з потерпілим не є перешкодою для звільнення від кримінальної відповідальності за новий злочин. На нашу думку, таке положення не зовсім виправдане, тому пропонуємо обмежити можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи в частині 2 ст. 45 КК України. «Не підлягає звільненню від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям особа, яка раніше звільнялася від кримінальної відповідальності по такій підставі, якщо з дня вступу до законної сили постанови про припинення провадження по справі не закінчилися строки давності, передбачені пунктами першим, другим та третім частини першої статті 49 цього Кодексу».

Висновки. Кримінально-правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям мають свою специфіку, що визначається особливостями інституту звільнення від кримінальної відповідальності. На цій підставі така



заохочувальна норма (ст. 45 КК) не повинна застосовуватися до осіб, які раніше вже звільнилися від кримінальної відповідальності за такою підставою, якщо ці особи знову стали на шлях вчинення злочинів. Вони не повинні розраховувати на те, що держава вкотре виявить до них гуманність у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності. Але, як ми вже раніше відзначали, при цьому необхідно поставити питання про строк, протягом якого можлива відмова у звільненні від кримінальної відповідальності осіб, стосовно яких раніше вже приймалося таке рішення. Уявляється, що такі строки можна встановити подібно до строків давності притягання до кримінальної відповідальності, що передбачені п. п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 49 КК.

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право і законодавство України : Частина Загальна. Курс лекцій / за ред. М.Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – 358 с.
2. Кримінальне право України : Загальна частина / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Харків : Право, 1997. – 386 с.
3. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
4. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / за ред. проф. Я.Ю. Кондратьєва. – К. : Правові джерела, 2002. – 390 с.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.] ; відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв; наук. ред. В.А. Клименко та М.І. Мельник. – К. : Правові джерела, 2002. – 420 с.
6. 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. : Концерн «Видавничий Дім «Ін юре», 2003. – 1196 с.
7. Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-ге вид., переробл. та доп. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2004. – 1152 с.
8. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М. : Норма, 2000. – 296 с.
9. Матузов Н.И. Общие правоотношения и их специфика / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1976. – № 3. – С. 30–38.
10. Наден О.В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів / О.В. Наден. – Х. : Право, 2003. – 224 с.
11. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система / Н.М. Кропачев. – СПб : Санкт-Петербургский гос. ун-т, 1999. – 262 с.
12. Кругликов Л.Л. Правовая природа квалифицирующих обстоятельств, или средства дифференциации уголовной ответственности // Уголовная ответственность: проблемы создания, установление, реализации. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1989. – 238 с.
13. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве / Л.Л. Кругликов. – Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1979. – 268 с.
14. Кругликов Л.Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, А.В. Васильевский. – СПб : Юрид. центр. Пресс, 2002. – 300 с.
15. Крылова Н.Е. Уголовное право зарубежных стран / Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова. – М. : Зерцало, 1998. – 264 с.
16. Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1986. – 126 с.



ДЗЮБА А. Ю.,

аспірант сектора дослідження проблем міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю
(Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України)

УДК 343.35:35.08

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВЧИНЕННЯ ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ НЕПОВНОЛІТНИМИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРН

Досліджено окремі аспекти ювенального кримінального права відповідно до чинного законодавства ФРН. Проаналізовано кримінально-правові наслідки вчинення протиправного діяння неповнолітніми у ФРН.

***Ключові слова:** кримінально-правові наслідки, заходи виховного характеру щодо неповнолітніх, заходи дисциплінарного характеру, покарання.*

Исследованы отдельные аспекты ювенального криминального права в соответствии с действующим законодательством ФРГ. Проанализированы уголовно-правовые последствия совершения противоправного деяния несовершеннолетними в ФРГ.

***Ключевые слова:** уголовно-правовые последствия, меры воспитательного характера в отношении несовершеннолетних, меры дисциплинарного характера, наказание.*

Separate aspects of the juvenile criminal right according to the current legislation of Germany are investigated. Criminal consequences of commission of illegal act by minors in Germany are analysed.

***Key words:** criminal consequences, educational measures for juveniles, disciplinary measures, punishment.*

Вступ. Вивчення та аналіз кримінального законодавства Німеччини в питаннях кримінально-правового впливу на протиправні діяння неповнолітніх зумовлений низкою факторів. У першу чергу це близькість правових систем, правових принципів регулювання, традицій побудови кримінального законодавства України та ФРН. Не останню роль відіграє також і той факт, що ФРН має відчутні успіхи в подоланні злочинності неповнолітніх.

На сьогодні в Україні основним кримінально-правовим наслідком вчинення злочину неповнолітніми продовжує залишатися кримінальне покарання. Незважаючи на те, що приписи українських законодавчих актів, присвячені питанням кримінальної відповідальності неповнолітніх, системно виокремлено в розділ XV Загальної частини КК України [10, с. 138], зміст відповідних норм не завжди відповідає положенням міжнародних актів. Зокрема, це стосується надання неповнолітнім особливого правового статусу.

Постановка завдання. Розгорнута система правових норм, що регулюють широке коло кримінально-правових наслідків вчинення протиправних діянь неповнолітніми, розроблялася протягом багатьох років та остаточно була сформована у ФРН лише у



XX сторіччі. До таких наслідків чинне кримінальне законодавство Німеччини відносить певний обсяг правообмежень, що застосовуються до винної особи. У цьому сенсі кримінально-правові наслідки слід відрізняти від суспільно небезпечних наслідків вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони складу злочину.

Четвертого серпня 1953 р. у ФРН було прийнято закон «Про суди для молоді» (Jugendgerichtsgesetz, далі – JGG) [2], який пізніше редагувався 11 грудня 1974 р. Зазначений Закон вирізняється певною специфікою. Він є правовим документом, що містить норми кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права. Тобто його норми регламентують питання кримінально-правового впливу на протиправні діяння неповнолітніх, а також питання, пов'язані з порядком відправлення правосуддя у справах неповнолітніх та молоді [13, с. 337]. Рішення про законодавче виокремлення норм ювенальної юстиції було прийняте з урахуванням установа тисного взаємозв'язку між процесами соціалізації та вчиненням правопорушень у підлітковому віці. Результати досліджень німецьких кримінологів переконали законодавця в необхідності нормативного закріплення заходів вихованого характеру та питань ресоціалізації молоді.

На відміну від загального кримінального права, в якому ступінь та межі покарання чітко окреслені санкціями відповідних статей Особливої частини StGB [1], молодіжне кримінальне право ФРН характеризується специфічною, не стільки репресивною, скільки спрямованою на виховання системою засобів запобігання злочинності неповнолітніх, відмінних від тих, що передбачені санкціями статей [4, с. 16]. Саме відсутність чітко визначеної законом санкції за відповідне правопорушення та можливість застосування інших, відмінних від покарання правових наслідків вчинення протиправного діяння й відрізняє молодіжне кримінальне право від загального кримінального права ФРН.

Результати дослідження. Відповідно до абзаців 1 та 2 § 5 JGG передбачено три категорії правових наслідків учинення злочину неповнолітніми: 1) виховні заходи; 2) виправні (дисциплінарні) заходи; 3) заходи покарання для неповнолітніх. При цьому слід зазначити, що найчастіше, якщо останнє не суперечить характеру протиправного діяння та особі винного, застосовуються заходи виховного характеру [7, с. 158].

Виховні заходи не виступають покаранням за вчинене суспільно небезпечне діяння у власному розумінні. Їх застосування перш за все спрямоване на формування важливих для особистості неповнолітнього якостей, котрі у подальшому його житті можуть бути корисними як для самої молодшої людини, так і суспільства в цілому [11, 298].

У § 10 JGG міститься перелік таких заходів:

- участь неповнолітніх правопорушників у суспільно корисних роботах, що виконуються групами осіб;
- відвідування курсів соціального тренування з метою розвитку у неповнолітнього почуття відповідальності та формування здатності вирішення конфліктів мирним шляхом і самостійно;
- вивчення правил дорожнього руху з метою запобігання дорожньо-транспортним пригодам та небезпечним ситуаціям на дорозі;
- відпрацювання робочих годин з метою виховання інтересу до праці тощо.

Контроль за виконанням відповідних приписів покладається на спеціальну службу допомоги молоді, підпорядковану судам.

Виправні (дисциплінарні) заходи для неповнолітніх мають більш суворий характер у порівнянні з виховними. Ці заходи, у свою чергу (відповідно до § 13 JGG), поділяються на заходи превенції правопорушень, зобов'язуючі заходи та заходи затримання (домашній арешт) [7, с. 245]. Застосування цих заходів залежить від тяжкості вчиненого діяння, його наслідків для потерпілого та суспільства. Обрання судом одного з указаних заходів має на меті показати особі, яка вчинила правопорушення, що вчинене нею діяння є суспільно шкідливим, засуджується суспільством і в такий спосіб запобігти вчиненню



суспільно небезпечних діянь у майбутньому. Щодо неповнолітнього, то суд має право постановити таке:

- відшкодувати завдану протиправною поведінкою шкоду, якщо є така можливість;
- особисто вибачитися перед потерпілим;
- відпрацювати робочі години (громадські роботи);
- сплатити певну грошову суму на адресу благодійної установи.

На думку окремих кримінологів, можливість застосування щодо молодого правопорушника заходів затримання видається дуже суперечливою. Як показують сучасні дослідження, застосування виправних заходів, пов'язаних з обмеженням особистої волі правопорушника (наприклад, домашнього арешту, який у Німеччині застосовується щодо неповнолітніх по вихідних днях), скоріш призведе не до поліпшення поведінки молодого людини, а лише до збільшення фрустрації та агресії [6, с. 112].

На відміну від загального кримінального права, молодіжне кримінальне право у ФРН (відповідно до § 5 JGG) припускає можливість об'єднання та призначення разом кількох виховних або навіть виховних та дисциплінарних заходів.

Заходи покарання до неповнолітніх застосовуються лише в особливих випадках. Таке можливе, коли ані виховні, ані виправні (дисциплінарні) заходи не відповідають вчиненому неповнолітнім діянню за ступенем тяжкості. А отже, застосування таких заходів не дозволяє належним чином вплинути на винного з метою недопущення вчинення суспільно небезпечних діянь у майбутньому.

Під покаранням неповнолітнього в німецькій доктрині розуміється ізоляція особи від суспільства та поміщення її у виправну установу для неповнолітніх (§ 17 JGG). Це покарання виступає єдиним різновидом класичного кримінального покарання. Його застосування щодо неповнолітнього є констатацією розвитку в особи злочинних схильностей та виступає найбільш суворим тягарем провини [8, с. 465]. Формування в особи злочинних схильностей зазвичай ставиться судом під сумнів. Водночас у законі відсутні приписи щодо розуміння так званих «злочинних схильностей» неповнолітнього [5, с. 736]. Отже, суд на власний розсуд вирішує питання про формування особи стійкої, повторюваної та значної делінквентності.

Чинне кримінальне законодавство ФРН передбачає можливість умовного покарання для неповнолітнього з тим, щоб запобігти шкідливим наслідкам соціальної ізоляції та поліпшити умови повернення молодого людини до її соціального середовища після відбуття покарання. У разі, якщо неповнолітньому винесено покарання строком до одного року позбавлення волі, то воно може бути умовним, якщо сам факт засудження виявився для нього попередженням [8, с. 424].

Суд у даному разі очікує, що навіть без реального відбування покарання вказана особа в майбутньому не вчинить іншого злочину. Якщо призначено покарання на строк від одного до двох років, то воно також може бути умовним. Однак на час дії умовного строку судом на винного покладаються певні зобов'язання. Їх виконання є обов'язковим для засудженого [9, с. 681]. При винесенні вироку суд враховує добровільну обіцянку винного не вчиняти злочини та виконувати зобов'язання, покладені на нього. Під час перебігу умовного строку неповнолітній перебуває під опікою особи, призначеної для надання допомоги умовно засудженому. Засуджений має дотримуватися всіх покладених на нього зобов'язань, пов'язаних з умовним покаранням. Якщо під час умовного строку зобов'язання були виконані належним чином, то після закінчення такого строку винна особа остаточно звільняється від покарання. У разі невиконання покладених судом зобов'язань суд своєю ухвалою може прийняти рішення про реальне застосування покарання, призначеного вироком суду.

Висновки. Розглянувши деякі питання молодіжного кримінального права ФРН, слід відзначити, що в Законі «Про суди для молоді» 1953 р. (JGG), у редакції 1974 р., переважну більшість норм присвячено кримінальним проступкам, що вчиняються особами



віком до 21 року. Кримінальні покарання за такі діяння зазвичай не застосовуються. Це зумовлено тим, що основним завданням ювенальної юстиції в Німеччині є не помста і кара, а запобігання вчиненню молоддю нових злочинів. У науковій літературі відмічається, що при застосуванні будь-якого різновиду санкцій першочергового значення набуває питання їх виховного впливу на неповнолітнього правопорушника [12, с. 67]. Молодіжне кримінальне право ФРН запроваджує певні заходи запобігання вчиненню правопорушень, заходи виховного характеру щодо неповнолітніх, які сприяють становленню певної категорії осіб як добропорядних громадян. У Законі закладено концепцію виховання, яку сформульовано в § 2 JGG і яка пронизує практично всі без винятку норми молодіжного кримінального права ФРН [8, с. 13]. Кримінальним законодавством ФРН закріплюється в якості провідного принцип, насамперед, виховного характеру покарань та інших наслідків вчинення кримінального правопорушення, які застосовуються з метою попередження подальшого негативного розвитку неповнолітнього. Застосування різних видів покарань стосовно неповнолітнього здійснюється лише з урахуванням усіх обставин справи, так само як і особи злочинця, з метою забезпечення найбільшої вірогідності перевиховання. Таким чином, вибір певних заходів впливу на неповнолітніх завжди зорієнтований на цілі спеціальної превенції, а саме профілактики рецидиву, та відіграє допоміжну роль у процесі виховання й подальшої соціалізації молодого людини.

Список використаних джерел:

1. StGBBRD. StGB.de – Alles zum Strafgesetzbuch (StGB) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.stgb.de/gesetzestexte.html>.
2. Jugendgerichtsgesetz – JGG. 1953. In der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I, S.3427) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.datenschutz-berlin.de/recht/de/rv/szprecht/jgg/teil-12.htm#1>.
3. Albrecht P.-A. Jugendstrafrecht/ P.-A. Albrecht. – 3. Auflage. – München : C.H. Beck, 2000. – 446 s.
4. Eisenberg U. Kriminologie, Jugendstrafrecht, Strafvollzug/ U. Eisenberg. – 6. Auflage. – München : Vahlen Franz GmbH, 2000. – 288 s.
5. Eisenberg U. Jugendgerichtsgesetz / U. Eisenberg. – 15. Auflage. – München : C.H. Beck, 2012. – 1283 s.
6. Kunz K.-L. Kriminologie. / K.-L. Kunz – 5. Auflage. – Weinheim : Haupt UTB, 2008. – 378 s.
7. Laubenthal K. Jugendstrafrecht / K. Laubenthal, H. Baier, N. Nestler – 2. Auflage. – Berlin Heidelberg : Springer-Verlag, 2010. – 415 s.
8. Streng F. Jugendstrafrecht. / F. Streng – 3. Auflage. – Heidelberg München : C.F. Müller Verlag, 2012. – 325 s.
9. Trenczeck T. Jugendhilfe und Strafjustiz – Jugendgerichtshilfe. / T. Trenczeck, S. Müller // Handbuch Soziale Arbeit. – 4. Auflage. – München, 2011. – S. 676–683.
10. Борисов В. И. Иные уголовно-правовые последствия совершения общественно опасного деяния / В.И. Борисов, В.С. Батыргарева // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. – №1. – С. 138.
11. Скрипченко Н. Ю. К вопросу о понятии мер уголовно-правового характера / Скрипченко Н. Ю. // Российский ежегодник уголовного права– 2013. – № 6. – С. 296–301.
12. Соколов А. Ювенальное уголовное судопроизводство Германии / А. Соколов, И. Предина // Российская юстиция. – 2004. – № 3. – С. 67.
13. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право / А.Э. Жалинский. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 456 с.



ДЯКІВ Б. З.,

здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету
(Навчально-науковий інститут права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ)

УДК 343.97

ПОРТРЕТУВАННЯ У МЕТОДОЛОГІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ОСОБИСТОСТІ СТУДЕНТА ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ, ЯКИЙ УЧИНЯЄ НАСИЛЬНИЦЬКІ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

Стаття присвячена аналізу сучасної методології кримінологічного дослідження особистості злочинця. Акцентується увага на перевагах використання методу портретування. Завдяки портретуванню інформаційна модель особистості злочинця набуває нової системної якості – здатності до саморегуляції, що обґрунтовує доцільність профілактичної роботи зі студентами вищих навчальних закладів.

Ключові слова: портретування, система, особистість, насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, взаємодія, зовнішнє середовище.

Статья посвящена анализу современной методологии криминологического исследования личности преступника. Акцентируется внимание на преимуществах использования метода портретирования. Вследствие портретирования информационная модель личности преступника приобретает новое системное качество – способность к саморегуляции, что обосновывает целесообразность профилактической работы со студентами высших учебных заведений.

Ключевые слова: портретирование, система, личность, насильственные преступления против жизни и здоровья личности, взаимодействие, внешняя среда.

This article analyzes modern criminological research methodology of personality of criminal. Attention is focused on the advantages of using the method portrait. Thanks portrait of offender information model acquires a new quality system – the ability to self-justifying feasibility of preventive work with students in higher education.

Key words: portrait, system, person, violent crimes against life and health, interaction, environment.

Вступ. Наукові знання досягаються лише за умови, якщо дослідження будь-яких об'єктів і явищ проводиться відповідно до вимог теорії пізнання, тобто науки про природу пізнання, його сутність і закономірності. Вихідною точкою цієї теорії є методологія [1, с. 318]. Варто погодитися з висновками відомого криминолога О.В. Старкова, що в сучасних дослідженнях невідповідно мало уваги приділяється методологічній і методичній проблематиці [2, с. 222]. Як наслідок, за нашими спостереженнями, у наукових дослідженнях, де пропонується криминологічний портрет особистості злочинця, наво-



диться лише його змістове наповнення, й жодним чином не акцентується на специфічних ознаках, що дозволяють його відмежовувати від аналогічних портретів, розроблених у суміжних науках. Не поодинокими залишаються випадки, коли автори досліджень обмежуються використанням терміна «загальний портрет злочинця» певного виду чи просто «портрет». За змістовим наповненням та термінологічним використанням «кримінологічна характеристика» може ототожнюватися зі «структурою особи злочинця», а, відповідно, її кримінологічний аналіз – із кримінологічною характеристикою тощо. Такого роду методологічні неточності знижують якість наукових результатів досліджень, не сприяють саморозвитку кримінології до рівня, що відповідає її зростаючому суспільному значенню, як науки, що має забезпечити надійний теоретичний фундамент для юридичної практики.

Таким чином, актуальність теми дослідження, передусім, визначається необхідністю подальшого розвитку методологічної основи сучасного кримінологічного дослідження феномену особистості злочинця, в тому числі студента вищого навчального закладу (надалі – ВНЗ), який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи.

У цілому дослідження особистості злочинця є комплексним, міждисциплінарним. Так, зокрема, методологічні підвалини теорії особистості закладено в працях Г. Андрєєвої, А. Бодальова, А. Брушлинського, О. Леонтєєва, В. Мясичева, А. Петровського, С. Рубінштейна, В. Ядова. Діяльнісна парадигма особистості розвинута в працях С. Рубінштейна, О. Леонтєєва, К. Абульханової-Славської, А. Брушлинського та ін.

Сучасні кримінологічні дослідження, присвячені вивченню особистості злочинця, в тому числі студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, спираються на наукові праці В. Андросюка, Ю. Антоняна, І. Даньшина, О. Джузи, А. Долгової, А. Закалюка, А. Зелінського, І. Карпеця, В. Кудрявцева, А. Сахарова та інших провідних учених. У більшості сучасних кримінологічних досліджень, які проводилися в Україні, особистість студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, здебільшого розглядалась опосередковано, у зв'язку з розробленням проблеми насильства, кримінологічної характеристики насильницької злочинності чи її окремих видів, а також заходів запобігання (О. Гумін, 2009 р.; Ю. Говор, 2011 р.; А. Кулієв, 2010 р.; О. Юрченко, 2004 р.; К. Черних, 2006 р.; О. Яра, 2007 р.; А. Йосипів, 2009 р.; О. Синєокий, 2006 р.; О. Храмцов, 2003 р. та ін.). За їх результатами в основному розвинуто змістове наповнення кримінологічної характеристики особистості насильницького злочинця, розроблялася типологія, узагальнювалися практичні рекомендації щодо використання кримінологічної інформації у напрямі вдосконалення запобігання насильницьким злочинам та їх окремим видам. Разом із тим методологічним аспектам кримінологічного вивчення особистості злочинця, в тому числі студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, до цього часу не приділялося адекватної уваги.

Постановка завдання. Завдання даної наукової праці – розвинути можливості використання методу моделювання (портретування) у сучасній методології кримінологічного дослідження особисті студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи.

Результати дослідження. Методологія – це сукупність положень і вимог теорії пізнання, певних філософсько-діалектичних законів та категорій і логічних принципів, способів, якими наука користується при описі, вивченні й аналізі різних сторін об'єктивної дійсності, а також при пошуку нових уявлень про них [1, с. 318]. Дослідження – це завжди спроба одержати нове знання про об'єкт вивчення, а в даному випадку – особистість студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи. Разом із тим успішною така спроба може бути лише за умови ефективного використання наукових методів.

У кримінологічних дослідженнях використовуються чимало різних як загальнонаукових методів дослідження (гіпотеза, системно-структурний аналіз, історичний,



порівняння, динамічний і статистичний методи та ін.), так і конкретно-соціологічних (вивчення документів, опитування, спостереження, експеримент та ін.) [3, с. 43–49]. Різноманітні та цікаві методики дослідження найхарактерніші для конкретних кримінологічних досліджень, які, зокрема, присвячені й вивченню особистості злочинця. Такі методики напрацьовуються й удосконалюються в процесі досліджень [3, с. 57]. На сучасному етапі найпоширенішими прийомами і способами кримінологічних досліджень особистості злочинця, в тому числі студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, продовжують залишатися структуризація, класифікація та типологія. Розглянемо їх ретельніше.

У філософії термін «структура» визначається як будова, взаємне розташування та зв'язок складових частин; організація системи, єдність стійких взаємозв'язків між її елементами, а також законів цих взаємозв'язків [4, с. 345–355]. У кримінологічних джерелах структура визначається аналогічно, як певним чином упорядковане співвідношення складових її елементів, що вказують на характер зв'язку між ними. При цьому акцентується увага на необхідності кримінологічного вивчення феномену злочинця у комплексі всіх його характерних ознак, а не лише тих, що відображають соціальну складову. А. Закалюк звертає увагу на те, що при структурному вивченні доцільно вживати термін «особа злочинця» (замість звичного «особистість») [5, с. 253]. Побудова структури особи злочинця має спиратися на такі визначальні положення: по-перше, структуризація – це різновид розподілення об'єктів за так званою «однопорядковою» диференціацією, яка проводиться щодо однакових або однопорядкових предметів, за одним змістовним критерієм й одним і тим самим способом; по-друге, структуризація особи – це системне утворення, елементи якого пов'язані між собою системними зв'язками взаємозалежності та взаємодії, зважаючи на мету, конкретну ціль структуризації; по-третє, мета структуризації особи розглядається в контексті її участі у детермінації злочинності та злочинних проявів задля забезпечення теоретичного розроблення й узагальнення практичних рекомендацій запобіжного впливу; по-четверте, результатом структуризації особи злочинця має стати предметна структура ознак, властивостей, рис особи, які придатні для інформаційного відображення, мають реальний відображувальний зміст [5, с. 256–257].

Разом із тим М. Миненок і Д. Миненок уточнюють, що в структурі особи, яка вчинила злочин, визначальними є не будь-які взаємозв'язки між її елементами, а лише криміногенного характеру. Отже, структура особи злочинця має відображати саме ті елементи, які пов'язані зі злочинною поведінкою. У зв'язку з цим при побудові структури особи злочинця, необхідно одночасно враховувати два принципи: 1 – субординаційний, відповідно до якого більш складні, глибинні властивості підпорядковують собі більш елементарні, часткові особливості; 2 – координаційний, коли взаємодія соціальних властивостей та якостей відображає одночасно ступінь міцності зв'язків між ними та ступінь взаємного проникнення чи поглинання одних властивостей і якостей іншими [6, с. 67].

Послідовники даного підходу вважають, що ознаки, які характеризують морально-психологічну спрямованість, слід розглядати як головний «будівельний» матеріал структури особи злочинця, оскільки їх зміст дозволяє відмежувати особу, яка вчинила злочин, від правослухняної [7, с. 548].

Протилежною є думка вчених (Ю. Александров, А. Гаврилишин, А. Закалюк, В. Лихолоб та ін.), які вважають, що особа злочинця має поставати у комплексі всіх своїх характеристик, а тому структура має набувати якомога більш розгорнутого вигляду та бути ретельно деталізованою [5, с. 257–262; 8, с. 75–79]. При цьому «ядром» структури особи злочинця є суб'єкт злочину [8, с. 73].

Беззаперечним є те, що в основі побудови структури перебуває класифікація – розподіл елементів сукупності за будь-якою формальною ознакою чи групою ознак



на однорідні групи. У рамках класифікації фактично розглядається не особа злочинця як узагальнений образ у комплексі сутнісних характеристик, а так званий «контингент злочинців», виділений за будь-якою ознакою чи групою ознак. У даному випадку це особи, які вчинили злочини, що виділені в окрему групу одночасно за двома ознаками: рід занять (студенти ВНЗ) і вид учинених злочинів (насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи). Такий підхід до вивчення феномену злочинця по суті є формальним.

В окремих криминологічних джерелах можна спостерігати ототожнення класифікації з іншим, дещо відмінним, на наш погляд, методом дослідження особистості злочинця – типологією. Адже типологія – це важливий методологічний засіб пізнання, що дозволяє не лише правильно розуміти й діагностувати особистість, але й прогнозувати її розвиток [5, с. 5]. Термін «тип» вживається для позначення найбільш характерного прояву чи узагальнення чогось. Типологія – особливий вид класифікації, в основі якої перебуває не будь-яка спільна ознака, а лише типова ознака. Типове означає не будь-яку схожість, а саме таку, що полягає в цілісній системоутворюючій характеристиці, відображає особливу спільну якість. Диференціація за типовою ознакою бере до уваги кількісну однорідну сукупність, усі одиниці якої мають спільну закономірність розвитку. Типологія є глибинною характеристикою різних контингентів злочинців та розробляється за ознакою (ознаками), що мають причинний зв'язок зі злочинною поведінкою особи. Типологія фіксує не лише те, що переважно зустрічається, а закономірне, що є логічним підсумком соціального розвитку особистості [3, с. 365, 367–368]. Отже, тип особистості – узагальнення, яке не лише дозволяє визначити приналежність особи до певної сукупності (в даному випадку до категорії студентів ВНЗ, які учинили насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи), як це має місце при класифікації. Тип постає як узагальнений образ, своєрідна модель особистості зі спільними рисами. Набір таким чином утворених типів називають типологією [5, с. 6]. «Типологія – це метод наукового пізнання, в основі якого перебуває виокремлення систем об'єктів та групування за допомогою узагальненої, ідеалізованої моделі або типу... Найважливішою відмінністю класифікації від типології є те, що перша описує об'єкт вивчення, а друга, спільно з іншими методами його пояснює, тобто дозволяє успішно виявити його природу, причини, закономірності зародження та розвиток, складати прогнози» [9, с. 91].

Підводячи підсумок вищенаведеного, можемо узагальнити окремі проміжкові висновки, що мають певне методологічне значення для подальшого розгляду портретування як методу криминологічного вивчення особистості злочинця:

- класифікація перебуває в основі побудови структури особи злочинця;
- класифікація – це розподіл осіб, які вчинили злочини, за будь-якою ознакою чи групою ознак і виконує описову функцію;
- типологія – це розподіл осіб, які вчинили злочини, за ознакою чи групою ознак, що мають причинний зв'язок зі злочинною поведінкою, та виконує пояснювальну функцію;
- структура особи злочинця характеризує особу злочинця у комплексі заданих ознак і вказує на зв'язки між різними складовими в рамках єдиного цілого – інформаційної моделі особи злочинця.

Разом із тим особистість злочинця, хоч і «... являє собою інтегральну цілісність біогенних, психогенних і соціогенних елементів» [10, с. 65], проте не є автономним утворенням, а існує в соціумі, взаємодіючи з іншими зовнішніми системами на різних рівнях. Таким чином, у криминологічному дослідженні особистість студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, слід розглядати як модель системного аналізу. Тому системний підхід має розглядатися як основний щодо комплексного вивчення феномену особистості студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи.

Основною процедурою системного аналізу є побудова моделей систем і вивчення систем за допомогою цих моделей [11, с. 54]. У криминологічних джерелах модель осо-



бисті злочинця зазвичай асоціюється зі знанням найхарактерніших рис і властивостей відповідної категорії осіб і називається портретом особистості злочинця, а, відповідно, процес його розробки – портретуванням.

Моделювання (портретування) як специфічний метод наукового пізнання є синтетичною формою елементарної логіки і загальнонаукових методів порівняння, аналізу, синтезу, аналогії та ін. Провідне місце відведено процедурам декомпозиції та агрегації. Декомпозиція полягає в розбитті системи на підсистеми і вивченні підсистем. Агрегація – об'єднання частин у ціле. Моделювання складних соціальних систем, поведінка яких залежить від значного числа взаємопов'язаних факторів різної етіології, передбачає використання процедур абстрагування й ідеалізації.

«Особистість ... – це об'єкт суспільних відносин, продукт соціалізації індивіда, сукупність його функціональних зв'язків із суспільством, інститутом, організацією, групою – будь-яким соціальним цілим, в яке вона включена» [12, с. 37]. Отже, на відміну від структуризації, портретування розвиває системні знання про феномен особистості злочинця й, зокрема, з огляду на зв'язки не лише між складовими системи, але й зовнішні системи, що відображають взаємодію особи із зовнішнім середовищем.

Об'єктом кримінологічного портретування є особистість злочинця, у тому числі студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, в комплексі її сутнісних характеристик і взаємозв'язків. Предметом кримінологічного портретування, в тому числі студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, є не лише обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони конкретного складу злочину, але й усі інші ознаки, властивості, а також зв'язки, що мають значення для пояснення вчинення такою особою злочинного діяння та проведення подальшої профілактичної діяльності. Кримінологічне портретування особистості злочинця, в тому числі студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, здійснюється в напрямі узагальнення (від конкретного до загального), коли на підставі окремих одиниць сукупності осіб, які вчинили злочини, виводяться найбільш характерні, спільні, а не випадкові чи поодинокі ознаки, що характеризують осіб, які вчинили злочини. Такі ознаки, з одного боку, є спільними для осіб даної категорії, а з іншого – вирізняють цю категорію осіб з-поміж інших. За результатами кримінологічного портретування об'єкт дослідження типізується, коли індивідуальність «умовно» розвивається. З огляду на це видається обґрунтованим використання відповідної термінології – особистість злочинця в контексті кримінологічного портрету. Метою кримінологічного портретування є вдосконалення діяльності в напрямі запобігання злочинам шляхом одержання необхідних знань про найбільш характерні ознаки, властивості та зв'язки особистості, зокрема студента, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи. Джерелами інформації, що використовуються для кримінологічного портретування особистості злочинця, в тому числі студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, є кримінологічна інформація про особу злочинця у формі статистичних відомостей, даних анкетування, тестування, результатів психологічної діагностики тощо.

Завданнями кримінологічного портретування, зокрема, особистості студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, є:

- а) упорядкування характеристик і властивостей особистості студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи;
- б) опис особистості студента у комплексі його найхарактерніших ознак і властивостей на підставі кількісних величин, що дозволяє, з одного боку, об'єднати дану категорію осіб, які вчинили насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, в одну підгрупу; а з іншого – завдяки цим же найхарактернішим ознакам і властивостям, відмежувати студентів ВНЗ, які учиняють злочини проти життя та здоров'я особи, від інших категорій осіб, які вчиняють злочини цього ж виду;



в) представити об'єкт кримінологічного аналізу в найбільш компактному інформаційному вигляді, який найприйнятніший для використання у юридичній практиці;

г) окреслити зв'язки із зовнішнім середовищем, що дозволяє відобразити інформаційну модель особистості студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, в умовах реальної дійсності. У кримінологічному портреті зовнішнє середовище – це своєрідна площина, на тлі якої відповідні ознаки реалізуються у формі насильницького злочину проти життя та здоров'я особи.

Висновки. Кримінологічне портретування сприяє подальшому розвитку наукового знання про феномен особистості злочинця. На відміну від структуризації, результатом кримінологічного портретування є інформаційна модель особистості студента ВНЗ, який учиняє насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи, яка розглядається не у статичному, а динамічному стані. Такий підхід наділяє дану систему новими властивостями – здатністю до саморегуляції завдяки інформативному обміну на рівні макро- та мета- середовища, а отже, й обґрунтовує доцільність профілактичної роботи зі студентами ВНЗ у напрямі недопущення вчинення насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи.

Список використаних джерел:

1. Сметаніна В.М. Методологічні питання вивчення злочинності як шлях пошуку її сутнісної основи / В.М. Сметаніна // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 317–321.
2. Старков В.О. Криминология : Общая, Особенная и Специальная части : учебник / В.О. Старков. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2012. – 1048 с.
3. Криминология : учебник для вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА, 2002. – 848 с.
4. Философский словарь / [под ред. И.Т. Фролова]. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Политиздат, 1991. – 559с.
5. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 1. Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.
6. Миненок М.Г. Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы / М.Г. Миненок, Д.М. Миненок. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 367 с.
7. Сухов А.Н. Социальная психология преступности : уч. пособие // А. Н. Сухов. – М. : Московский психолого-социальный институт, 2007. – 568 с.
8. Криминологія і профілактика злочинів : Загальна частина : курс лекцій : у 2-х кн. / [Ю. В. Александров, А. П. Гаврилишин, В.Г. Лихолоб та ін.] – Київ : Українська академія внутрішніх справ, 1996. – 171 с.
9. Антонян Ю.М. Криминология. Избранные лекции / Ю. М. Антонян. – М. : Логос, 2004. – 448 с.
10. Щепаньский Ян. Элементарные понятия социологии / Ян Щепаньский / под общ. ред. А. М. Румянцева; [пер. с польского М.М. Гуренко] – М. : Прогресс. 1969. – 300 с.
11. Основи теорії систем і системного аналізу : навч. посібник / К.О. Сорока. – Х. : ХНАМГ, 2004. – 291 с.
12. Резник Г.М. Личность преступника: правовое и криминологическое содержание / Г.М. Резник // Личность преступника и уголовная ответственность : межвуз. науч. сб. – Саратов : изд-во Саратов. ун-та, 1982. – С. 29–44.



ЄГОРОВА Ю. В.,

аспірант

*(Донецький юридичний інститут
МВС України)*

УДК 343.915 (477)

**МЕДІАЦІЯ ЯК ВИД УМОВНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО
ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ**

У статті розглянуто можливість використання примирення між потерпілим та неповнолітнім правопорушником як засобу пом'якшення кримінально-правового впливу. Надаються рекомендації з вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування.

Ключові слова: *неповнолітній, примирення, відновне правосуддя, примирювальні процедури, судові угоди.*

В статье рассмотрена возможность использования примирения между потерпевшим и несовершеннолетним правонарушителем как средства смягчения уголовно-правового воздействия. Даны рекомендации по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: *несовершеннолетний, примирение, восстановительное правосудие, примирительные процедуры, судебные соглашения.*

The article describes the use of reconciliation between victims and juvenile offenders as a means of mitigating the criminal law. The recommendations for improvement of the current legislation and its application.

Key words: *juvenile, reconciliation, restorative justice, conciliation, judicial agreement.*

Вступ. Одним з найбільш перспективних напрямів реформування сучасного кримінального законодавства є розширення сфери застосування процедур примирення в кримінальному праві, які сприяють досягненню компромісу між неповнолітнім, який вчинив злочин, і потерпілим і сприяють усуненню негативних наслідків злочину.

В даний час проблемі регулювання процедури примирення присвячені роботи таких вчених, як Ю.В. Баулін, Л.В. Головка, О.А. Губська, В.В. Землянська, О.Б. Комарницька, О.Е. Соловйова, О.Р. Туманянц, Х.Д. Алікперов, О.О. Дудоров, Г.М. Якобашвілі, С.С. Яценко, А.М. Яценка та інших науковців. У них висвітлені положення теоретичного та практичного характеру щодо примирення сторін кримінального конфлікту.

Постановка завдання. Метою даної статті є здійснення аналізу правових основ застосування процедури примирення неповнолітнього злочинця в чинному кримінальному законодавстві.

Результати дослідження. На початку дослідження, необхідно надати визначення терміну примирення.

Примирення в кримінальному процесі розглядається як створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином.

Цікавим є визначення терміну «примирення», яке подається у тлумачному словнику В.І. Даля. Так, термін «примиряти» від іменника «примирення» визначається як мирити, припинити ворожнечу, узгодити обидві сторони [3, с. 710–711].



Ю.В. Баулін та С.С. Яценко, розуміють примирення як угоду між потерпілим і особою, яка вчинила злочинне діяння, в якій фіксується, що потерпілий примирився зі своїм кривдником, задоволений вжитими останнім заходами щодо відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди і внаслідок цього не заперечує проти звільнення такої особи від кримінальної відповідальності (чи просить про таке звільнення) [1, с. 334–335; 2, с. 92].

Слід зазначити, що можливість примирення сторін передбачалася і раніше чинним КПК України, проте детальна законодавча регламентація даних процедур у ньому не було. У відповідності зі ст. 8 КПК України, у разі примирення сторін прокурор звертався до суду для вирішення питання про припинення кримінальної справи зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі примирення сторін. Останнє, у відповідності зі ст. 46 Кримінального кодексу України, мало місце, якщо особа, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, або необережно злочин середньої тяжкості, примирилась з потерпілим і відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду.

Разом з тим, закон не встановлював процесуального порядку реалізації процедури примирення, у зв'язку з чим вона залишалася як би за рамками кримінального процесу. Так, незрозумілі були питання щодо того, хто міг ініціювати примирення, у якому порядку і в який термін воно могло бути досягнуто, як оформляються результати примирення і як вони повинні визнаватися органами, які проводять процес.

Необхідно відзначити, що в новому КПК України ці питання вирішені більш повно. Так, процедури примирення регламентуються главою 35 КПК в контексті кримінального провадження на підставі угод. Угода про примирення між потерпілим і обвинуваченим, у відповідності зі ст. 468 КПК, передбачається як угоди, які можуть бути досягнуті в кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК, угода про примирення може бути укладено за ініціативою потерпілого, обвинувачуваного або підозрюваного. Домовленості щодо угоди можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, уповноваженого сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Зазначені положення повністю відносять процес досягнення угоди про примирення в приватно-правову сферу, і, як і раніше діючий Кримінально-процесуальний кодекс, виводять його за рамки кримінального процесу. Такий підхід законодавця не можна визнати правильним, оскільки примирення сторін має публічне значення, і суттєво впливає на результати провадження у справі. Сама процедура примирення не менш важлива, ніж його результати, оскільки при цьому повинні бути дотримані права і законні інтереси сторін, насамперед потерпілого, а також принципи кримінального провадження. Таким чином, вона також повинна бути відповідно законодавчо регламентована.

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України були внесені відповідні зміни до розділу XII Загальної частини Кримінального кодексу України. Так, ч. 2 ст. 75 КК України передбачено Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням.

На практиці може виникнути ситуація, коли сторони конфлікту домовились про можливість відшкодування збитків у майбутньому, уклавши відповідну угоду, тобто реальне виконання четвертої умови переноситься на обумовлену сторонами дату. Зважаючи на те, що не в кожного неповнолітнього можуть бути наявні кошти для повного відшкодування заподіяної шкоди, вважаємо доцільним доповнити ст. 104 КК положенням про те, що для звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням необхідно, щоб він узгодив порядок відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди.



Розкриваючи законодавче підґрунтя впровадження процедур примирення, варто звернути увагу і на інші норми матеріального права, в яких хоч і не йде мова про примирення, але з аналізу їх диспозицій випливає, що вони можуть враховувати результат примирення.

Частина друга статті 66 КК передбачає, що при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій (зокрема, такою обставиною може бути примирення з потерпілим). Враховуючи цю тезу, можна стверджувати, що примирення може бути обставиною, що пом'якшує покарання при його призначенні неповнолітнім відповідно до ст. 103 КК України.

Положення частини першої ст. 66 КК, якими визначається, що щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди є обставинами, що пом'якшують відповідальність.

Крім того, частина друга ст. 66 КК передбачає, що при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не закріплені у названій статті (такою обставиною може бути, зокрема, примирення потерпілого та обвинуваченого/підсудного у справах про злочини тяжчі, ніж злочини невеликої тяжкості).

Положення ч. 2 ст. 107 КК згідно з якою, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання довів своє виправлення.

Як ми бачимо, примирення відсутнє серед цих умов, хоча ним доцільно було б доповнити вказане положення.

Примирення з потерпілим як раз і має розцінюватись як один із засобів досягнення виправлення засудженого.

Можна зробити проміжний висновок, що примирення фактично може відбутися між потерпілим та особою, що вчинила суспільно небезпечне діяння – до постановлення вироку, а після постановлення вироку – між потерпілим та засудженим щодо будь-якого виду злочину. Різниця лише в тому, що за певних обставин таке примирення буде підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а за інших – лише для пом'якшення покарання чи звільнення від покарання та його відбування.

Крім усього вищезгаданого, досить високий загальний потенціал в аспекті врахування результатів примирення між потерпілим та підсудним при вирішенні кримінальних справ має й та обставина, що суд, постановляючи вирок, враховує поміж іншим також і особу неповнолітнього. Очевидно, що та особа, яка свого часу досягла згоди з потерпілим, може розраховувати на більш позитивну характеристику.

Тож, очевидно, що такі аспекти, які підлягають врахуванню судом, як особа винного та можливість виправлення його без відбування покарання, дозволяють говорити про значний потенціал застосування примирення. Так, досягнення згоди між потерпілим та винною особою дає підстави, по-перше, позитивно характеризувати особу останньої, а по-друге, сподіватися на можливість її виправлення без відбування покарання.

Інститут примирення винного з потерпілим набув важливого значення для кримінального судочинства інших країн і став невід'ємною частиною низки міжнародних нормативно-правових актів. Примирення винного з потерпілим покладено в основу терміну «відновне правосуддя» – підходу до вирішення наслідків злочину, який надає можливість сторонам кримінальної ситуації – потерпілому та правопорушнику – самим брати участь у вирішенні питання щодо наслідків скоєного злочину та попередження вчинення подібного діяння у майбутньому.

Перші програми примирення потерпілого і неповнолітнього правопорушника з'явилися в кінці 70-х рр. у США та на початку 80-х рр. в Європі. Першою з європейських країн, яка ініціювала таку програму, стала Великобританія під впливом прикладу США та Канади.

На даний час програми примирення успішно діють в Норвегії, Фінляндії, Великобританії, Австрії, Німеччині, Франції та закріплені на рівні національного законодавства.



На думку Землянської В.В., доцільно було б використати польський досвід, визначивши, що час проведення процедур примирення не включається до процесуальних строків (строки проведення досудового слідства), а загальна його тривалість не може перевищувати, наприклад, одного місяця. Це дозволить уникнути невиправданого затягування процедури примирення, з одного боку, обвинуваченим/підсудним, внаслідок його незацікавленості у цьому, а з іншого, – потерпілим чи іншою особою, внаслідок обмеження максимальної тривалості цього процесу [7, с. 3].

Позитивним є надання потерпілому права в певних категоріях справ (які зачіпають більше приватний інтерес, чим публічний) самостійно вирішувати долю винного. Це дозволить більшою мірою враховувати інтереси потерпілої сторони. Водночас потрібно зауважити, що різного роду угоди в кримінальному процесі застосовуються провідними зарубіжними країнами. В США, наприклад, поширеною є практика укладення угод про визнання вини. Угоди про визнання вини – угода між прокурором і захисником, в наслідок якої обвинувачення припиняється (попри наявність достатніх доказів) або даються конкретні обіцянки щодо покарання в обмін на бажання обвинуваченого визнати вину. Це може бути угода між прокурором і захисником (його підсудним), змістом якої є відмова прокуратури від пред'явлення обвинувачення в більш тяжкому делікті (наприклад у тяжкому вбивстві), якщо підсудний визнає свою провину в скоєнні менш тяжкого злочину (наприклад вбивства).

На відміну від угод про визнання вини, в США діють доволі демократичні і ефективні угоди про застосування альтернативних видів виправного впливу.

Крім права підсудного в США визнати вину, він може укласти в певних випадках угоду про застосування альтернативних видів виправного впливу. Вона полягає в можливій домовленості прокурора і адвоката, що обвинувачення буде призупинено на певний строк, після чого обвинувачення буде знято за умови, що правопорушник дотримається певних умов упродовж цього періоду призупинення обвинувачення (наприклад, розпочне лікування, виконає громадські роботи, відшкодує збитки, не вживатиме наркотичні засоби тощо). Укладення такої угоди є можливе за таких умов:

- якщо правопорушник обвинувачується у злочині, який вважається таким, що підходить для виведення справи з кримінального судочинства;
- якщо правопорушник раніше не притягувався до кримінальної відповідальності;
- якщо правопорушник не становить загрози суспільству;
- потреби правопорушника та держави можуть бути краще задоволені поза процесом традиційного кримінального судочинства.

Запровадження і існування таких угод про застосування альтернативних видів виправного впливу слід вважати саме тим досвідом США, який потрібно запозичити і Україні. Такі угоди по-перше, сприяють виправленню правопорушника; по-друге, є проявом демократичності процесу; по-третє, сприяють економії заходів репресії в кримінальному процесі.

Обов'язковою умовою укладення угод в кримінальному процесі США є згода прокурора та адвоката (обвинуваченого) на укладення такої угоди.

В 2009 році у кримінально-процесуальному законодавстві ФРН була закріплена можливість укладення судових угод. Саме судові угоди є яскравим прикладом диспозитивності кримінального процесу ФРН. В практиці німецьких судових угод підсудний бере на себе зобов'язання зізнатися у скоєнні діяння або відмовитися клопотати про застосування окремих процедур доказування і часто також відшкодувати потерпілому завдану шкоду. У відповідь зобов'язанням суду є позначення певної верхньої межі покарання, причому на практиці, як правило, пізніше призначене покарання відповідає цій верхній межі або незначно її не досягає. Потрібно зауважити, що беззаперечно укладення такої угоди – це право особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину.



За допомогою подібної угоди трудомісткі судові розгляди, які в іншому випадку тривали б тижнями або місяцями, можуть бути завершені протягом кількох днів. Таким чином, судова угода є своєрідною взаємовигідною угодою, суттю якої є: «Міняю широке сердне визнання на пом'якшення покарання» [8, с. 370].

Причому заінтересованість правоохоронних органів полягає в економії процесуальних ресурсів, а інтерес підсудного – в пом'якшенні покарання, яке може бути умовно відстрочене на випробувальний термін.

Доцільно було б звернутися до досвіду Німеччини, де інститут угоди про визнання вини фактично було введено у 2009 році, її укладання не звільняє сторону обвинувачення від доказування істотних обставин справи і не замінює суд (аналогічна практика наявна в Іспанії, на відміну від практики США). Також, на противагу американській моделі, перед тим, як укласти угоду, підсудний має право ознайомитися із матеріалами справи, щоб відповідно, мати уявлення про доказову базу сторони обвинувачення, реально оцінювати власні шанси під час проведення переговорів. Угода про визнання вини у Німеччині має, зокрема такі особливості:

1. покарання може передбачати тільки штрафні санкції, позбавлення волі на строк до одного року, обмеження спеціального права та конфіскацію доходів, одержаних внаслідок вчинення злочину;

2. прокурор повинен отримати дозвіл від судді, щоб документ набув чинності, після чого він передається обвинуваченому, який протягом 14 днів приймає пропозицію або вибирає судовий розгляд справи на загальних підставах.

У Франції, як і в США, більшість зареєстрованих фактів про скоєння злочинів не закінчуються судовим розглядом (інститут угоди введено у Кримінальний процесуальний кодекс 1999 року).

Угода про визнання вини у Франції характеризується тим, що : домовленість може бути укладена лише у конкретній категорії злочинів (як міру відповідальності за них передбачено штраф або позбавлення волі строком до 5 років); обвинуваченому надається можливість укласти угоду про визнання вини або відмовитися від цієї процедури упродовж 10 днів; скорочена судова процедура розгляду справ відбувається у дві стадії : заслуховування обвинуваченого суддею, управління кримінальним звинуваченням (фактично це є судовим контролем укладеної угоди); покарання набирає законної сили, коли суддя його затверджує (а не схвалює угоду, укладену між прокурором і обвинуваченим, як передбачено в Німеччині) [9, с. 6].

У Франції і Німеччині участь захисника при укладанні угоди про визнання вини є обов'язковою.

Як бачимо, що запровадження інституту угоди про визнання вини неповнолітнім, безперечно, здатне забезпечити значно більшу ефективність системи кримінального переслідування будь-якої країни.

Значним кроком вперед є впровадження в кримінально-процесуальному кодексі України глави 35, яка передбачає кримінальне провадження на підставі угод.

Якщо угоду про визнання винуватості укладено в ході досудового розслідування, обвинувальний акт разом із підписаною сторонами угодою негайно направляється до суду, після чого розгляд справи здійснюється під час підготовчого судового засідання. У разі досягнення угоди на етапі судового провадження, суд призупиняє проведення процесуальних дій і негайно розпочинає її розгляд.

Суд обов'язково має перевірити, чи добровільно сторони уклали угоду і чи відповідає вона закону. Передбачено також, що повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається. Після проведеної перевірки суд своїм вироком затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

Згідно з ч. 1, 3 ст. 476 КПК України у випадку невиконання угоди прокурор, який її затвердив, має право звернутися до суду з клопотанням про скасування вироку, на-



слідком чого є призначення судового розгляду у загальному порядку або направлення матеріалів кримінального провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку в раз, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування.

Перевагами інституту угоди про визнання вини доцільно вважати: уникнення небажаних судових витрат; зниження навантаження на прокуратуру і суд, легітимізацію компромісу між стороною обвинувачення і обвинуваченим; розширення принципу індивідуалізації покарання; зниження відсотку нерозглянутих справ; закладення потенціалу до поступового зменшення кількості ізоляторів тимчасового тримання, слідчих ізоляторів; кримінально-виконавчих установ.

Досліджувані угоди дозволять істотно заощадити час і ресурси органів досудового розслідування та зменшити застосування до громадян репресивних заходів

Висновки. Підсумовуючи все наведене, вважаю за доцільне, збільшення обсягу справ що можуть розглядатися з застосуванням процедури примирення сторін (за участю неповнолітнього правопорушника). Зокрема, в аналогічному порядку можуть розглядатися справи, передбачені статтями: ч. 1 ст. 185 (крадіжка); ч.1 ст. 186 (грабіж); ч. 1 ст. 190 (шахрайство); ч. 1 ст. 194 (умисне знищення або пошкодження майна); ч. 1 ст. 296 (хуліганство) тощо.

Реалізація цієї пропозиції на практиці дозволить використати можливості приміральної процедури на початковому етапі кримінального судочинства, не доводити справу до розгляду державними органами, заощадити матеріальні ресурси, попередити вчинення нових злочинів. Інститут примирення може стати нормативним відображенням ідеї компромісу в концепції сучасної кримінально-правової боротьби зі злочинністю в Україні.

Варто зазначити, що впровадження результатів примирення сторін змінить спосіб реагування держави на вчинення злочину неповнолітнім, забезпечить можливість відновлення прав та інтересів потерпілих, а також реінтеграції неповнолітнього правопорушника в суспільство, позитивно вплине на існуючу судову систему, суттєво розвантаживши її, а також сприятиме формування позитивного іміджу України на світовій арені.

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К., 2007. – 480 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-тє вид., переробл. та допов. / відп. ред. С.С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
3. Даль В.И. Толковый словарь великорусского языка: Современное написание : в 4 т. – Т. 3. / В.И. Даль. – М. : ООО «Издательство АСТ»: ООО «Издательство Астрель», 2003. – С. 710–711.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 1001-05 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – №2. – Ст. 470.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 614.
6. Кримінальний кодекс України від 5 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 447.
7. Землянська В.В. Пропозиції щодо закріплення процедури примирення між потерпілим та обвинуваченим у проекті Кримінально-процесуального кодексу України / В.В. Землянська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1084311955>.
8. Головніков П. Судові угоди в німецькому кримінальному процесі / П. Головніков // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 307–312.
9. Серета Г. Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г. Серета // Вісник національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 5–9.



КУЛАКОВА Н. В.,кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 351.862.22

**ГЕНЕЗИС МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ЩОДО ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ**

У статті досліджується міжнародно-правова охорона об'єктів культурної спадщини; аналізується законодавство, яким передбачається та гарантується охорона культурної спадщини; визначається співвідношення понять «культурна спадщина», «культурні цінності», «культурне надбання».

Ключові слова: культура, культурне надбання, культурна спадщина, культурні цінності, охорона, культурної спадщини, об'єкти охорони культурної спадщини.

В статье исследуется генезис правовой охраны объектов культурного наследия; проанализировано законодательство, гарантирующее и регулирующее порядок охраны объектов культурного наследия; определено соотношение понятий «культурное наследие» и «культурные ценности».

Ключевые слова: культура, культурное наследие, культурные ценности, охрана культурного наследия, объекты охраны культурного наследия.

This article examines the basis legal protection of cultural heritage; analyses legislation, which provides and guarantees the right on protection of cultural heritage; relates to the definitions of „cultural heritage”, „cultural property”, „cultural asset”.

Key words: culture, cultural asset, cultural heritage, cultural property, legal protection of cultural heritage, subjects of cultural heritage.

Вступ. Охорона культурної спадщини є глобальною проблемою, вирішення якої здійснюється за допомогою правових, організаційно-управлінських заходів, що передбачені міжнародними конвенціями та іншими нормативними актами.

Проблемі правової охорони об'єктів культурної спадщини неодноразово приділялася увага у юридичній науці, причому досліджувалися різноманітні аспекти цього правового інституту залежно від галузі права. Особливості цивільно-правової охорони культурної спадщини досліджувалися О.П. Сергеевим, С.Г. Долговым, А.П. Фоковым, М.В. Васильєвим, І.В. Савельєвим, міжнародно-правовий захист культурних цінностей досліджувався в працях М.М. Богуславського, Л.М. Галенської, С.Н. Молчанова, Л. Прессуйр (Франція), І. Сейдел-Хохенвелдерн (Австрія), особливості розслідування злочинів, що посягають на об'єкти культурної спадщини, вивчали Р.В. Асейкін, В.В. Базелюк, Є.П. Гайворонський, Т.Г. Каткова, Т.В. Каткова, О.С. Кофанова та інші.

Виділення невирішених раніше частин проблеми. Останніми роками проблемі відповідності національного законодавства щодо охорони культурної спадщини міжнародно-правовим актам ряд учених присвятили дисертаційні дослідження: О.І. Мельничук «Міжнародно-правові засади формування списку Всесвітньої культурної та природної спадщини», В.В. Максимов та в Росії Н.О. Потапов розвинули основні положення



правового інституту культурної спадщини, а також дослідження С.М. Молчанова та Р.Б. Булатова. Особливості державно-правової охорони культурної спадщини досліджені в монографіях Н.В. Михайлової, адміністративно-управлінські аспекти охорони пам'яток культури розкриті в працях А.М. Артюняна, Н.Д. Бобоедової, В.Я. Настюк та ін.

Постановка завдання. Питання генезису правової охорони об'єктів культурної спадщини недостатньо висвітлені в науці кримінального права та кримінології. Комплексне розв'язання проблеми можливе при ефективній реалізації міжнародної політики у сфері запобігання шляхом розроблення та здійснення системи заходів, спрямованих на усунення причин та умов вчинення протиправних діянь, а також налагодження дієвої співпраці всіх міжнародних інституцій, діяльність яких повинна бути спрямована на розробку конкретних заходів, підвищення ефективності запобіжних заходів. Завданням даної статті є розкриття генезису правової охорони об'єктів культурної спадщини.

Результати дослідження. Сьогодні закладено підвалини міжнародного захисту культурної спадщини. Починаючи з XIX ст. окремі питання щодо необхідності такої діяльності було піднято на засіданнях архітектурних секцій у межах Всесвітніх виставок, починаючи з 1855 р., де були продемонстровані зображення історичних пам'яток та реставраційні проекти. Це була спроба відображення процесів збереження та способів реставрації пам'ятників [13].

У 1874 р. відбулася Брюссельська міжнародна конференція, на якій була приділена увага міжнародно-правовому захисту культурних цінностей, яка отримала назву «Брюссельська декларація про закони та звичаї війни», завданням якої було зменшення страждань людей під час збройних конфліктів держав за допомогою кодифікації законів та звичаїв війни. У ст. 8 декларації передбачалося, що «власність громад, а також релігійних установ та благодійних навчальних, художніх і наукових закладів, навіть таких, що належать державі, має поважатися нарівні з приватною власністю. Всіляке загарбання, а також навмисне руйнування чи пошкодження подібних установ, пам'яток, художніх і наукових творів переслідуються відповідною владою» [3].

А у ст. 17 зазначалося, що «під час бомбардування необхідно вживати всіх належних заходів для збереження, наскільки це можливо, церков, художніх, наукових та благодійних споруд, шпиталів та інших пунктів, призначених для зібрання хворих і поранених, якщо тільки останні не використовуються водночас і для досягнення якихось воєнних цілей. Обложені зобов'язуються вирізнити ці споруди особливими видимими знаками, що їх належить завчасно вказати супротивникові». Проблемою Декларації було те, що вона не була прийнята, але, зрозуміло, відіграла значну роль у формуванні міжнародних норм щодо законів війни [10, с. 67].

Вперше спробу охорони культурної спадщини на міжнародному рівні було здійснено на Гаазьких конференціях 1899 і 1907 рр., на яких було прийнято 13 конвенцій, що започаткували формування принципів і норм міжнародного права, які передбачали спеціальні заходи охорони історичних і культурних об'єктів мистецтва, історії, археології, давніх рукописів і книг, будівель, в яких зберігаються чи експонуються культурні надбання, а також окремо – центрів зосередження культурних цінностей.

Конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18 жовтня 1907 р. у двох статтях передбачає регулювання захисту культурних цінностей у військовому конфлікті. Так, ст. XXVII передбачено, що «під час облоги й бомбардувань слід ужити всіх необхідних заходів, щоб уберегти, наскільки можливо, храми, будівлі, що служать цілям науки, мистецтва і доброчинності, історичні пам'ятки, шпиталі та місця, де зосереджено хворих чи поранених, за умови, що такі будівлі й місця не служать водночас воєнним цілям.

Піддані облозі зобов'язані вирізнити ці будівлі особливими помітними знаками, про які тих, що проводять облогу, слід попередньо поінформувати» [4].

Заслуговує на увагу те, що на відміну від ст. 17 Брюссельської декларації 1874 р. Конвенція ІУ розширює перелік об'єктів культурної спадщини, а також передбачає умо-



ву щодо невикористання їх у військових цілях, хоча привертає увагу достатньо умовне визначення «щоб уберегти, наскільки можливо».

Ст. LVI Конвенції передбачає відповідальність: «Власність громад, установ церковних, добродійних та освітніх, художніх і наукових, навіть таких, що належать Державі, прирівнюється до приватної власності. Всіляке умисне загарбання, знищення чи пошкодження подібних установ, історичних пам'яток, творів художніх або наукових захищаються і має переслідуватись» [4].

IX Гаазька конференція про бомбардування морськими силами під час війни від 18 жовтня 1907 р. у Конвенції «культурним цінностям» присвятила ст. 5: «При бомбардуванні морськими силами повинні бути прийняті начальником всі необхідні заходи для того, щоб уберегти, по спроможності, історичні пам'ятники, храми, будівлі, що слугують цілям науки, мистецтва і добродійності, шпиталі та місця, де зібрані хворі або поранені, за умови, що такі будівлі та місця не служать одночасно військовим цілям» [5]. Жителі міст повинні були позначити ці будівлі або збірні місця видимими знаками.

Велике значення для розвитку міжнародного права, яке регулює питання правового захисту об'єктів культурної спадщини, має Договір про охорону художніх та наукових закладів та історичних пам'яток (в історії отримав назву «Пакт Реріха» [6]). Цей документ був схвалений на міжнародних конференціях 1931, 1932 рр. у м. Брюгге (Бельгія) і в 1933 р. у Вашингтоні (США). У роботі конференцій брали участь делегати декількох десятків країн. Документ був підписаний на святковій церемонії у Білому домі представниками двадцяти однієї республіки 15 квітня 1935 р. і вступив у силу 26 серпня 1935 р.; сьогодні цей документ пов'язує одинадцять держав західної півкулі та США.

У цьому документі було зазначено, що він приймається для того, «щоб захистити під час будь-якої небезпеки всі державні та приватні нерухомі пам'ятки, що становлять культурну скарбницю народів, вирішили укласти договір із цією метою і заради того, щоб забезпечити повагу до культурних цінностей та їх захист під час війни й у мирний час».

Стаття I передбачає, що «Історичні пам'ятки, музеї, наукові, художні, навчальні й культурні заклади розглядатимуться як нейтральні та як такі користуватимуться повагою і захистом з боку воюючих сторін. Такою ж повагою і захистом користуватимуться персонал вищезазначених закладів.

Така ж повага і захист надаватимуться історичним пам'яткам, музеям, науковим, художнім, навчальним закладам як у дні миру, так і під час війни» [6]. А ст. 3 визначає символ для означення культурних цінностей – «розпізнавальний прапор (червоне коло з трьома червоними кружками всередині на білому тлі) відповідно до моделі» [6].

Унікальність та універсальність цього документа полягає в тому, що він достатньо стисло, доступно визначає перелік пам'яток і закладів, які потребують захисту (ст. 4).

На міжнародній конференції в Гаазі 14 травня 1954 р. було підписано «Конвенцію про захист культурних цінностей у випадках озброєного конфлікту», яка і до цього часу є основним документом щодо захисту об'єктів культурної спадщини. Її положення були доповнені в 1999 р. Другим Протоколом, який продовжував безперервну та системну діяльність з удосконалення міжнародно-правових норм [2].

Конвенція була прийнята після тривалої роботи спеціально скликаної з цією метою міжнародної конференції, яка сприяла стрімкому розвитку міжнародно-правового захисту культурних цінностей у випадку військового конфлікту. За своїм характером це системний документ, який має значення для всіх країн світу при забезпеченні захисту культурної спадщини. Вона не визначає поняття культурної спадщини як «цінності, рухомі або нерухомі, які мають велике значення для культурної спадщини кожного народу, такі як пам'ятники архітектури, мистецтва або історії, релігійні або світські, археологічне місцезнаходження, архітектурні ансамблі, які в якості таких представляють історичний або художній інтерес, твори мистецтва, рукописи книг, інші предмети художнього, історичного або археологічного значення, а також наукові колекції або важливі колекції



книг, архівних матеріалів або репродукції цінностей». У визначенні культурних цінностей об'єднано цілий список об'єктів, які, незважаючи на їх різноманіття, володіють характерними ознаками. Крім того, Конвенція кодифікує всі найважливіші норми по захисту культурних цінностей у випадках збройного конфлікту.

У ній передбачено, по-перше, заборону вивезення культурної власності з окупованої території; по-друге, вимогу повернення зазначеної власності на території держави, з якої були вони вивезені; по-третє, заборону використання культурної власності як компенсації відшкодування шкоди, що була завдана воєнними діями; по-четверте, норми Конвенції діють не тільки під час озброєного конфлікту, але й у період неоголошеної війни, період окупації, навіть якщо вона не зустрічає збройного супротиву, а також у випадку збройного конфлікту локального характеру.

Другий протокол 1999 р. до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадках збройного конфлікту 1954 р. доповнював і не змінював норми Конвенції. Цей документ має комплексний характер, що підтверджується його преамбулою, а саме спадкоємністю норм аналогічної Конвенції: «норми, що регулюють захист культурних цінностей у випадках збройного конфлікту, повинні відображати розвиток міжнародного права» [7]. Окремі положення Конвенції були розширені, а саме: у ст. 5 визначені підготовчі заходи у мирний час для захисту культурних цінностей від наслідків конфлікту, який може виникнути; визначена система криміналізації окремих діянь; відповідальність держав (ст. 38).

І особливого значення набуває формування інституціонального механізму, що визначено у Розділі 6, а саме названі такі органи: нарада Сторін, Комітет із захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту та Фонд для захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту.

Ці норми свідчать про перспективи розвитку міжнародного законодавства при розробці системи захисту культурних цінностей.

Також важливе значення для подальшого залучення держав до розвитку гуманітарного права при здійсненні захисту культурної спадщини мало прийняття Додаткових протоколів 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р.: два Додаткових протоколи включили статті про захист культурних цінностей. Так, стаття 53 Протоколу I містить таке положення: «Без шкоди для положень Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. та інших відповідних міжнародних документів забороняється: а) здійснювати будь-які ворожі акти, спрямовані проти тих історичних пам'яток, творів мистецтва або місць відправлення культу, які складають культурну або духовну спадщину народів; б) використовувати такі об'єкти для підтримки військових зусиль; в) зробити такі об'єкти об'єктами репресалій» [8].

Ст. 16 Протоколу II забороняє здійснювати будь-які ворожі дії, спрямовані проти культурних цінностей, та використовувати їх для підтримки військових зусиль [9].

Одна з перших спроб розробити понятійний апарат об'єктів охорони культури було зроблена Міжнародною хартією, прийнятою на II Міжнародному конгресі архітекторів і технічних спеціалістів з питань збереження монументальних пам'яток, що відбувся у Венеції (травень 1964 р.) та Конвенцією про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини 1972 р. [1].

Під культурною спадщиною розуміється «пам'ятки: твори архітектури, монументальної скульптури й живопису, елементи та структури археологічного характеру, написи, печери та групи елементів, які мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки; ансамблі: групи ізольованих чи об'єднаних будівель, архітектура, єдність чи зв'язок з пейзажем яких є видатною універсальною цінністю з точки зору історії, мистецтва чи науки; визначні місця: твори людини або спільні витвори людини й природи, а також зони, включаючи археологічні визначні місця, що є універсальною цінністю з точки зору історії, естетики, етнології чи антропології».



Предметом охорони об'єкта культурної спадщини є характерна властивість об'єкта культурної спадщини, що становить його історико-культурну цінність, на підставі якої цей об'єкт визнається пам'яткою. Все це обумовлює актуальність розвитку та впровадження міжнародного законодавства.

Ефективність міжнародно-правової системи захисту культурної спадщини залежить, насамперед, від таких обставин, як укріплення мирного співіснування держав, скорочення кількості збройних конфліктів, використання тільки мирних засобів для їх вирішення і саме головне – безперечне виконання державами та громадянами норм міжнародного права та національного законодавства із захисту культурної спадщини.

Діючі міжнародно-правові акти щодо захисту культурних цінностей, безсумнівно, володіють значним потенціалом, особливо при розробці системи запобіжних заходів, спрямованих на захист об'єктів культурної спадщини.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Брюссельська декларація про закони та звичаї війни [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://te.zavantag.com/docs/238/index-23956-5.html>.
4. Конвенція про закони і звичаї суходільної війни [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_222.
5. Конвенція про бомбардування морськими силами під час війни (IX Гаазька конвенція) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakony.com.ua/lawbase/sedcontent.html?id=7243&p=1>.
6. Договір про охорону художніх та наукових закладів та історичних пам'ятоків (Пакт Реріха) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uzakon.com/document/tpart22/isx22214.htm>.
7. Другий протокол 1999 р. до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадках збройного конфлікту 1954 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/ratification-kit-cultural-property-271004.htm>.
8. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/treaties-additional-protocol-1.htm>.
9. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II). Женева, 8 июня 1977 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/6lkb31.htm>.
10. Богуславский М.М. Международная охрана культурных ценностей / М.М. Богуславский. – М. : Международные отношения, 1979. – 192 с.
11. Каткова Т.Г. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із посяганнями на культурну спадщину / Т.Г.Каткова, Т.В.Каткова. – Х. : Право, 2011. – С. 4.
12. Каткова Т.Г. Захист культурних цінностей під час збройних конфліктів / Т.Г. Каткова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uchni.com.ua/kultura/5124/index.html>.
13. Спиридонова Ю.В. Генезис международной охраны культурного наследия в 1930-е гг. / Ю.В.Спиридонова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://e-notabene.ru/fr/article_56.html.



ЛІСНЯК С. Г.,
провідний науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут
Національної академії прокуратури України)

УДК 343.97+343.43

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ

У статті проаналізовано рівень, структуру та динаміку злочинів проти волі, честі та гідності особи. Зроблено висновки про стан злочинності у вказаній сфері за 6 місяців 2014 року.

Ключові слова: кримінологічний аналіз, рівень, структура, динаміка, латентність, злочини проти волі, честі та гідності особи.

В статье проанализированы уровень, структура и динамика преступлений против свободы, чести и достоинства личности. Сделаны выводы о состоянии преступности в указанной сфере за 6 месяцев 2014 года.

Ключевые слова: криминологический анализ, уровень, структура, динамика, латентность, преступления против свободы, чести и достоинства личности.

In the article a level, structure and dynamics of crimes, is analysed against freedom, honour and dignity of personality. Drawn conclusion about the state of criminality in the indicated sphere for 6 months 2014 year.

Key words: criminology analysis, level, structure, dynamics, latentness, crimes against freedom, honours and dignities of personality.

Вступ. У нормативно-правових актах, політичних документах останнім часом все частіше зустрічається твердження, що людина – найвища соціальна цінність у нашому суспільстві.

Особиста (фізична) свобода людини є її найважливішим та невід’ємним правом. У статті 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, а також у статті 3 Загальної декларації прав людини 1948 року проголошено, що кожна людина має право на свободу й особисту недоторканність. Положення даних міжнародно-правових актів також встановлюють, що ніхто не повинен утримуватися в рабстві або в невільному стані, піддаватися неправомірному арешту, затриманню та триманню під вартою.

Пріоритетність прав людини закріплено і в Конституції України, де прямо наголошено, що людина, її життя та здоров’я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3).

Крім того, в розділі 11 Основного Закону країни задекларований цілий спектр природних та невідчужуваних прав особи. До їх числа, зокрема, належить право кожної людини на повагу до її гідності (ч. 1 ст. 28), право на свободу та особисту недоторканність (ч. 1 ст. 29). Кожен зобов’язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68).

Зрозуміло, що на сьогодні структура головних умов життєдіяльності українського суспільства має бути принципово переглянута згідно з його сучасними цінностями, принципами, вимогами. Особливо з урахуванням того, що «відбувається фронтальна пе-



реоцінка системи цінностей. Стався розвал ціннісної основи, і нам необхідно створити нову систему цінностей» [1, с. 22].

Системність та взаємообумовленість конституційних прав і свобод людини свідчить на користь того, що будь-яке злочинне посягання на волю особи одночасно принижує її честь або гідність. Тому головним завданням чинного кримінального законодавства України є захист фундаментальних прав і свобод людини від будь-яких протиправних посягань.

Оцінка суспільної небезпечності діяння як злочину відбувається на законодавчому рівні через його криміналізацію, а на правозастосовчому – через її оцінювання слідчим, прокурором, суддею стосовно вчиненого конкретного злочину, що дає підстави віднести суспільну небезпечність до оціночних понять.

Всебічне вивчення та аналіз злочинності передбачають її постійне вимірювання в масштабах усієї країни і в межах окремих регіонів. Така робота має поточний і перспективний характер, що дає можливість міркувати не тільки про існуючу злочинність, її минулий стан, а і є передумовою для її прогнозування [2, с. 23].

Питання кримінологічної характеристики злочинів проти волі, честі та гідності особи розглядалися в роботах В.В. Голіни, А.П. Заклюка, В.О. Лисодеда, В.А. Бортника, О.О. Володіної, Н.О. Гуторової С.Ф., С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової, І.М. Доляновської, В.О. Іваненко, Ю.А. Кармазіна, В.А. Козака, В.М. Куца, Я.Г. Лизогуба, А.М. Орлеана, В.І. Осадчого, В.П. Панова, В.М. Підгородинського, І.В. Пшеничного, О.В. Сапронова, М.І. Хавронюка.

Постановка завдання. Мета статті полягає у здійсненні кримінологічного аналізу кількісних та якісних показників злочинів проти волі, честі та гідності особи за 6 місяців 2014 року.

Результати дослідження. У нашій державі злочини проти волі, честі та гідності особи зростають із року в рік. Не дивно, що чисельні та систематичні порушення прав та свобод наших громадян призвели до того, що люди в листопаді 2013 року вийшли на вулиці, щоб захистити своє право на краще життя, тобто розпочалась так звана «Революція гідності». Отже, є потреба у всебічній охороні та захисті волі, честі та гідності особи за допомогою правових засобів, чільне місце серед яких посідає кримінальна відповідальність.

Відповідальність за вчинення злочинів проти волі, честі та гідності особи передбачена розділом III Особливої частини Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року № 2341-III (далі – КК України) [3].

Виходячи із сутності злочинів, передбачених цим розділом, їх родовим об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують особисту волю, честь та гідність особи. З огляду на специфіку їх безпосередніх об'єктів аналізовані злочини можна умовно поділити на 2 групи:

1) незаконне позбавлення волі або викрадення людини, захоплення заручників, підміна дитини та незаконне поміщення в психіатричний заклад (статті 146–148, 151 КК України);

2) торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини, експлуатація дітей та використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (статті 149, 150, 150-1 КК України) [4, с. 85].

Досліджуючи статистичні дані в частині реєстрації злочинів проти волі, честі та гідності особи, варто відзначити, що у період за 6 місяців 2013 та 6 місяців 2014 роки спостерігається тенденція до підвищення рівня злочинності в зазначеній сфері майже на половину. Так, за 6 місяців 2013 року зареєстровано 337 злочинів, за 6 місяців 2014 – 546 (+62% до попереднього року). І хоча злочини цієї категорії в поточному році зросли, їх загальна кількість у порівнянні з іншими злочинами є незначною. Такий низький показник кількості зареєстрованих злочинів пояснюється незначним розповсюдженням таких



злочинів, як: підміна дитини, експлуатація дітей, незаконне поміщення в психіатричний заклад. Їх питома вага за 6 місяців 2013 року загалом по державі склала 0,1% від загальної зареєстрованої злочинності по Україні, а у поточному році – 0,2%. Наочно це виглядає таким чином:

	6 місяців 2013	6 місяців 2014	Динаміка (%)
усього зареєстровано злочинів	837 351	583 292	30,3
злочини проти волі, честі та гідності особи	337	546	62
питома вага, %	0,1	0,2	X

Динаміка вчинення злочинів проти волі, честі та гідності особи в період 6 місяців 2013–2014 років має такий вигляд:

- незаконне позбавлення волі або викрадення людини (стаття 146 КК України). Можна прослідкувати таку динаміку цих злочинів: за 6 місяців 2013 року зареєстровано 220 злочинів, а за 6 місяців 2014 року – вже 422 злочини (+91,8%).
 - захоплення заручників (стаття 147 КК України). За 6 місяців 2013 року зареєстровано 1 злочин; за 6 місяців 2014 року – 14 злочинів (+1300%). Така динаміка свідчить про тенденцію значного зростання цих злочинів в 2014 році.
 - підміна дитини (стаття 148 КК України). За 6 місяців 2013 року зареєстровано 1 злочин; за 6 місяців 2014 року – 1 злочин.
 - торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (стаття 149 КК України) зареєстровано: за 6 місяців 2013 – 72 злочини; за 6 місяців 2014 – 67 злочинів (– 6,9%);
 - експлуатація дітей (стаття 150 КК України). Зареєстровано за 6 місяців 2013 року 9 злочинів; за 6 місяців 2014 року – 3 злочини (–66,7%);
 - використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (стаття 150-1 КК України). Зареєстровано за 6 місяців 2013 року 22 злочини; за 6 місяців 2014 року – 35 злочинів (+59%);
 - незаконне поміщення в психіатричний заклад (стаття 151 КК України). Зареєстровано за 6 місяців 2013 року 12 злочини; за 6 місяців 2014 року – 4 злочини (–66,7%);
- Тенденція зміни показників зареєстрованих злочинів цієї категорії ілюструється в таблиці:

Роки	Усього зареєстровано злочинів проти волі, честі, та гідності особи	Незаконне позбавлення волі або викрадення людини	Захоплення заручників	Підміна дитини	Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини	Експлуатація дітей	Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом	Незаконне поміщення в психіатричний заклад
6 місяців 2013	337	220	1	11	72	9	22	12
6 місяців 2014	546	422	14	11	67	3	35	4
Динаміка %	+62	+ 91,8	+1300	00	– 6,9	– 66,7	+59	– 66,7

Слід констатувати збільшення вчинення злочинів, передбачених розділом III Особливої частини КК України, згідно з показниками статистичних даних за 6 місяців 2014 року у порівнянні з відповідним періодом 2013 року.



За 6 місяців 2013 року «лідерами» з кількості вчинених серед цієї категорії злочинів були злочини, передбачені: ст. 146 КК України (незаконне позбавлення волі або викрадення людини – 220 кримінальних правопорушень); ст. 149 КК України (торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини – 72 кримінальних правопорушення); ст. 150-1 КК України (використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом – 22 кримінальних правопорушення).

Аналіз статистичних даних показує, що за минулий рік ситуація не покращилась, а в деяких випадках ще й погіршилась. Найбільш поширеними залишаються знову ті самі види злочинів: незаконне позбавлення волі або викрадення людини – 422 кримінальних правопорушення (+91,8%), торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини – 67 кримінальних правопорушення (-6,9%), використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом – 35 кримінальних правопорушень (+59).

За 6 місяців 2014 році не було випадків, щоб за окремими статтями розділу III Особливої частини КК України не реєструвалося жодного злочину.

У процентному співвідношенні загальна кількість злочинів проти волі, честі та гідності особи за перше півріччя 2014 року відносно аналогічного періоду 2013 року збільшилась на 62,0%, тоді як загальні показники всіх злочинів по Україні за цей період знизилась на 30,3%.

Також відмічається тенденція до зменшення злочинів, пов'язаних з незаконним поміщенням в психіатричний заклад. Так, за 6 місяців 2014 року кількість цих злочинів зменшилась до 4 проти 12 у 2013 році, або на 66,7%. У поточному році зареєстровано лише 3 злочини, пов'язані з експлуатацією дітей, що на 66,7% менше, ніж за аналогічний період минулого року.

Зауважимо, що певна частина злочинів проти волі, честі та гідності особи залишається нерозкритою і має місце тенденція щодо їх збільшення. У першому півріччі 2013 року загальна кількість кримінальних правопорушень цієї категорії, за вчинення яких особам вручено повідомлення про підозру, становила 116 з 337 зареєстрованих, тобто по 221 правопорушенню особу злочинця не було встановлено. У поточному році не пред'явлено підозру за вчинення вже 424 кримінальних правопорушень з 546 зареєстрованих.

Незважаючи на те, що за 6 місяців 2013 року у порівнянні з аналогічним періодом 2014 року було зареєстровано менше цих злочинів (337 проти 546), у минулому році було закінчено більше кримінальних проваджень, ніж у поточному (95 проти 69).

Аналізуючи статистичні дані за 6 місяців 2013 – 2014 років, можна зробити висновки, що найбільша кількість злочинів проти волі, честі та гідності особи вчинялися в Донецькій (183), Луганській (108) областях та місті Києві (56), а найменша – в Івано-Франківській, Рівненській, Сумській (по 1 злочину), Тернопільській, Хмельницькій (по 2 злочини).

Досліджуючи географію динаміки злочинності, зауважимо, що у 2014 році було зафіксовано зростання злочинів цієї категорії в Харківській (з 6 до 23 злочинів; у 3,8 рази), Луганській (з 20 до 108; у 5,4 р), Донецькій (з 29 до 183; у 6,3 р) областях та місті Києві (з 30 до 56; 86,7 %). Отже зростання кількості злочинів цієї категорії спостерігається в 7 областях.

Водночас у 13 областях спостерігається тенденція до зменшення кількості злочинів проти волі, честі та гідності особи. Серед них Одеська (з 31 до 18; -41,9%); Кіровоградська (з 10 до 4; -60 %), Дніпропетровська (з 25 до 6: -68 %). Тернопільська (з 8 до 2; -75,0 %), Сумська (з 9 до 1; -88,9 %).

Водночас у 2 областях – Івано-Франківській та Київській – рівень злочинності залишився той самий, що й минулого року (відповідно 1 та 12 злочинів).

Опрацьовуючи отримані дані, доходимо висновку про те, що зростання злочинності притаманне не всім регіонам України, а лише тим, де мешкає велика кількість населення та розвинута промисловість, – переважно східним областям України.



Як свідчать наведені показники, злочини проти волі, честі та гідності особи в багатьох випадках – супутники великих, індустріально розвинених міст і регіонів. Іноді це позначається особливістю певних злочини проти волі, честі та гідності особи.

Так, для захоплення заручників (ст. 148 КК України) у деяких випадках необхідна наявність місць масового скупчення людей або спеціальної інфраструктури (вокзал, аеропорт, посольство, державні, військові установи або установи кримінально-виконавчої системи); для торгівлі людьми (ст. 149 КК України) – спад або закриття великого промислового виробництва, що, у свою чергу, породжує масову міграцію населення у пошуках роботи і заробітку. Незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст. 151 КК України) вчиняється, як правило, в обласних центрах і містах обласного підпорядкування, де переважно розташовані психіатричні установи [2, с. 103]

З огляду на те, що соціально-політичне становище на Сході України залишається вкрай напруженим, можна припустити, що кількісні показники злочинів зазначеної категорії зростатимуть і надалі.

Як відмічалось раніше, найбільшу питому вагу злочинів досліджуваної категорії складає торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149 КК України). Причинами та передумовами поширення цього злочину на території України, на нашу думку, є занепад економіки та її кризовий стан, закриття підприємств і, як наслідок, зростання безробіття, зменшення соціального захисту населення, його зuboжіння. Тобто прослідковується пряма залежність протиправної поведінки особи від її незадовільного матеріального становища. Однак останнім часом до цього додаються ще й такі чинники, як: політична нестабільність у державі, наявність тіньової економіки та рейдерства, корумпованість влади, збройні конфлікти, які негативно впливають на психологічне самопочуття людей.

Вплив наведених вище факторів є суттєвою детермінантою збільшення кількості цих злочинів у майбутньому.

Крім того, негативним чинником значного зростання кількості злочинів щодо захоплення заручників є діяльність терористичних угруповань на Сході України. У разі подальшої ескалації військового конфлікту та враховуючи тактику ведення бойовиками військових дій, можна очікувати подальше збільшення кримінальних правопорушень цієї категорії та їх високу латентність.

Водночас певне занепокоєння викликає стан розкриття цих злочинів та проведення по них досудового розслідування.

Якщо за 6 місяців 2013 року було зареєстровано 1 злочин цієї категорії, а кримінальне провадження спрямовано до суду з обвинувальним актом, то за аналогічний період поточного року їх зареєстровано вже 14, але тільки за вчинення 2 злочинів особам оголошено підозру та 1 кримінальне провадження спрямовано до суду для розгляду по суті. Тобто 12 злочинів на сьогодні ще не розкрито.

Потребує подальшого наукового обґрунтування й правовий статус осіб, захоплених на Сході Країни, адже у зв'язку з веденням на цій території військових дій законно постає питання, чи є вони заручниками (у розумінні ст. 147 КК України) або військовополоненими.

Висновки. Таким чином, проведений криминологічний аналіз злочинів проти волі, честі та гідності особи за 6 місяців 2014 року порівняно з аналогічним періодом 2013 року дозволяє зробити деякі узагальнюючі висновки.

По-перше, спостерігається тенденція до значного підвищення рівня злочинності в зазначеній сфері.

По-друге, у структурі злочинності переважали такі суспільно-небезпечні діяння, як: захоплення заручників (ст. 147 КК України), незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України), торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149 КК України), використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150-1 КК України).



По-третє, зростання злочинів цієї категорії відбулось у Харківській, Луганській, Донецькій областях та місті Києві, а зменшення – в Одеській, Кіровоградській, Тернопільській та Сумській областях. У двох областях – Івано-Франківській та Київській – рівень злочинності залишився той самий, що й минулого року.

По-четверте, значна частина злочинів проти волі, честі та гідності особи, залишається нерозкритою. У поточному році кількість таких злочинів зросла майже на половину.

Список використаних джерел:

1. Філософія права : навчальний посібник / за заг. ред. М.В. Костецького і Б.Ф. Чміля. – К. : Юрінком Інтер, 2000 – с. 97.
2. Кримінологія : Загальна та Особлива частина : підручник / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.] ; за заг. ред. В.В.Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.
3. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – Київ : Юридична думка, 2010 – 351с.
4. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / ред. М.І. Бажанов, В.В. Сташиса, В.Я.Тация. – 2-е вид., перероб. та доп. – К., 2005. – 622 с.

МАКСИМІВ І. І.,

ад'юнкт кафедри юридичної психології
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 159:343.915

**ПСИХОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА
ОБ'ЄКТИВНИХ ПРИЧИН ВТЯГНЕННЯ ДИТИНИ У ЖЕБРАЦТВО**

Стаття присвячена вивченню психологічних чинників втягнення дитини у жебрацтво та визначенню шляхів вирішення даної соціальної проблеми. Проаналізовано ознаки використання дитини для заняття жебрацтвом, їх психологічну природу. Вивчено первинні причини виникнення жебрацтва.

Ключові слова: жебрацтво, дитина, бідність, безпритульність, спосіб життя, девіантна поведінка.

Статья посвящена изучению психологических факторов вовлечения ребенка в попрошайничество и определению путей решения данной социальной проблемы. Проанализированы признаки использования ребенка для занятия попрошайничеством, их психологическая природа. Изучены первоначальные причины возникновения нищенства.

Ключевые слова: попрошайничество, ребенок, бедность, беспризорность, образ жизни, девиантное поведение.

This article is devoted to the study of psychological factors involving the child in begging and identify ways to solve this social problem. Analyzed features of using a child for begging, their psychological nature. Studied the primordial causes of begging.

Key words: begging, child, poverty, homelessness, lifestyle, deviant behavior.



Вступ. Сучасна загальнокризова ситуація в державі значною мірою спотворює формування сприятливого морального та психологічного середовища для виховання дітей та молоді. Неблагополучне побутове оточення, важке матеріальне становище сімей впливає на погіршення криминогенної ситуації серед молоді. Швидко зростає кількість дітей та підлітків, які не вчаться і не працюють. Все це призводить до збільшення числа молодих людей, чия поведінка виходить за межі моральних і правових норм.

Також необхідно відзначити, що нині спостерігається системне порушення прав дитини, яке обумовлене низкою причин, у тому числі кризою інституту сім'ї, загостреною останніми роками. Помітно знизився її виховний рівень, ослабли моральні підвалини, зростає число дітей, які постраждали від жорстокості батьків, а також інших осіб. Існуюча в державі система захисту прав дитини в сім'ї та соціумі працює, як правило, вже після наслідків, які наступили (сирітство, жебрацтво, злочинність, бродяжництво, бездоглядність, алкоголізм, наркоманія).

Значне поширення останніми роками жебрацького «бізнесу» з використанням малолітніх дітей вимагає негайного та адекватного реагування з боку держави та суспільства, в тому числі й шляхом обов'язкового притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за ст. 150-1 Кримінального кодексу України.

Проблема залучення неповнолітніх до асоціальної діяльності дорослих не є новою для юридичної та психологічної наук. Вивчаючи вітчизняні джерела минулих років, слід назвати авторів, які досліджували соціально-демографічні особливості жебраків і безпритульних (С.С. Гусев), систематизували причини, виявили закономірності та особливості розвитку жебрацтва та безпритульності в соціумі (Є.Д. Максимов, І.Г. Прижов).

У роботах багатьох вчених розглядалась достатня кількість питань щодо кримінально-правової характеристики та запобігання втягненню малолітніх дітей у злочинну або іншу антисуспільну діяльність. Це такі автори, як Т.С. Барило, К.М. Бейсебаєв, О.І. Белова, І.В. Дегтярьова, С.Ф. Денисов, В.В. Дзундза, С.Г. Киренко, В.А. Козак, І.П. Лановенко, М.Ф. Мороз та інші. Але їхні праці здебільшого присвячені проблемам кваліфікації та профілактики діянь, які пов'язані із втягненням дітей середньої та старшої вікових груп у злочинну діяльність та асоціальну поведінку.

Вчені сучасності також звертають увагу на дослідження проблеми бродяжництва та жебрацтва у своїх дисертаціях (О.І. Анатольєва, В.М. Ярош, Р.І. Благута, І.М. Доляновська, Д.О. Калмиков). Такі дослідники, як Л.С. Алексєєва, Б.Ю. Шапіро, зосереджувались на вивченні питань, пов'язаних із соціальною реабілітацією безпритульних і бездоглядних дітей. Їхні праці представляють значну цікавість для спеціалістів, які займаються дослідженням бродяжництва та жебрацтва, оскільки бездоглядні діти – канал поповнення армії дорослих осіб без певного місця проживання і роду заняття.

Разом із тим за останнє десятиліття в Україні проблема вивчення феномена дитячого жебрацтва достатньою мірою не обговорювалась. Ситуація, яка склалась, призводить до того, що привертанням уваги влади, соціальних працівників, психологів, громадськості до проблеми безпритульності переважно займаються журналісти та засоби масової інформації.

Постановка завдання. Вбачається доцільним відслідкувати ознаки використання дитини для заняття жебрацтвом, їх психологічну природу, а також вивчити первинні причини виникнення цього явища як соціального і психологічного феномена. Встановити об'єктивні причини виникнення та зростання жебрацтва – важливе завдання, оскільки їх усунення є стратегічним завданням у діяльності держави – в іншому разі нові групи жебраків будуть поповнювати соціальне дно суспільства.

Результати дослідження. Причини жебракування та бродяжництва, а також ступінь розповсюдженості цих явищ багато в чому пов'язані з особливостями діяльності основних інститутів суспільства, а також із соціальною політикою держави. Історична практика показала, що тільки боротьба з бідністю, безробіттям, пияцтвом громадян,



з одного боку, організований облік, наявність спеціальних організацій, які займаються предметною роботою з даною категорією населення, створення мережі соціальних закладів, психологічних служб – з іншого боку, дозволяють максимально скоротити вуличне жебрацтво і бродяжництво. Позитивні результати можуть бути досягнуті тільки спільними зусиллями держави, церкви, громадських організацій, приватних осіб.

Проблема «професійного» жебрацтва є гострою нарівні з іншими видами девіантної поведінки, але внаслідок нечітких та інтегративних меж не повинна трактуватися тільки як суспільно небезпечна – вона потребує спеціального комплексного підходу.

На сьогоднішній день все частіше актуалізується проблема дитячої бездоглядності, яку зазвичай пов'язують з явищами соціальної та шкільної дезадаптації, виникненням наркоманії та токсикоманії, проституції, бродяжництва та жебрацтва. Об'єктивні ознаки ж будь-якого злочину завжди виражаються зовні, тобто у вчиненні діяння, у формі дії чи бездіяльності, небезпечного для суспільства, що спричинило або здатне було спричинити шкоду суспільним відносинам, які охороняються законом.

У нашому дослідженні ми будемо розглядати дитяче жебрацтво як вид девіантної поведінки, яка в соціології розглядається як соціальне явище, виражене у відносно мазових і стійких формах людської діяльності, які не відповідають офіційно встановленим чи фактично сформованим у даному суспільстві нормам (шаблонам, стандартам) [1]. Поведінка, яка відхиляється, пов'язана зі свідомим порушенням норм або очікувань, її здійснюють здорові в нервово-психічному плані люди, здатні самостійно контролювати свою поведінку. Не слід виключати того, що психіка в дитячому віці є ще нестабільною, несформованою повною мірою, і тому дитина легко піддається впливу, як позитивному, так і негативному з боку дорослих.

Девіантна поведінка детермінована, з одного боку, соціальними умовами, ситуаціями, системою відносин, інституційними структурами, які склалися, а з іншого – залежністю поведінки особи від інтересів, цінностей, потреб, установок, системи мотивації, а також непередбачуваності, що виявляється в нестабільності соціальної системи. Межі девіантної поведінки є релятивними (відносними), вона не має раз і назавжди заданої й однозначної оцінки. Вихідним у концепції девіантної поведінки є поняття «норма». Багатоплановість, різноманіття норм обумовлює існування різних видів девіантної поведінки, одним з яких є жебрацтво [2].

Насамперед, слід дати чітке визначення даному поняттю. Жебрацтво, згідно з Академічним тлумачним словником української мови, – це збирання милостині, жебрання; відсутність необхідних для існування засобів; злиденність, убогість [3, с. 517]. Жебрацтво – соціальний феномен, який розповсюджений практично в цілому світі. Як спосіб існування відоме з найдавніших часів, і до теперішнього часу не втратило своєї значущості, актуальності та розповсюженості.

Щоб зрозуміти психологію жебрака, необхідно заглибитися та вивчити причини, через які люди виходять на вулицю просити милостиню. З даного питання слід звернутися до двох концепцій, які нам нададуть змогу краще вивчити проблему, яка нас цікавить. Це послідовна модель девіантної кар'єри Г.С. Беккера [4] і концепція соціальних невдач Д. Гілмора [5].

У першому випадку жебрацтво на паперті просто стає ще одним, наступним етапом девіантної поведінки, або кар'єри на життєвому шляху людини, який вона сама собі вибрала. Отримавши один раз допомогу або милостиню від церкви, монастиря, благодійної організації, соціуму тощо у зв'язку з важким економічним або соціальним становищем чи навіть із цікавості, людина і наступного разу знайде причини, щоб отримати цю допомогу таким же чином від громадськості.

У другому випадку індивід обирає жебрацтво як доступний йому вид зайнятості, який виник внаслідок невдач і дасть можливість знайти своє місце у формальному секторі суспільства, зайняти позицію, яку він вважає за доцільну.



Жебрацтво, як і бродяжництво, має довготривалу історію існування й обумовлене соціально-економічними умовами, культурними нормами, традиціями, відсутністю розвинутої системи допомоги. На різних етапах розвитку суспільства, під впливом історичного досвіду і культурної спадщини країни до жебрацтва було неоднозначне ставлення – від співчутливого, співзвучного християнським традиціям милосердя до нетерпимого.

Дитяче ж жебрацтво є свідченням відсутності в дітей сімейного або державного піклування, педагогічного нагляду і нормальних умов життя. Причини даних явищ носять соціально-економічний характер. Жебрацтво, бродяжництво, бездоглядність виникали в результаті війн, революцій, голоду, стихійних бід, епідемій та інших потрясінь, які тягнуть за собою сирітство дітей. Зростанню цього сприяли економічні кризи, безробіття, нужда і дитяча експлуатація. На даному історичному етапі в Україні ми, на жаль, відзначаємо вірогідність спостерігати сплеск такого соціального феномену, як дитяче жебрацтво.

Жебрацтво може бути викликане ще такими причинами, як конфліктна ситуація в сім'ї, навчальних закладах, аморальна поведінка батьків, жорстоке поводження з дітьми, в тому числі зловживання владою з боку батьків, опікунів або осіб, які їх замінюють, які в корисливих цілях примушують дітей до порушення правових і моральних норм, що змусило їх піти з дому.

Дитяче жебрацтво неминуче супроводжує важкі соціальні наслідки: зростання правопорушень, проституцію неповнолітніх, алкоголізм, токсикоманію, наркоманію, а також хвороби і загрозу виникнення епідемій.

На нашу думку, однією з об'єктивних причин дитячого жебрацтва є соціально-політична та економічна нестабільність у державі і, як наслідок, зростання чисельності малозабезпечених сімей. Тому важливо розкрити соціально-політичні передумови жебрацтва на загальнодержавному рівні. Ми погоджуємося з думкою російської вченої О.М. Нечаєвої [6, с. 60] в тому, що причини жебрацтва та бродяжництва визначаються такими факторами, як:

- економічна криза;
- безробіття;
- зубожіння широких верств населення, більшість якого живе за межею бідності;
- повсюдне послаблення сімейних підвалин;
- втрата старшим і молодшим поколіннями моральних цінностей;
- пияцтво й алкоголізм, наркоманія;
- поширення серед дітей і дорослих психічних захворювань.

Основні причини зростання жебрацтва, бродяжництва та бездоглядності, на думку Г.І. Клімантової та Т.А. Федотовської, криються в соціально-політичних перетвореннях, що призвели до зламу суспільної моралі, знецінення інституту сім'ї на загальнодержавному рівні. У статті, яку вони присвятили профілактиці дитячої безпритульності та бездоглядності, вони пишуть: «Основною причиною виникнення і зростання безпритульності і бездоглядності є руйнація державної інфраструктури соціалізації і суспільного виховання дітей без формування нової ефективної структури соціалізації і дозвілля дітей в умовах ринкових відносин... Іншою причиною бездоглядності є криза сімей: зростання бідності, погіршення умов життєдіяльності і руйнування моральних цінностей і виховного потенціалу сімей... Послабився виховний потенціал сімей, руйнуються її моральні підвалини, втрачаються фундаментальні людські цінності. Сформувався нова система комерційної та кримінальної експлуатації дитячої бездоглядності...» [7, с. 29]. Із цим складно не погодитись. Але є ще інші суттєві обставини, які зумовлюють поведінку сучасних дітей.

Йдеться про особливості виховання сучасної дитини як самостійного суб'єкта сьогодення, якому належать права. Процес самоствердження дитини – основа її нормально-



го розвитку. Однак низька духовна культура поведінки, вчинків, мислення, незважаючи на проголошену законом рівноправність дітей (Конвенція ООН «Про права дитини»), нерідко призводить до ситуацій, які породжують зворотній результат у вигляді вседозволеності, примітивного уявлення про свободу. Особливо вразливою є психіка дитини, для якої характерна так звана реакція емансипації (звільнення від будь-якої залежності), що пов'язана з протестом проти консервативних засад, із прагненням до автономності, відокремлення від сім'ї та дорослих, позбавлення від їхнього піклування, опіки.

Слід відзначити, що до причин походження дитячого жебрацтва потрібно віднести не тільки економічні і соціальні проблеми, але й проблеми психологічного характеру. На нашу думку, у більшості важких дітей та підлітків блокована одна із фундаментальних потреб людини, згідно з пірамідою Маслоу [8], – потреба в повазі та любові. Відсутність можливості задовільнити таку потребу «викидає» дитину на вулицю, де вона знаходить те, до чого прагне. Якщо до вищесказаного додати, що сучасна дитина живе та розвивається на фоні постійного стресу та напруги, які збільшують небезпеку зриву адаптаційних бар'єрів, стає зрозумілим, що об'єктивні причини криються не тільки в соціально-економічних проблемах держави, але і в порушенні національних традицій, які склалися, руйнації підвалин сімейної моралі.

Є.Г. Слуцький виділяє три основні категорії причин розвитку жебрацтва, бездоглядності та безпритульності дітей: соціально-економічні, соціально-психологічні та медико-психологічні [9, с. 119].

До соціально-психологічних він відносить фактори, які тривалий час порушують трудовий уклад життя і деформують побут людей. Це економічна криза, безробіття, голод, інтенсивні міграційні процеси у зв'язку з військовими конфліктами або природними катаклізмами.

Соціально-психологічні причини, на думку автора, пов'язані з кризою сім'ї, збільшенням кількості розлучень, із втратою одного з батьків, опікуномством, погіршенням клімату в сім'ї, жорстоким поводженням з дітьми, фізичним покаранням, а інколи й сексуальним домаганням з боку дорослих.

Медико-психологічні причини Є.Г. Слуцький пов'язує зі збільшенням кількості дітей, які мають виражені психофізичні аномалії, риси асоціальної поведінки (тобто наявність генетичної схильності).

Також значно впливає на зростання кількості дітей-жебраків слабка виховна робота за місцем проживання, небажання батьків займатися вихованням дітей, пияцтво в сім'ях.

Соціальний захист позбавлених сімейного виховання дітей відповідно до Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» здійснюють притулки для неповнолітніх. Але, на жаль, у більшості діючих притулків для неповнолітніх через скрутне фінансове становище не створено нормальних житлово-побутових умов. Їх матеріальна база вкрай недостатня для організації виховної роботи. Також гострою є проблема укомплектування цих закладів фахівцями, які володіють знаннями й вміннями щодо соціального захисту та психологічної підтримки дитини відповідно до вимог сьогодення. До того ж створена мережа притулків для неповнолітніх як закладів тимчасового перебування дітей, безумовно, не вирішить усіх проблем нужденного дитинства.

Варто зауважити, що з притулків для неповнолітніх діти часто здійснюють втечі, причинами яких є:

- неможливість дитини адаптуватися до життя в інтернаті;
- затримка і недостатнє фінансування системи інтернатних закладів.

Внаслідок цього діти знов опиняються на вулиці і продовжують антисуспільне життя.

Одна з головних передумов неусталеної дитячої поведінки – неблагополуччя в сім'ї, коли діти надають перевагу життю за межами дому, ночівлі в брудних підвалах,



на горищах, на вокзалах. Основна причина даної проблеми – це погіршення загальної соціально-економічної ситуації в країні. Хвиля скорочення робочих місць, зменшення заробітної плати і, як результат, зниження рівня благополуччя, не могли не відобразитися на мікрокліматі сім'ї.

Перебуваючи на межі бідності, багато батьків змушені працювати на двох або трьох роботах, при цьому практично не бачачи своїх дітей, не маючи можливості і часу налагодити з ними спілкування і відносини. У стосунках дітей з батьками все більшого поширення набуває грубість, підвищена агресивність аж до різних форм насилля.

Немаловажною причиною зростання дитячого жебрацтва є послаблена профілактична, виховна роль школи. Збільшується кількість неповнолітніх, які не навчаються в освітніх закладах. Доступність спиртних напоїв, розширення ринку збуту наркотичних речовин – не менш важливі детермінанти, котрі негативно впливають на соціальну поведінку дитини.

З боку держави також відбулися зміни в соціальній сфері, що негативно вплинуло на зріст дитячої бездоглядності, а звідси – і дитячого жебрацтва. Це ліквідація дитячих та підліткових безоплатних клубів, спортивних секцій, гуртків; порушення системи соціального контролю, постійні зміни в соціальному законодавстві (наприклад, легше жінку позбавити батьківських прав, при цьому оформити опіку або піклування над дитиною – в декілька разів складніше).

Варто зауважити, що на сьогоднішній день жебрацтво в Україні не заборонено законом, тому не вважається злочином. А до відповідальності притягуються лише ті особи, які примушують інших займатися такою діяльністю. У Кримінальному процесуальному кодексі є кілька статей, які передбачають відповідальність дорослих за втягнення малолітніх дітей у жебракування. Однак діти не завжди можуть сказати, що їх змушують жебракувати в силу тих чи інших обставин, особливо якщо це немовлята. А більш дорослі і кмітливі підлітки навряд чи стануть свідчити проти своїх батьків або осіб, які їх замінюють.

Таким чином, жебрацтво в Україні залежить від значної кількості об'єктивних причин, вивчення яких дасть можливість запобігання і профілактики цього явища в теперішній час.

Із світового досвіду видно, що навіть стабільні держави з високим економічними й культурними здобутками не позбулися цієї проблеми, оскільки це явище має суто психологічні корені, виступає як форма особистої незгоди, протесту проти діючих суспільних правил і вимог, як несприйняття соціальних цінностей переважної більшості громадян країни. А непродумані, жорсткі заходи державних заборон лише посилюють проблему, поглиблюють суперечності між сторонами.

Висновки. Отже, розглянувши об'єктивні причини втягнення малолітньої дитини у жебракування, можна сказати, що, незважаючи на велику кількість наукових праць у даній сфері дослідження, проблема жебрацтва серед дітей – явище широкомасштабне, яке до сьогоднішнього дня не втрачає своєї актуальності.

Щодо стану даного соціального явища, то у випадку дитячого жебрацтва починає переважати байдужість з боку суспільної більшості, до яких треба додати ситуативні громадські кампанії, що регулярно проводяться органами влади та управління. «Запущеність» дитячої бездоглядності, глибина і масштаби десоціалізованості переконують у необхідності введення даної проблеми в ранг державної безпеки, вжиття адекватних заходів з боку всіх суспільних інститутів.

Слід зауважити, що проблема дитячої бездоглядності, безпритульності, а звідси і дитячого жебрацтва є особливо актуальною для України. Тому, на нашу думку, необхідне подальше вдосконалення державної політики у сфері розвитку вказаної системи спеціалізованих закладів. Не варто допускати послаблення інтересу держави та її відомств до проблем неповнолітніх, які потребують термінової соціальної допомоги та реабілітації.



Також потрібно звернути увагу на необхідність тісної взаємодії між спеціалізованими закладами для неповнолітніх, які потребують соціальної реабілітації, і правоохоронними органами. Бездоглядні діти часто виявляються залученими в різні кримінальні групи. І тому необхідна особлива увага до таких дітей з боку правоохоронних органів, щоб відгородити їх у подальшому від злочинних посягань.

Дані напрями соціальної роботи потребують значного вкладу як матеріального, так і духовного характеру. Тільки ціленаправлена й системна діяльність щодо соціального захисту населення, на нашу думку, допоможе вирішити проблеми маргінальних прошарків населення, в тому числі скоротити коло жебраків, яке з кожним роком зростає.

У цих реаліях завдання держави та громадянського суспільства полягає у напрацюванні таких засобів контролю, регулюючі дії яких сприймалися б не як порушення прав людини, а як готовність і бажання влади й соціуму до відкритого діалогу зі знедоленими, до їх психологічної і моральної підтримки.

Список використаних джерел:

1. Гофман А.Б. Семь лекций по истории социологии : учебное пособие для вузов / А.Б. Гофман. – 5-е изд. – М. : Книжный дом «Университет», 2001. – 216 с.
2. Алмазов Б.Н. Психолого-педагогические основания реабилитации социально дезадаптированных подростков / Б.Н. Алмазов. – Екатеринбург, 1997. – 94 с.
3. Словник української мови : в 11 т. – К., 1971. – Т. 2. – С. 517.
4. Беккер Г.С. Человеческое поведение: экономический подход. Избранные труды по экономической теории / Г.С. Беккер ; пер. с англ. – М. : ГУ ВШЭ, 2003. – 672 с.
5. Гилмор Д. Становление мужественности: культурные концепты маскулинности / Д. Гилмор ; пер. с англ. – М., 2005. – 264 с.
6. Нечаева А.М. Детская беспризорность – опасное социальное явление / А.М. Нечаева // Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 58–64.
7. Максимов Л.Н. Организация работы с беспризорными детьми в 1920-е годы / Л.Н. Максимов // Нескучный Сад. – 2003. – № 1. – С. 25–37.
8. Маслоу А.Г. Мотивация и личность / А.Г. Маслоу ; пер. с англ. Татлыбаевой А.М. – СПб. : Евразия, 1999. – 478 с.
9. Слуцкий Е.Г. Беспризорность в России: вновь грозная угроза / Е.Г. Слуцкий // Социологическое исследование. – 1998. – № 3. – С. 117–121.



НАЗИМКО Є. С.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
начальник ад'юнктури (аспірантури)
(Донецький юридичний інститут
МВС України)

УДК 343.2/7 (477)

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ІРЛАНДІЯ

Стаття присвячена розгляду загальних питань кримінальної відповідальності неповнолітніх за законодавством Республіки Ірландія. У статті розглядаються та аналізуються ключові терміни, пов'язані з правопорушеннями, які вчиняються неповнолітніми особами, основні положення щодо покарання неповнолітніх осіб за вчинені правопорушення відповідно до Кримінального кодексу та Закону «Про дітей» Республіки Ірландія.

Ключові слова: дитина, правопорушення, покарання, неповнолітня особа, гуманізм.

Статья посвящена рассмотрению общих вопросов уголовной ответственности несовершеннолетних по законодательству Республики Ирландия. В статье рассматриваются и анализируются ключевые термины, связанные с правонарушениями, которые совершаются несовершеннолетними лицами, основные положения о наказании несовершеннолетних за совершенные правонарушения согласно Уголовному кодексу и Закону «О детях» Республики Ирландия.

Ключевые слова: ребенок, правонарушение, наказание, несовершеннолетнее лицо, гуманизм.

The article is devoted to the general issues of criminal responsibility of minors under the laws of the Republic of Ireland. The article reviewed and analyzed key terms related to offenses committed by minors, the main provisions for punishing juveniles for offenses committed under the Criminal Code and the Law „On Children” Republic of Ireland.

Key words: child, offence, punishment, juvenile, confinement.

Вступ. Кримінально-правова практика та мінлива і динамічна соціальна дійсність останніх десятиліть, насамперед в європейських країнах, обумовили подальший розвиток дещо окремої системи покарання неповнолітніх осіб за вчинені ними кримінальні правопорушення (злочини). Ця система складається з відповідних кодифікованих джерел кримінального права нормативного та процесуального характеру, які містять положення про каральні санкції, які застосовуються до неповнолітніх правопорушників, принципи та порядок їх застосування, визначення соціально-каральної мети окремих законів про покарання неповнолітніх осіб.

Проблематику компаративістського дослідження покарання неповнолітніх висвітлювали у своїх працях такі вітчизняні вчені, як В.М. Бурдін, Т.О. Гончар, Н.М. Крестовська, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, М.І. Хавронюк, Н.С. Юзікова та інші фахівці.



Однак законодавство Республіки Ірландія в цьому контексті не досліджувалось. Хоча, з нашої точки зору, воно містить низку прогресивних положень, на які необхідно звернути увагу наукової громади та тих, хто пов'язаний із законотворчістю та правозастосуванням у зазначеній сфері.

Постановка завдання. Метою запропонованої статті є аналіз загальних положень кримінальної відповідальності неповнолітніх за законодавством Республіки Ірландія.

Результати дослідження. Необхідно відмітити, що норми кримінального права в Ірландії є не кодифікованими. У країні діють як старі англійські, так і нові ірландські закони. Так, відповідальність за крадіжку визначається за англійським Законом про викрадення майна (1916 р.), відповідальність за пограбування – за ірландським Законом про кримінальне право (1976 р.). Зберігає свою силу англійський Закон про злочини проти особи (1861 р.), проте покарання за деякі види вбивств передбачені в ірландському Законі про кримінальну юстицію (1964 р.).

Виключно ірландськими законами визначено відповідальність за злочини, спрямовані проти безпеки держави. Серед такого роду актів можна назвати Закон про зраду (1939 р.), Закон про злочини проти держави (1939 р.), в якому перераховані найбільш небезпечні, крім зради, державні злочини, і Закон про захист державної таємниці (1963 р.).

Смертну кару виключено з кримінального законодавства Ірландії у 1990 р., однак смертні вироки, навіть винесені терористам, не виконувалися вже з 1954 р. Водночас у Конституції країни зберігалися посилення на можливість застосування цього виду покарання. У червні 2001 р. відміна смертної кари була затверджена на референдумі [6].

Норми, принципи, види, цілі та функції покарання неповнолітніх правопорушників в Ірландії містяться у Законі «Про дітей» Республіки Ірландія, який було прийнято у 2001 році¹. Ці норми були доповнені положеннями Кримінального кодексу Республіки Ірландія від 2006 р.; вони містяться у відповідних параграфах Кримінального кодексу, однак значаться там як зміни та доповнення не до Кримінального кодексу, а саме до Закону «Про дітей» Республіки Ірландія.

Ірландський правник Урсула Кілкелі так характеризує попередній законодавчий акт про покарання неповнолітніх правопорушників в Ірландії від 1908 р.: «Протягом багатьох років правова система, яка має опікуватися справами неповнолітніх осіб, не отримувала в Ірландії належної уваги. Ця сфера регулювалася застарілим Законом «Про дітей» від 1908 р. та дуже мало ресурсів виділялося будь-якій складовій цієї системи. Вона характеризувалася низьким віком настання кримінальної відповідальності (7 років за загальним правом) за будь-яке правопорушення, вчинене дітьми, які є старшими цього віку без належного застосування до них соціальних механізмів. Головне покарання містилося у статті 107 Закону від 1908 р., яке дозволяло вирішити справу через проголошення нагляду над дитиною з боку посадової особи з питань пробації (зобов'язання, які витікали з режиму пробації), зобов'язання правопорушника до сплати штрафу, збитків або витрат, або визнання дитини як неконтрольованої або зіпсованої, що уможливило її перебування під вартою» [5, с. 1].

Закон «Про дітей» 2001 р. містить найбільш значні реформи ірландської ювенальної правової системи за останні сто років. Крім заміни Закону «Про дітей» від 1908 р.,

¹Необхідно заздалегідь відзначити специфіку кодифікації поправок у законодавстві Ірландії. Вона полягає в тому, що зміни та доповнення до певних законів містяться в іншому законі і становлять його невід'ємну частину. У нашому випадку достатня кількість поправок до Закону «Про дітей» Республіки Ірландія містяться в Кримінальному кодексі Республіки Ірландія і складають його невід'ємну частину. У самому ж Законі «Про дітей» Республіки Ірландія містяться поправки і дуже значні доповнення до Закону від 1991 року і теж становлять його невід'ємну частину. Тому, починаючи із середини даного розділу, шановний читач буде зустрічати такі посилання, наприклад: (основний текст статті цитується відповідно до Закону «Про дітей» Республіки Ірландія 2001 року [1, с. 48–49], з поправками, внесеними до статті, відповідно до Кримінального кодексу Республіки Ірландія 2006 року [2, р. 119]). Таке посилання означає, що статтю закону довелось цитувати за Законом «Про дітей» Республіки Ірландія та Кримінальним кодексом Республіки Ірландія одночасно. Тобто, половина статті є діючою, а друга – це поправки до неї, що містяться у Кримінальному кодексі Республіки Ірландія.



він окреслює сучасні рамки поведінки з дітьми, які порушують закон», – зазначає Урсула Кілкелі [5, с. 3].

Дані, представлені у новітньому та поточному документі «Вирішення проблеми молодіжної злочинності. План дій на 2014–2018 роки», підготовленого Міністерством юстиції та рівності Республіки Ірландія та Міністерством у справах дітей та молоді Республіки Ірландія, дають таку картину щодо молодіжного чинника в Ірландії: «Ювенальна правова система Ірландії опікується в основному молодими людьми віком від 12 до 17 років та охоплює приблизно 9% населення (це приблизно 395 000 людей). Аналіз, проведений Garda PULSE, який охоплює період у 10 років, ясно показує, що переважна більшість молодих людей відмовляються від вчинення правопорушень» [4, с. 6].

Отже, будь-яке джерело кримінального права, яке стосується системи покарань неповнолітніх правопорушників, зазначає, насамперед, поняття головного об'єкту своєї дії. Тобто те чи інше, єдине або багатогранне поняття неповнолітньої особи, неповнолітнього правопорушника або дитини. Так, стаття 3 Закону «Про дітей» Республіки Ірландія дає нероздільне та, таким чином, недвозначне тлумачення поняття «дитина»: дитиною є особа, якій не виповнилося 18 років, дорослою особою є особа, якій виповнилося 18 або більше років» [1, с. 16].

«Кримінальне право сконцентровано на віці, який є критично важливим чинником у справі визначення кримінально-правової дієздатності. У силу віку неповнолітньої особи суд вирішує питання можливості інтеграції неповнолітньої особи до правових рамок, питання форми судового впровадження, вимог щодо доведеності вини, необхідних для визначення спроможності дитини вчинити правопорушення, та виду покарання, яке буде застосоване. Коли дитина стає старшою, увага закону переміщується від дитини та її віку до природи та частоти вчинення правопорушень», – зазначає інший ірландський правник Діармід Гріффін [3, с. 1].

Також стаття 3 Закону «Про дітей» Республіки Ірландія надає визначення супровідних понять, які стосуються злочинності серед неповнолітніх осіб, зокрема таких, які передбачають певні види покарань, що застосовуються до дітей, які вчинили кримінальне правопорушення, та заходи профілактики їх соціальної поведінки: «дитяча виправна школа це – (а) будь-яка, діюча на основі закону, виправна або виробнича школа, яка стає дитячою виправною школою відповідно до статті 159, або (b) будь-яке місце, школа, приміщення, призначене Міністром освіти та науки відповідно до статті 160 в якості дитячої виправної школи; «злочинною поведінкою», в контексті дитячої поведінки, є діяння або бездіяльність, які становлять правопорушення, яке, як це вважається, вчинене дитиною; «утримання під вартою» означає утримання у дитячій виправній школі; «сімейне зібрання» означає зустріч, зібрану посадовою особою, з питань пробації та забезпечення добробуту, відповідно до статті 79; «зібрання з оцінки добробуту сім'ї» означає зібрання, організоване управлінням охорони здоров'я відповідно до статті 7; «постраждалою особою» є особа, яка через або внаслідок правопорушення, вчиненого дитиною, зазнала фізичних або емоційних травм, або втрат чи ушкоджень власності та по відношенню до антисоціальної поведінки дитини означає особу, яка зазнала фізичних або емоційних травм внаслідок такої поведінки (основний текст статті цитується відповідно Закону «Про дітей» Республіки Ірландія 2001 р. [1, с. 16–17], з поправками, внесеними до статті, відповідно до Кримінального кодексу Республіки Ірландія 2006 р. [2, с. 117] – Є.Н.).

Стаття 52 Закону «Про дітей» Республіки Ірландія, відповідно до її нової редакції, яка викладена у статті 129 Кримінального кодексу Республіки Ірландія 2006 р., визнає за певною віковою категорією дітей можливість вчинення кримінального правопорушення. Відповідно до підпункту 2 дитина, якій не виповнилося 12 років, не буде обвинувачуватися за вчинення правопорушення. Підпункт 1 не застосовуватиметься до дитини віком 10 або 11 років, яка обвинувачується у навмисному вбивстві, ненавмисному вбивстві,



згвалтуванні, або згвалтуванні відповідно до статті 4 Кримінального закону (про згвалтування) від 1990 р., або сексуальному нападі з обтяжливими обставинами.

Раніше беззаперечний, а тепер спростований факт, відповідно до будь-якого закону, зокрема, про те, що жодна дитина, чий вік становить не менше 7 років, але якій не виповнилося 14 років, не здатна вчинити правопорушення, оскільки вона не мала можливості знати, що її діяння або бездіяльність були поганим вчинком, більше не є прийнятним. Коли дитина, якій не виповнилося 14 років, обвинувачується у вчиненні правопорушення, то жодних подальших судових процесів щодо неї (крім поновленого утримання під вартою або звільнення під заставу) не здійснюватиметься, якщо на це не отримано згоди Керівника відділу громадських слухань» [2, с. 119].

Діармід Гріффін таким чином підсумовує дилему принципів призначення покарання неповнолітнім правопорушникам не лише в Ірландії, а і в решті світу: «Вирішуючи питання про прийнятне рішення щодо неповнолітньої особи, яка зіткнулася із перспективою отримати вирок, суд повинен враховувати різні інтереси. Конфлікт між індивідуалізованим правосуддям (мається на увазі ювенальне право як окрема галузь кримінального права. – Є.Н.) та призначенням покарання, співмірного тяжкості вчиненого злочину, яке містило б відплату та покарання по заслугах, котре існує в рамках правової системи, яка застосовується по відношенню до дорослих осіб, стає об'єктом все більшого акценту в рамках правової системи для неповнолітніх, як результат врахування фактору віку та вразливості даної категорії правопорушників. Перед судом постає складне завдання балансування між інтересами суспільства та найоптимальнішим захистом інтересів дитини. Тому постає питання про те, на чому має сконцентруватися суд, виносячи вирок: на правопорушенні або на правопорушнику? Міжнародні стандарти стверджують, що винесення вироку має бути співмірним правопорушенню та потребам дитини, враховуючи потреби суспільства» [3, с. 8].

Стаття 96 Закону «Про дітей» Республіки Ірландія встановлює загальні принципи покарання неповнолітніх правопорушників, виходячи із зазначеного нами вище принципу ставлення до неповнолітніх осіб як до специфічної, окремої від дорослих правопорушників, категорії об'єктів і суб'єктів кримінального права. Як зазначається у ч. 1 цієї статті, будь-який суд, здійснюючи впровадження щодо дитини, яка обвинувачується у вчиненні правопорушень, має враховувати: а) принцип, який наголошує на тому, що діти користуються тими самими правами та свободами перед законом, якими користуються дорослі особи, зокрема правом бути почутими та брати участь у будь-яких судових впровадженнях, які їх стосуються; б) принцип, який наголошує на тому, що кримінальні впровадження не будуть використані виключно в цілях надання будь-якої допомоги або послуг для забезпечення опіки та захисту щодо дитини.

У ч. 2 ст. 96 Закону зазначається: «оскільки видається бажаним, коли це є можливим: а) дозволити не відривати дітей від отримання освіти, професійної підготовки або спроб працевлаштування; б) зберігати та зміцнювати відносини між дітьми та їх батьками та іншими членами сім'ї; с) виховувати в сім'ях навички самостійного вирішення проблем, пов'язаних із вчиненням дітьми правопорушень; д) дозволяти дітям проживати в їхніх домівках, то будь-яке покарання, призначене дитині за вчинення правопорушення, повинно призводити до якнайменшого втручання до дитячих законних занять та дозвілля, віднаходити форми, які б скоріш за все підтримували та сприяли розвитку дитини, та мати вираз у формах найменш обмежувального характеру, що було б адекватно обставинам; зокрема, період утримання під вартою повинен призначатися лише як крайній захід.

Ч. 3 Закону передбачається, що суд має право враховувати такі пом'якшуючі фактори, як вік дитини та рівень її зрілості, коли визначає природу покарання, яке призначається, якщо застосування покарання не передбачено законом.

Також у ч. 4 висувається вимога щодо розміру покарання: «покарання, призначене дитині за вчинення правопорушення не повинно бути суворішим, ніж те, яке видається доціль-



ним для дорослої особи, яка вчиняє таке ж саме правопорушення, та може бути м'якшим, якщо це передбачено відповідною частиною статті Кримінального кодексу. Здійснюючи провадження щодо дитини, яка обвинувачується у вчиненні правопорушень, суд має враховувати якнайкраще інтереси дитини, інтереси особи, постраждалої від правопорушення, та інтереси захисту суспільства» (основний текст статті цитується відповідно Закону «Про дітей» Республіки Ірландія 2001 р. [1, с. 66–67], з поправками, внесеними до статті, відповідно до Кримінального кодексу Республіки Ірландія 2006 р. [2, с. 122] – Є.Н.).

Стаття 53 Закону «Про дітей» Республіки Ірландія передбачає такі заходи по відношенню до дітей, поведінка яких взята до уваги працівниками Національної поліції: «53. – (1) Згідно підпунктів (2) та (3), у разі коли працівник Національної поліції має ґрунтовні підстави вважати, що дитина, якій не виповнилося 12 років, вчинила правопорушення (крім навмисного вбивства, ненавмисного вбивства, зґвалтування, або зґвалтування відповідно до статті 4 Кримінального закону (про зґвалтування) від 1990 р., або сексуальному нападі з обтяжливими обставинами), то працівник Національної поліції докладе зусиль, аби привести дитину до її батьків або опікуна, або вживе заходів для того, аби це було зроблено іншим працівником Національної поліції.

Коли дитину приведено до його або її батьків або опікуна і працівник Національної поліції, який привів дитину, має ґрунтовні підстави вважати, що дитина не отримує належної турботи або захисту, то працівник Національної поліції має поінформувати управління з охорони здоров'я того району, де дитина зазвичай проживає, щодо імені, адреси та віку дитини та обставин, за якими він або вона була взята до уваги Національної поліції.

У разі коли немає можливості привести дитину до його або її батьків або опікуна, то працівник Національної поліції має право передати дитину або влаштувати передання дитини на перебування до управління з охорони здоров'я району, де дитина зазвичай проживає. (4) Коли дитина взята до уваги управління з охорони здоров'я, відповідно до підпункту (2), або передана для перебування в ньому, відповідно до підпункту (3), а управління з охорони здоров'я з'ясовує, що дитині потрібна турбота та захист, які вона скоріш за все не отримає у разі відсутності наказу суду про опіку або нагляд щодо цієї дитини, то управління з охорони здоров'я повинно буде оформити подання про видання наказу про опіку або нагляд, як це воно вважатиме доцільним, відповідно до Частини IV Закону від 1991 р. (5) У разі коли по відношенню до дитини, якої стосується підпункт (1), працівник Національної поліції має ґрунтовні підстави вважати, що: (а) існує безпосередній та серйозний ризик здоров'ю або добробуту дитини, та (б) якщо не вважається за доцільне, в ім'я захисту його або її від цього ризику, чекати на подачу заявки на наказ про термінову опіку з боку управління з охорони здоров'я, відповідно до статті 13 Закону від 1991 р., то працівник Національної поліції має право направити дитину до безпечного місця перебування. Частина III Закону від 1991 р. застосовуватиметься таким чином, якби направлення до безпечного місця перебування було б направленням відповідно до статті 12 того Закону» (основний текст статті цитується відповідно до Закону «Про дітей» Республіки Ірландія 2001 р. [1, с. 48–49], з поправками, внесеними до статті, відповідно до Кримінального кодексу Республіки Ірландія 2006 р. [2, с. 119] – Є.Н.).

Профілактично-попереджувальна функція Закону «Про дітей» Республіки Ірландія відображена у Доповненнях до Закону «Про охорону дітей» Республіки Ірландія від 1991 р., які іменуються «Частина IV А» та «Частина IV В». Ці доповнення стосуються дітей, які потребують спеціальної турботи або захисту. Доповнення до Закону «Про охорону дітей» Республіки Ірландія від 1991 р. є невід'ємною складовою Закону «Про дітей» Республіки Ірландія 2006 р., вони відображені у Частині 3. Так, пункт доповнень 23В зазначає таке з цього приводу: «(1) Суд має право за клопотанням управління з охорони здоров'я по відношенню до дитини, яка знаходиться під його опікою та яка перебуває або є виявленою в рамках юрисдикції цього управління охорони здоров'я, та врахувавши думку Спеціальної ради резидентських служб, посилаючись на пункт 23 А (2) (b), видати спеціальний наказ



про призначення спеціальної опіки по відношенню до дитини, якщо суд твердо впевнений, що: (а) поведінка дитини є такою, яка становить реальну та суттєву загрозу його або її здоров'ю, безпеці, розвитку або добробуту та (б) дитина потребує спеціальної турботи або захисту, які він або вона скоріш за все не отримає у разі відсутності відповідного наказу суду. (2) Наказ про спеціальну опіку передає дитину під опіку управління з охорони здоров'я, яке опікуватиметься цим на період дії наказу, та уповноважує це управління здійснювати належну опіку, освіту та лікування дитини та з цією метою помістити дитину та утримувати її в спеціальному пункті, призначеному для надання турботи, наявність якого забезпечено управлінням з охорони здоров'я або від його імені відповідно до пункту 23К. (3) Коли дитина перебуває в спеціальному пункті, призначеному для надання опіки, відповідно до спеціального наказу управління з охорони здоров'я здійснює такі заходи, які є розумно необхідними для попередження дитини від: (а) завдання ушкоджень ним або нею собі самій або іншим людям у цьому пункті, або (б) переховування від пункту. (4) (а) Відповідно до підпунктів (5) та (6), наказ про спеціальну опіку діятиме на період, зазначений у наказі, будучи періодом, який не буде меншим 3 місяців або більше 6 місяців. (б) Суд має право за клопотанням заінтересованого управління з охорони здоров'я подовжити період дії наказу про спеціальну опіку, якщо, як зазвичай, суд є твердо переконаним, що існують підстави для подовження дії наказу по відношенню до цієї дитини. (5) У разі, якщо під час дії наказу про спеціальну опіку управління з охорони здоров'я доходить до висновку про те, що обставини, які призвели до появи наказу про спеціальну опіку, більше не існують по відношенню до дитини, то управління має право в період, як це прийнято практикою, звернутися до суду, який видав наказ, із клопотанням про скасування дії наказу. (6) Наказ про спеціальну опіку втрачає силу, коли особа, по відношенню до якої було видано наказ, перестає бути дитиною» [1, с. 23–24].

Ці пункти та норми, які в них містяться, ясно вказують на їх соціальну спрямованість – попередження вчинення дитиною правопорушень або злочинів через наявність цілої низки соціальних ризиків, які походять від обстановки в сім'ї (моральної та матеріальної), відносин із представниками оточуючого середовища, в якому перебуває дитина, тощо. Таким чином, здійснення контролю над поведінкою дитини та життя відповідних своєчасних соціальних заходів є першими заходами по відношенню до потенційних неповнолітніх правопорушників; ці заходи спрямовані на недопущення здійснення дитиною протизаконних діянь та її зіткнення з каральними нормами кримінального права.

Також Закон «Про дітей» Республіки Ірландія передбачає Тимчасовий наказ про спеціальну опіку: «23С. – (1) У разі якщо суддя Суду у справах дітей вважає, відповідно до клопотання управління з охорони здоров'я, що: (а) управління з охорони здоров'я виконує вимоги пункту 23А (2) щодо подання заяви на наказ про спеціальну опіку щодо дитини та (б) є ґрунтовні підстави вважати, що – (і) поведінка дитини є такою, яка становить безпосередню та суттєву загрозу його або її здоров'ю, безпеці, розвитку або добробуту, та (ii) є необхідним в інтересах дитини, розглядаючи заяву про наказ про спеціальну опіку, щоб він або вона повинні були поміщені та утримані в спеціальному пункті, призначеному для надання спеціальної опіки, відповідно до пункту 23К суддя має право видати тимчасовий наказ про спеціальну опіку щодо дитини. (2) Тимчасовий наказ про спеціальну опіку вимагає поміщення та утримання певної дитини в спеціальному пункті, призначеному для надання спеціальної опіки: (а) на термін, який не перевищуватиме двадцяти восьми днів, або (б) коли управління з охорони здоров'я та один із батьків, чия дитина перебуває під вартою, або особа, яка виступає замість батьків, висловлюють свою згоду на термін, який перевищує двадцять вісім днів; суддя, у свою чергу, має право подовжити такий термін відповідно до заяви будь-кого з осіб, вказаних у параграфі (б), та коли подовжений термін перевищує двадцять вісім днів, то за згодою цих осіб, якщо він або вона впевнені, що підстави, необхідні для видання тимчасового наказу про опіку по відношенню до дитини, продовжують існувати» [1, с. 24–25].



Такими ж самими повноваженнями із попередження та профілактики потенційних проявів злочинної поведінки наділені органи Національної поліції Республіки Ірландія: «23D. – (1) Коли співробітник Національної поліції має ґрунтовні підстави вважати, що: (а) поведінка дитини є такою, яка становить реальну та суттєву загрозу його або її здоров'ю, безпеці, розвитку або добробуту, (б) дитина є позбавленою необхідної турботи та захисту, та (с) не відповідало би цілі захисту дитини від ризику чекати на подачу заяви про тимчасовий наказ про спеціальну опіку з боку управління з охорони здоров'я, відповідно до пункту 23С працівник Національної поліції намагатиметься доставити або організувати направлення дитини до управління з охорони здоров'я району, де дитина зазвичай проживає, та поінформує управління про обставини, за якими дитина попала до уваги Національної поліції. (2) Коли дитина є доставленою до управління з охорони здоров'я або є виявленою в обставинах, описаних у підпункті (1), та управління з охорони здоров'я вважає, що дитині необхідно надати опіку та захист, яку він або вона скоріш за все не отримає у разі відсутності відповідного наказу суду по відношенню до дитини, відповідно до цієї Частини, управління з охорони здоров'я діятиме відповідно до пункту 23 А» [1, с. 25–26].

Закон «Про дітей» Республіки Ірландія у статті 56, як і багато подібних, не лише європейських законів, передбачає окреме утримання дитини під вартою у відділку Національної поліції: «Начальник відділку Національної поліції, наскільки це видається можливим, має забезпечити, аби дитина, перебуваючи у відділку, не перебувала там разом із дорослою особою, яка також там перебуває, та не буде поміщеною за ґрати, допоки не знайдеться іншого придатного приміщення» [1, с. 49].

Суд у справах дітей також має власні певні повноваження щодо заходів із попередження злочинності серед неповнолітніх осіб у рамках застосування режиму спеціальної опіки: «23F. – (1) Незалежно від пункту 23 В (5), суд має право на свій розсуд або відповідно до заяви будь-якої особи урізноманітнити або скасувати наказ про спеціальну опіку. (2) Скасовуючи наказ про спеціальну опіку, суд має право на свій розсуд або відповідно до заяви управління з охорони здоров'я: (а) видати наказ про здійснення нагляду за дитиною, або (б) якщо суд вважає, що – (і) дитині потрібна опіка та захист, які він або вона скоріш за все не отримають у разі перебування під опікою управління з охорони здоров'я, або (ii) направлення або повернення дитини до батьків або до іншої особи не відповідатиме найкращим чином інтересам дитини, суд має право видати наказ про опіку над дитиною» [1, с. 26–27].

Однак видання судом наказу про спеціальну опіку не є обов'язковим до застосування по відношенню до осіб дитячого віку. Так, у Законі «Про дітей» Республіки Ірландія йдеться: «23N. – У разі, якщо виявляється, що дитина є винною у вчиненні злочину, то не обов'язково її поміщати та утримувати у спеціальному пункті, призначеному для надання спеціальної опіки» [1, с. 29].

Висновки. Таким чином, законодавство про кримінальну відповідальність неповнолітніх осіб Республіки Ірландія містить цілий комплекс заходів, які спроможні ефективно відвертати дитину від її знайомства із судово-кримінальною системою та видами покарань, які застосовуються по відношенню до дорослих осіб. Ціла низка відомств та закладів Республіки Ірландія має право відслідковувати стан середовища дітей та підлітків, виявляти ознаки потенційного злочинного діяння з їх боку та вживати певних організаційно-правових заходів із профілактики та попередження можливих злочинних актів у майбутньому.

Список використаних джерел:

1. Children Act, 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irishstatutebook.ie/pdf/2001/en.act.2001.0024.pdf>.
2. Criminal Justice Act, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irishstatutebook.ie/pdf/2006/en.act.2006.0026.pdf>.



3. Diarmuid Griffin, The Juvenile Conundrum – Ireland’s Responses to Youth Offending [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://corkonlinelawreview.com/editions/2004/2004xii.pdf>.
4. Tackling Youth Crime. Youth Justice Action Plan 2014-2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justice.ie/en/JELR/Tackling%20Youth%20Crime%20-%20Youth%20Justice%20Action%20Plan.pdf/Files/Tackling%20Youth%20Crime%20-%20Youth%20Justice%20Action%20Plan.pdf>.
5. Ursula Kilkelly. The Irish Juvenile Justice System: Positive Approaches to Young People in Conflict with the Law? // II International Conference. Juvenile Justice in Europe: a framework for the integration, 24-th-25-th October, 2006 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unicef.org/tdad/irelandjjsystemreview06.pdf>.
6. Правовые системы стран мира : энциклопедический справочник / под ред. Сухарева А.Я. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2003. – 976 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.libbooks.ru/bookbox_108914.html.

ПАВЛИКІВСЬКИЙ В. І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових
дисциплін та адміністративного права
(Харківський економіко-правовий
університет)

УДК 343.412

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДИФАМАЦІЮ (ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД)

Вивчається вплив кримінально-правових норм про дифамацію на свободу слова та діяльність журналістів. Автором проведений порівняльно-правовий аналіз кримінальних законів європейських країн щодо кримінальної відповідальності за дифамацію. Встановлено, що практично кожна країна Європи має норми про кримінальну відповідальність за наклеп та образи. Наявність кримінально-правових норм про дифамацію суттєво обмежує свободу слова та право людини на інформацію, призводить до самообмеження діяльності засобів масової інформації, у зв'язку з чим пропонується подальше реформування кримінального законодавства та декриміналізація норм про дифамацію.

Ключові слова: *свобода слова, право на інформацію, дифамація, наклеп, образа, кримінальна відповідальність.*

Изучается влияние уголовно-правовых норм о диффамации на свободу слова и деятельность журналистов. Автором проведен сравнительно-правовой анализ уголовных законов европейских стран об уголовной ответственности за диффамацию. Установлено, что практически каждая страна Европы имеет нормы об уголовной ответственности за клевету и оскорбление. Наличие уголовно-правовых норм о диффамации существенно ограничивает свободу слова и право человека на информацию, приводит к самоограничению деятельности средств массовой информации, в связи с чем предлагается дальнейшее реформирование уголовного законодательства и декриминализация норм о диффамации.

Ключевые слова: *свобода слова, право на информацию, диффамация, клевета, оскорбление, уголовная ответственность.*



The author examines the impact of criminal defamation laws on freedom of speech and activity of journalists. The author conducted a comparative legal analysis of the criminal laws of the European countries on criminal responsibility for defamation. It was found that almost every country in Europe has the criminal liability for defamation and insult. The presence of criminal law on defamation substantially limits freedom of speech and human right to information leads to self-restraint of the media. It is proposed to further reform of the criminal law and the decriminalization of defamation laws.

Key words: *freedom of speech, right to information, defamation, offence, slander, criminal responsibility.*

Вступ. Право на свободу слова, переконань, вільне вираження своїх думок, а також свободу діяльності ЗМІ є одним із найбільш пріоритетних на шляху розвитку вільної, демократичної, соціальної, правової держави. Європейський суд з прав людини зазначає, що «свобода вираження є однією з основних складових демократичного суспільства та необхідною умовою його прогресу та розвитку кожної людини. Це стосується не тільки тієї «інформації» та тих «ідей», що сприймаються схвально або з байдужістю, але й тих, які ображають, шокують або дратують державу або частину населення. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе [1, с. 139]. Зазначене право надає журналістам, як представникам так званої «четвертої влади», можливість збирати та доводити до громадськості суспільно значущу інформацію. Володіння такою інформацією дозволяє громадянам контролювати владу та формувати власне бачення з приводу тих чи інших процесів, що відбуваються в державі.

Проблемам, пов'язаним із розвитком і функціонуванням ЗМІ в сучасному суспільстві, присвячена ціла низка фундаментальних і прикладних робіт, велика кількість наукових статей з юридичних, політичних, соціологічних наук та державного управління. Проблематикою кримінально-правового захисту діяльності засобів масової інформації займалися П. Берзін, Р. Вереша, С. Головатий, С. Лихова, Т. Лазутіна, А. Марущак, Л. Костенко, О. Красильникова, Д. Кукушкін, Н. Кушакова та ін.

Світова спільнота визнає право на свободу слова як позитивне право; відповідно, держава не тільки зобов'язана обмежувати своє втручання в зазначене право, але й забезпечити його реалізацію. В Україні останнім часом прийнято низку законодавчих актів, завдання яких полягає у правовому забезпеченні свободи слова та діяльності засобів масової інформації. До таких, зокрема, належать Конституція України, закони України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про видавничу справу», «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України», «Про телекомунікації», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних».

Зазначені нормативні акти встановлюють права та обов'язки журналістів, службових осіб та представників влади з приводу збирання, зберігання, розповсюдження інформації. Однак право на свободу слова не є безмежним. Реалізація цього права зачіпає інтереси інших членів суспільства, держави. Як зазначалося нами в попередніх роботах, право на свободу слова може бути обмежено, в тому числі, кримінальним законодавством у разі розповсюдження таємної, конфіденційної інформації або закликів до вчинення протиправних діянь. Одним із найпроблемніших питань у реалізації свободи слова засобами масової інформації є також зіткнення зазначеного права з правом людини на захист честі та ділової репутації.

Постановка завдання. Мета статті – вивчення досвіду європейських країн з питань кримінальної відповідальності за дифамацію та її вплив на свободу слова та діяльності журналістів.



Завданням дослідження є проведення порівняльно-правового аналізу кримінальних законів європейських країн про дифамацію.

Результати дослідження. Відповідальність за посягання на честь та ділову репутацію людини (дифамацію) передбачено законодавством більшості країн світу. Поняття «законодавство про дифамацію» зазвичай включає всі закони, що захищають репутацію й почуття громадян. Такі закони, що є чинними в усіх країнах, оперують широким спектром термінів: наруга над честю, приниження гідності, наклеп, образа й т. ін. Форма та зміст законодавства про дифамацію мають суттєві відмінності в різних країнах. Деякі держави навіть ухвалили окремі кодекси про дифамацію, хоча в більшості країн положення про дифамацію вміщено в загальних законах, перш за все в кримінальних і цивільних кодексах [2, с. 4]. При прийнятті нового кримінального кодексу український законодавець відмовився від кримінальної відповідальності за дифамацію. Аналогічним шляхом пішли законодавці Боснії й Герцеговини (2002 р.), Грузії (2004 р.), Гани (2001 р.), Шрі-Ланки (2002 р.), які декриміналізували дифамацію. Частина країн збирається запровадити такі закони, а в окремих державах кримінальне законодавство про дифамацію пом'якшено й, наприклад, більше не передбачає позбавлення волі. Водночас у більшості країн світу залишається розгалужена система кримінально-правових заборон, пов'язаних із посяганням на честь та ділову репутацію людини. В Україні за останнє десятиліття були неодноразові намагання відновити у кримінальному кодексі відповідальність за наклеп та образу. Остання спроба відбулася 16 січня 2014 р., при прийнятті так званих «драконівських законів». Було встановлено кримінальну відповідальність за наклеп (ст. 151-1 КК України); незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби, суддю, їхніх близьких родичів або членів сім'ї (ст. 343 та ст. 376 КК України); несанкціоноване втручання в роботу державних електронних інформаційних ресурсів або інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем критичних об'єктів національної інформаційної інфраструктури (ст. 361-3 КК України); несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, що обробляється в державних електронних інформаційних ресурсах (ст. 361-4 КК України); несанкціоновані дії з інформацією, що обробляється в державних електронних інформаційних ресурсах або інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних системах критичних об'єктів національної інформаційної інфраструктури (ст. 362-1 КК України) [3]. Однак у зв'язку з великим суспільним резонансом та масовими протестами громадян вказані закони були скасовані [4].

Таким чином, нагальним є вивчення європейського досвіду з приводу встановлення кримінальної відповідальності за дифамацію та її впливу на свободу слова та діяльність журналістів у сучасних умовах.

Більша частина кримінальних кодексів європейських країн має як загальні норми про відповідальність за наклеп та образу, так і спеціальні. Спеціальні норми здебільшого є схожими та передбачають відповідальність за образу органів державної або судової влади та її представників. Зокрема, ст. 434-24 КК Франції, ст. 232 КК Литовської республіки та ст. 504 КК Іспанії передбачають відповідальність за образу судової влади; КК Іспанії та КК ФРН – за образу державної влади та держави взагалі, її символів (ст. ст. 496, 543 КК Іспанії, § 90, § 90а, § 90b КК ФРН, ст. 113-1 КК Голландії, § 129а КК Данії), релігійних почуттів (ст. 525 КК Іспанії, § 166 КК ФРН, ст. 147а КК Голландії); КК ФРН також передбачає спеціальну відповідальність за наклеп на політичного діяча (§ 188), публічну неправдиву підозру (§ 165), паплюження пам'яті померлого (§ 189). Вказані норми передбачають посилення відповідальності винних осіб, встановлюючи підвищений штраф або позбавлення волі на строк, термін якого, в окремих випадках, у два і більше разів перевищує покарання за загальною нормою про наклеп та образу (§ 188 КК ФРН).



Загальні норми про відповідальність за образу та наклеп майже в усіх кодексах європейських країн мають окремі розділи або глави. Кримінальна відповідальність за вказані дії передбачається главою XXII КК Литовської республіки «Злочини та кримінальні проступки проти честі та гідності особи» [5], третім розділом КК Швейцарії «Злочинні діяння проти честі та в області таємної і приватної сфери» [6], розділом XI КК Іспанії «Злочини проти гідності особи» [7], розділом чотирнадцятим КК ФРН «Образа» [8], главою 27 КК Данії «Злочини проти честі та певних особистих прав» [9]. Окремо слід сказати про законодавство Голландії [10], яке передбачає відповідальність у розділі XVI КК «Дифамація» лише за наклеп та пасквільну дифамацію, та кримінальне законодавство Франції [11], яке не розглядає дифамацію в якості злочину і встановлює відповідальність лише за непублічну дифамацію (ст. ст. 621-1, 621-1). Зазначені діяння за рішенням французького законодавця належать лише до порушень 1-го класу. При цьому зазначається, що дійсність дифамаційних фактів може бути встановлена відповідно до законодавчих положень, що стосуються свободи преси.

У більшості кодексів країн Європи наклепом визнається розповсюдження фактів про особу або її поведінку, що принижують честь та гідність, репутацію цієї людини. Зазначається, що такі відомості повинні принижувати особу в очах суспільства, загрожувати її репутації. При цьому в одних випадках важливим є встановлення достовірності зазначеної інформації, в інших – даний факт не має суттєвого значення для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Наприклад, ч. 2 ст. 173 КК Швейцарії, § 269 КК Данії та ст. 208 КК Іспанії не визнає злочинними випадки розповсюдження правдивих відомостей, навіть у тому разі, коли такі відомості принижують честь та гідність особи, її репутацію. А КК Голландії взагалі виключає кримінальну відповідальність і в тому випадку, коли особа сумлінно припускала істинність таких фактів та їх важливість для суспільства (ч. 3 ст. 261 КК Голландії). КК Литовської республіки прямо вказує на відповідальність за наклеп тільки у випадку розповсюдження неправдивої інформації про особу (ст. 154 КК Литовської республіки), а КК Іспанії встановлює відповідальність лише за дифамацію у вчиненні злочину, при цьому особа повинна достовірно знати про неправдивість таких фактів (ст. 206 КК Іспанії).

Немає єдиного погляду і на питання відповідальності за наклеп, вчинений умисно або з необережності. Кримінальний кодекс ФРН та КК Швейцарії вирізняють наклеп та навмисний наклеп (ст. ст. 186, 187 КК ФРН, ст. ст. 173, 174 КК Швейцарії), однак передбачають відповідальність за обидві дії. КК Іспанії, як ми вже зазначали, прямо вказує на усвідомленість особи стосовно недостовірності розповсюджуваних даних, ст. 262 КК Голландії передбачає факт обізнаності стосовно недостовірності розповсюджуваних даних в якості обтяжуючої обставини. Таким чином, більшість розглядуваних законодавчих актів встановлює відповідальність за наклеп як у випадку обізнаності особи про недостовірність таких даних, так і в разі її відсутності.

Цікавим є факт обов'язкового виділення усної та публічної дифамації. При цьому розповсюдження наклепу засобами масової інформації є обтяжуючою обставиною, що не може не впливати на суттєве обмеження свободи слова та здійснення самоцензури засобами масової інформації. Покарання за наклеп більшість країн передбачає у виді штрафу або позбавлення волі на незначний термін.

Образою визнаються дії, які принижують гідність особи та виражені в особливо образливій формі. Вказані дії можуть вчинятись як дією, так усно або письмово. У багатьох кодексах взагалі не дається характеристика даного діяння, в інших зазначається їх образливий характер та заподіяння шкоди гідності та репутації особи. Покарання в більшості випадків передбачає штраф та короткострокове ув'язнення. КК Голландії, встановлюючи відповідальність за дифамацію, оперує терміном «наклеп», але ніде не вказує в якості самостійного діяння образу (ст. ст. 261–271).



Аналіз кримінально-правових норм європейських країн дає підстави стверджувати відсутність єдиного підходу як до підстав кримінальної відповідальності за наклеп та образу, так і у визначенні правових меж відповідальності за їх вчинення.

Аналіз законодавчих актів про кримінальну відповідальність у країнах Європи дозволяє виділити такі види дифамації:

- умисне розповсюдження неправдивих відомостей, що принижують честь, гідність та репутацію особи;
- розповсюдження неправдивих відомостей за відсутності умислу;
- розповсюдження правдивих відомостей.

Більшість фахівців із кримінального права вважають за можливе встановлення кримінальної відповідальності лише за першу форму дифамації, однак проведений аналіз стверджує зворотнє. Кримінальне законодавство окремих країн передбачає кримінальну відповідальність не тільки за умисний наклеп, але й за розповсюдження відомостей, які особа помилково вважає достовірними (КК Швейцарії, КК ФРН), а в окремих країнах навіть за розповсюдження достовірної інформації (КК ФРН). Деніел Саймонс у своїй роботі «Стисло про дифамацію: основні концепції законодавства про захист репутації» визначив основні зауваження стосовно встановлення кримінальної відповідальності за дифамацію як фактору, що суттєво впливає на свободу слова та журналістської діяльності:

– по-перше, відповідні закони можуть передбачати серйозні покарання: позбавлення волі, великий штраф, заборону журналістської діяльності. Навіть якщо максимальне покарання незначне, кинута ним тінь може виявитися надзвичайно великою й поглинути бажання журналіста ризиком затримання, арешту і суду;

– по-друге, охолоджуючий вплив законів, що передбачають кримінальне переслідування за дифамацію, суттєвий ще й тому, що в багатьох країнах справи, які вимагають застосування таких законів, переважно ініціюють могутні особи – високопосадовці або бізнесмени. Ці люди нерідко зловживають законом, намагаючись убезпечити себе від критики або викриття делікатних, але правдивих відомостей;

– по-третє, можливість досягнення мети захисту репутації в цивільно-правовому порядку, що підтверджується досвідом багатьох країн, які відмовилися від існування або ж від застосування кримінальних статей про дифамацію. У контексті цього виникають серйозні сумніви стосовно доцільності жорстких кримінальних статей як таких, адже перевагу завжди слід надавати менш інтрузивним обмеженням;

– і останнє, закони, що регламентують кримінальну відповідальність за дифамацію, підлягають критиці ще й тому, що дифамацію вважають приватною справою двох причетних осіб і державі тут нібито робити нічого. Крім того, в багатьох країнах винесення вироку по кримінальній справі не дає жодного відшкодування особі, чия честь і гідність постраждали, оскільки штраф відразу надходить у державну скарбницю [2, с. 15].

Із зазначеними зауваженнями можна тільки погодитись. Встановлення відповідальності за наклеп та образу суттєво обмежує свободу слова та призводить до самоцензури засобів масової інформації. Останнім часом представники міжнародних інституцій постійно наголошують на необхідності декриміналізації дифамації. Комітет ООН із прав людини, Спеціальний Доповідач ООН із питань свободи слова й вираження переконань разом із колегами з ОБСЄ неодноразово висловлювали занепокоєння з приводу існування кримінальної відповідальності за дифамацію і закликали держави «забезпечити подальше незастосування покарання у виді позбавлення волі» [2, с. 16]. Генеральний секретар Ради Європи закликав усі держави-учасники цієї організації «скасувати законодавчі положення про переслідування в кримінальному порядку» за дифамацію, а Європейський Суд із прав людини неодноразово наголошував, що домінуюче становище держави робить необхідним «вияв нею витримки в застосуванні кримінального переслідування за дифамацію» [2, с. 16].



Підтвердженням факту використання права людини на захист честі та гідності для впливу на свободу слова в Україні є постійні намагання політиків змінити законодавство у зазначеній сфері. Не полишаючи спроб заново криміналізувати наклеп та образу, остання з яких відбулась у січні 2014 р., український законодавець здійснює тиск на засоби масової інформації також у цивільно-правовій сфері. У 2004 р. були прийняті зміни до Декрету Кабінету Міністрів «Про державне мито», якими були збільшені ставки судового збору за позовними заявами про захист честі та гідності фізичної особи, ділової репутації фізичної або юридичної особи на відшкодування моральних збитків [12]. Дане рішення було викликане необхідністю захисту ЗМІ від багатомільйонних позовів, за якими в цих організацій, ще до початку розгляду позову, арештовували майно та кошти. У багатьох випадках такі дії, навіть якщо позов і не задовольнявся, призводили до закриття газет та журналів. З прийняттям 10% ставки збору позови до ЗМІ суттєво зменшились. Однак вже у 2011 р. розмір ставки був знижений до рівня 1% [13]. І тільки під тиском громадськості та представників ЗМІ він знову був диференційований, залежно від суми позову, від 0,2% розміру мінімальної заробітної плати до 10% ціни позову [14].

Висновки. Попри те, що закони про дифамацію мають легітимну мету – захистити репутацію, насправді вони часто недоцільно й невиправдано обмежують свободу вираження переконань. Здебільшого ж проблема полягає в занадто широкому застосуванні таких законів, у відсутності належних засобів захисту відповідача (коли із закону не зрозуміло, що все-таки дозволено) і в надмірному покаранні за порушення. В окремих країнах закони, що оперують поняттями дифамації, насправді слугують іншій, ніж захист репутації, меті, уносячи таким чином сум'яття та применшуючи бажання людини висловлювати власну думку.

Практично всі кримінальні закони європейських країн містять норми про відповідальність за наклеп та образу. Такий підхід притаманний не тільки законам, прийнятим на початку ХХ ст., але й новітнім, прийнятим після визнання міжнародним співтовариством основних прав та свобод людини. Незважаючи на те, що в більшості країн Європи вказані норми не застосовуються, а у випадку їх застосування суди призначають покарання лише у виді штрафу, слід визнати, що наявність зазначених норм може суттєво обмежувати свободу слова та діяльність засобів інформації. І хоча беззаперечною є теза про те, що не так важливий закон, як те, яким чином він буде застосований, доцільно запропонувати внесення певних змін у кримінальне законодавство європейських країн. І якщо не відмовитись взагалі від кримінального переслідування за дифамацію, то хоча б суттєво обмежити застосування зазначених норм. Зокрема, це стосується обов'язкового законодавчого закріплення обставин звільнення від відповідальності за дифамацію, встановлення кримінальної відповідальності лише за умисне розповсюдження неправдивої інформації.

Україна відмовилась від кримінального переслідування за наклеп та образу, що слід визнати прогресивним та таким, що відповідає вимогам розвитку і становлення демократичної та правої держави. Незважаючи на неодноразові спроби внести зміни в кримінальний закон, Україна залишається прихильницею свободи слова та діяльності засобів масової інформації.

Список використаних джерел:

1. Європейська конвенція з прав людини. Свобода вираження поглядів : довідник з українського та європейського інформаційного законодавства / уклад. В.Ф. Іванов, Ю.Є. Зайцев. – К. : Центр вільної преси, 2002. – С. 139.
2. Саймонс Д. Стисло про дифамацію: основні концепції законодавства про захист репутації / Деніел Саймонс ; пер. Л. Шитик. – К. : Інститут медіа права, 2008. – 27 с.
3. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян : Закон України від 16 січня 2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 22. – Ст. 801.



4. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України : Закон України від 28 січня 2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 22. – Ст. 811.
5. УК Литовской республики / науч. ред. В. Павилониса ; пер. с лит. В.П. Казанске-не. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 470 с.
6. Уголовный кодекс Швейцарии / пер. с нем. А.В. Серебренникова. – М. : Издательство «Зерцало», 2000. – 138 с.
7. Уголовный кодекс Испании / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М. : Издательство «Зерцало», 1998. – 218 с.
8. Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. А.В. Серебренникова. – М. : Издательство «Зерцало», 2000. – 208 с.
9. Уголовный кодекс Дании / науч. ред. С.С. Беляев ; пер. с дат. и англ. С.С. Бе-ляева, А.Н. Рычевой. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 230 с.
10. Уголовный кодекс Голландии / науч. Ред. Б.В. Волженкин, пер. с англ. И.В. Мироновой. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2000. – 253 с.
11. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головки; пер. с фр. Н.Е. Крыло-вой. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань забезпечення та безперешкодної реалізації права людини на свободу слова : Закон України [Електро-нний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/676-15/ed20040101>.
13. Про судовий збір : Закон України від 08 липня 2011 р. [Електронний ре-сурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/ed20110708>.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору : Закон України від 19 вересня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/590-18/paran21#n21>.

СТЕПАНЕНКО О. В.,
аспірант кафедри кримінального права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.2.01

ДОЦІЛЬНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню принципу доцільності кримінального права. На підставі аналізу наукової літератури та судової практики розкрито сутність принципу доцільності кримінального права.

Ключові слова: принцип кримінального права, ознаки принципів кримінального права, принцип доцільності кримінального права.

Стаття посвящена исследованию принципа целесообразности уголовного права. На основании анализа научной литературы и судебной практики раскрыта сущность принципа целесообразности уголовного права.

Ключевые слова: принцип уголовного права, признаки принципов уголовного права, принцип целесообразности уголовного права.



The article is devoted to the research of the expediency principle of criminal law. Based on the analysis of legislation and scientific literature the concept of the expediency principle of criminal law is suggested.

Key words: *principle of criminal law, signs of principles of criminal law, expediency principle of criminal law.*

Вступ. Незважаючи на особливу значимість як для правотворчої, так і для правозастосовчої діяльності, категорії «доцільність» не приділено належної уваги в рамках кримінально-правових досліджень. Окремі питання доцільності кримінального права розглядали у своїх працях такі вчені, як: М.В. Бавсун, Л.В. Багрій-Шахматов, П.С. Дагель, Г.А. Злобін, С.Г. Келіна, М.І. Ковальов, О.І. Коробєєв, В.М. Кудрявцев, О.М. Коваленко, С.В. Максимов, В.В. Мальцев, А.І. Марцев, О.А. Мизнікова, А.А. Музика, Н.О. Лопашенко, В.О. Навроцький, І.С. Ной, С.В. Познишев, Б.Т. Разгільдієв, О.І. Рарог, М.С. Таганцева, С.Ю. Тимохін, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, В.А. Якушин та інші.

Постановка завдання. Мета даної статті – дослідити сутність принципу доцільності кримінального права.

Результати дослідження. Здебільшого науковці розглядають доцільність у сфері кримінального права в аспекті реалізації кримінальної відповідальності та призначення покарання, пов'язуючи її з проблемами суддівського розсуду, вказуючи на існування принципу доцільності юридичної та кримінальної відповідальності, а також принципу доцільності призначення покарання. Так, Р.А. Ромашов зазначає, що принцип доцільності юридичної відповідальності передбачає відповідність обраних відносно правопорушника заходів впливу цілям юридичної відповідальності. Крім цього, вчений відмічає, що принцип доцільності означає можливість заміни юридичної відповідальності іншими заходами впливу, якщо цілі юридичної відповідальності можуть бути досягнуті без її здійснення. Також Р.А. Ромашов додає, що досягненню цілей юридичної відповідальності може сприяти не тільки її пом'якшення, а й, навпаки, обтяження [1, с. 261–262]. Досить схожою є позиція Л.О. Морозової, яка відмічає, що принцип доцільності юридичної відповідальності означає відповідність обраного запобіжного впливу цілям юридичної відповідальності. Якщо ці цілі можуть бути досягнуті іншим шляхом, то правопорушник може бути взагалі звільнений від відповідальності. Вчена додає, що принцип доцільності забезпечується: а) відносно-визначеним або альтернативним характером санкцій, що дозволяє обрати запобіжний вплив індивідуально; б) урахуванням пом'якшуючих та обтяжуючих обставин [2, с. 322–323]. Т.Р. Сабитов вказує, що принцип доцільності означає притягнення до юридичної відповідальності не заради неї самої, а тільки для досягнення тих цілей, які вона переслідує [3, с. 97]. Принцип доцільності кримінальної відповідальності, на думку О.А. Шевченко, означає, що застосування заходів кримінально-правового впливу повинно узгоджуватися з метою, що стоїть перед кримінальною репресією [4, с. 467]. Поряд із цим Л.О. Морозова, Р.А. Ромашов, І.С. Самошенко та М.Х. Фарукшин наголошують, що принцип доцільності передбачає індивідуалізацію заходів стягнення або покарання залежно від тяжкості правопорушення, з урахуванням особи правопорушника, його матеріального становища, обставин вчинення діяння [1, с. 261–262; 2, с. 322–32; 5, с. 152–153]. З вищезазначеного твердження випливає позиція вчених щодо включення до змісту принципу доцільності принципу індивідуалізації юридичної відповідальності. Щодо даного аспекту заслуговує на увагу думка Т.Р. Сабитова про те, що індивідуалізація юридичної відповідальності – це засіб досягнення пропорційності діяння і його правових наслідків. Отже, цей принцип підпорядкований принципу справедливості. Доцільність же являє собою окрему від принципу справедливості ідею, тому включати в неї частину іншого принципу неприпустимо [3, с. 97].

Досить переконливою є думка К.М. Геворгян, який наводить такі ключові ознаки принципу доцільності юридичної відповідальності: як і всякий принцип, він являє



собою основоположне начало інституту юридичної відповідальності; найбільш тісним чином пов'язаний із досягненням цілі юридичної відповідальності, а отже, є підстави говорити про його наукову обґрунтованість; заснований на потребах особистості, суспільства і держави; реалізується як у правотворчій (шляхом створення, зміни та скасування положень закону), так і в правозастосовчій діяльності; знаходить безпосереднє вираження у виборі та реалізації найбільш ефективного способу вирішення юридичного конфлікту. Грунтуючись на перерахованих ознаках, вчений приходять до висновку, що принцип доцільності юридичної відповідальності буде найбільш вірно визначити як одне з основоположних начал інституту юридичної відповідальності, спрямоване на досягнення її цілей, засноване на потребах особистості, суспільства і держави і що виражається у створенні, зміні, застосуванні і скасуванні таких положень закону, які дозволяють вибрати і реалізувати найбільш ефективний для всіх учасників правовідносин відповідальності спосіб вирішення юридичного конфлікту [6, с. 20–21].

Погоджуємося з А.С. Піголкіним в тому, що принципи юридичної відповідальності, що виділяються в теорії права, в основному застосовуються до такого крайнього виду відповідальності, як кримінальна відповідальність [7, с. 665]. Не виключенням в даному аспекті є і принцип доцільності. Тому вважаємо, що вищевказані ознаки, які притаманні принципу доцільності юридичної відповідальності, з урахуванням особливостей саме кримінальної відповідальності можна назвати ознаками принципу доцільності кримінальної відповідальності.

Однак у науковій літературі існує позиція, згідно з якою доцільність не слід включати в систему принципів юридичної (в тому числі і кримінальної) відповідальності. Так, на погляд Б. Т. Базилева, доцільність не є принципом юридичної відповідальності: відповідальність доцільна завжди; інша справа – доцільність покарань, застосування юридичної санкції, визначення міри відповідальності з урахуванням усіх обставин правопорушення [8, с. 69]. Коментуючи зазначену точку зору, А.А. Іванов зазначає, що спроби дослідження широкого тлумачення принципу доцільності так чи інакше закінчуються аналізом реалізації даної категорії в процесі призначення та застосування покарання [9, с. 57]. Однак важко погодитись з автором враховуючи чисельні дослідження вищезазначених вчених, які вказують на існування самостійного принципу доцільності юридичної (кримінальної) відповідальності.

Будучи основоположним началом як для юридичної відповідності в цілому, так і для кримінальної відповідності, доцільність також виступає принципом призначення покарання. Ще в 1962 р. П.С. Дагель зазначив, що принцип доцільності є одним з основних при призначенні покарання. Відповідно до думки вченого, зміст принципу доцільності покарання може бути зведений до такого: 1) покарання повинно призначатись і застосовуватись тоді, коли воно може призвести до цілей, які стоять перед ним. Якщо призначене покарання безцільне або недоцільне – воно шкідливе. 2) повинен обиратись той вид покарання, який у даному конкретному випадку в максимальному ступені сприяє досягненню його цілей [10, с. 145]. Пізніше В.М. Бурлаков також відмітив, що принцип доцільності є одним з основних при призначенні покарання [11, с. 29–31]. Підтримують зазначену позицію і сучасні російські науковці. Так, І.Г. Набієв [12], Л.В. Іногамова-Хегай, О.І. Рарог, О.І. Чучаєв [13] зазначають, що доцільність є одним із принципів призначення покарання.

Низка вітчизняних вчених також відносять доцільність до принципів призначення покарання. Є.Ю. Полянський серед принципів інституту призначення покарання виділяє принцип доцільності, зазначаючи, що при визначенні покарання суд враховує аспект доцільності застосування до засудженого покарання того чи іншого характеру, передбачаючи, що таким чином найбільш ефективно можуть бути досягнуті цілі покарання [14, с. 59]. Н.А. Сторчак зазначає, що при призначенні покарання суд повинен враховувати принцип доцільності [15]. В.І. Тютюгін зазначає, що доповнення ч. 2 ст. 65 КК



України відповідає принципам доцільності і справедливості покарання, яких повинна дотримуватись у своїй діяльності судова практика, та посилює значення принципів, сформульованих у ч. 2 ст. 65 КК, як вимог призначати особі, яка вчинила злочин, лише таке покарання, яке є необхідним і достатнім для її виправлення й попередження нових злочинів [16, с. 315]. Принцип доцільності призначення покарання виражається і в інших положеннях КК України, наприклад ст. 69 КК України. Це підтверджується прикладами із судової практики. Так, у вирокі Кременецького районного суду Тернопільської області від 11 січня 2014 року №601/3179/13-к суд вважає за доцільне при призначенні покарання перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції інкримінованої статті, призначивши ОСОБА_1 покарання у вигляді штрафу, застосувавши ст. 69 КК України [17].

Крім того, в ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 січня 2011 року «Про призначення покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК України, і звільнення від відбування покарання з випробуванням» зазначається: «... відповідно до принципу доцільності покарання, особі, що вчинила злочин, повинно бути призначене покарання, необхідне і достатнє для її виправлення і попередження нових злочинів» [18]. На існування принципу доцільності покарання, аналізуючи судову практику, вказує Верховний Суд України: «... принцип доцільності покарання, тобто засуджені отримали покарання, необхідне й достатнє для їх виправлення та попередження нових злочинів» [19].

Крім того, слід зазначити, що в науці кримінального права досить часто про принцип доцільності згадується як про принцип кримінальної політики. Так, у своїх працях М.В. Бавсун, С.К. Гогель, П.С. Дагаль, О.І. Коробєєв, А.І. Марцев, А.А. Митрофанов, П.А. Фефелов, П.Л. Фріс зазначають, що доцільність є принципом кримінальної політики. С.К. Гогель у 1910 році одним із перших зазначив, що в основу кримінальної політики як прикладної науки повинен бути покладений один із керівних принципів – принцип доцільності [20, с. 163]. Пізніше позицію вченого у своїх дослідженнях підтримали П.С. Дагаль та О.І. Коробєєв, останній розуміє під принципом доцільності кримінальної політики таке: «Застосування засобів кримінально-правового впливу повинно узгоджуватися з цілями, які стоять перед кримінальною репресією» [21, с. 73]. П.А. Фефелова пов'язує доцільність із цілями і завданнями кримінальної політики і боротьби зі злочинністю [22]. Низка вітчизняних вчених до переліку принципів кримінальної політики також відносять доцільність. На думку А.А. Митрофанова, принцип доцільності кримінально-правової політики полягає в тому, що застосування засобів кримінально-правового впливу повинно співвідноситися з цілями, які стоять перед кримінальною репресією, відповідати їм [23, с. 51]. Поряд із цим Фріс П.Л. зазначає, що принцип доцільності означає, що застосування заходів кримінально-правового впливу повинно узгоджуватися з метою, що стоїть перед кримінальною репресією. При здійсненні кримінально-правової політики важливо не тільки не впасти в ригоризм, але й уникнути іншої крайності – надмірної лібералізації репресії. Однаково неправильним було б як надання заходам кримінально-правової дії характеру відплати або віддяки, так і безмежна їх гуманізація. Рамки кримінальної репресії, види і характер заходів дії, а також їх вибір і застосування на практиці визначаються за допомогою принципу доцільності [24, с. 15].

Враховуючи, що кримінальна політика держави реалізується за допомогою кримінального права, досить часто деякі з її принципів кримінальної політики можуть збігатися з принципами кримінального права. Адже досить складно уявити ситуацію, коли б кримінальна політика базувалася на системі принципів, які кардинально відрізняються від принципів кримінального права. Тому заслуговує на увагу позиція тих вчених, які зазначають, що доцільність також є принципом кримінального права (Н.М. Апостолова, М.В. Бавсун, В.С. Малишев, А.І. Марцев, Ю.Ю. Коломієць, Д.Г. Михайленко, О.М. Поліщук, Ю.А. Язовских).



Наявні розробки вищезазначених вчених, безумовно, сприяли та сприяють розвитку теоретичної думки щодо досліджуваної теми. Однак варто погодитись із В.С. Малишевим в тому, що принцип доцільності є одним із найменш досліджених у науці кримінального права [25, с. 158]. Адже, крім однієї дисертаційної роботи на теренах Російської Федерації М. В. Бавсуна «Доцільність в кримінальному праві» (2002 рік) [26], можна констатувати відсутність релевантних дисертаційних досліджень, присвячених принципу доцільності кримінального права, його природі, співвідношенню з іншими принципами кримінального права та його реалізації в правотворчій та правозастосовчій діяльності. Тому далі на основі узагальнення наявних напрацювань ми запропонуємо власне бачення зазначеної проблеми.

Для наукової обґрунтованості щодо включення доцільності до системи принципів кримінального права необхідно встановити відповідність досліджуваного принципу ознакам принципів кримінального права. Враховуючи, що принципи кримінального права є галузевим різновидом принципів права, при їх дослідженні, у першу чергу, звернемося до загальнотеоретичних напрацювань, які зроблені вченими в теорії права.

Низка науковців серед ознак принципів права виділяють їх об'єктивну зумовленість (С.С. Алексєєв, М.Г. Александров, А.М. Єгоров, А.М. Колодїй, А.М. Климова, Л.С. Явіч).

М. В. Цвік вказує, що принципи слід розглядати не як привнесені в правову систему суб'єктивні за своєю природою ідеї, а як іманентно їй властиві незаперечні вимоги, пізнання яких пов'язане з аналізом самої суті права і закономірностей його розвитку [27, с. 34]. Пізніше із цією точкою зору погодився А.М. Колодїй, зазначаючи, що під об'єктивною зумовленістю принципів слід розуміти їх відповідність характеру суспільних відносин, економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються у суспільстві [28, с. 21]. Т.З. Гарасимів, вказує на те, що принципи не даруються і не встановлюються «зверху», а виникають та існують внаслідок природних, ні від кого не залежних причин [29, с. 15].

Однак у науковій літературі зустрічається протилежна точка зору, а саме, що принципи права носять суб'єктивний характер. У даному аспекті заслуговує на увагу думка С.Г. Келіної та В.М. Кудрявцева, що суб'єктивний характер принципів полягає в можливості вибору принципів, які будуть покладені законодавцем в основі тих чи інших правових інститутів та правової системи в цілому [30, с. 7–8]. На продовження позиції, згідно з якою принципи права мають і суб'єктивне значення, Ю.Ю. Коломієць зазначає, що дотримання і реалізація принципів права залежить від дії конкретної людини. Для цього необхідно, щоб принципи стали внутрішнім переконанням і керівною ідеєю вчинків цієї людини [31, с. 13].

Отже, за своїм походженням та змістом принципи є об'єктивними (на їх формування впливають політична та економічна ситуація в державі, рівень правосвідомості, правової культури та інше), водночас ми не можемо відкидати те, що дотримання та реалізація принципів права залежить від дій конкретних суб'єктів, тобто є суб'єктивними. При цьому погоджуємося з С.Г. Келіною та В.М. Кудрявцевим в тому, що чим ближчий суб'єктивний вибір законодавця до об'єктивних закономірностей суспільного розвитку, тим більш ефективно буде функціонувати дана правова система [30, с. 16]. Також слід відмітити, що, на відміну від норм, принципи права більш стійкі та стабільні, вони носять фундаментальний характер [32, с. 224]. При цьому принципи зазнають впливу тих історичних процесів, які відбуваються в державі.

До ознак принципів права науковці відносять їх регулятивний характер (А.А. Алексєєв, М.В. Баранчикова, С.Г. Келіна, А.М. Колодїй, В.М. Кудрявцев, П.О. Рабінович та інші). Так, С.Г. Келіна та В.М. Кудрявцев зазначають, що принцип права – це не пасивне відображення дійсності і не абстрактне положення, а дієвий інструмент регулювання правових відносин [30, с. 23]. А.А. Алексєєв вказує на те, що правові принципи



мають самостійне регулятивне значення. Будучи свого роду згустками правової матерії, вони якби направляють функціонування права, визначають лінію судової та іншої юридичної практики, допомагають встановити прогалини в праві, необхідність скасування застарілих і прийняття нових юридичних норм [33, с. 90].

П.Д. Пилипенко займає, на наш погляд, вірну позицію, коли пише, що якщо через якісь об'єктивні обставини ті чи інші принципи права припиняють своє існування, то норми права, інститути або галузі, які на них спиралися, втрачають свої регулятивні властивості. Так само, якщо певні правові акти розроблено і прийнято законодавцем без урахування вимог принципів права, то вони не забезпечуватимуть ефективного регулювання суспільних відносин і їх, зрештою, потрібно буде або скасовувати, або вдосконалювати [34, с. 43].

Слушно зазначає А.М. Колодій, що регулятивні властивості принципів права не можна ототожнювати з регулятивними характеристиками норм права, тому що у принципів вони більш абстрактні і не такі активні, матеріальні, як у норм [28, с. 17]. Вчений акцентує увагу на тому, що нормативно-регулятивний характер принципів права вбачається в тому, що, зафіксовані у праві, принципи набувають значення загальних правил поведінки, які мають загальнообов'язковий державно-владний характер, що стає притаманним як безпосередньо нормам-принципам, так і принципам, що виводяться з норм [28, с. 19]. У наведеній тезі простежується думка вченого про два способи виразу принципів права: безпосереднє формулювання їх у нормах права (текстуальне закріплення) і виведення принципів права зі змісту нормативно-правових актів (змістовне закріплення). Даної позиції притримувався Л.С. Явіч, зазначаючи, що принципи права не завжди лежать на поверхні і чітко сформульовані в правових нормах, інколи їх зміст може бути завуальованим [35, с. 150]. М.Й. Коржанський також допускає існування як контекстуального, так і текстуального закріплення принципів, вказуючи, що принципи кримінального права можуть бути встановлені законом чи безпосередньо із нього витікати [36, с. 33].

В.К. Бабаєв зазначає, що принципи права виражаються, як правило, в максимально загальних і універсальних нормативних приписах. На їх основі формуються ті чи інші системи, галузі або інститути права [32, с. 224]. Л.С. Явіч вказує, що принципами права пронизана вся юридична матерія та що вони повинні враховуватись у будь-якій правовій ситуації, тобто є універсальними [37, с. 11]. Щодо кримінального права, універсальність як ознака виявляється в тому, що принципи кримінального права здійснюють вплив на всі норми кримінального права, відображають зміст як Загальної, так і Особливої частини КК України та зміст усіх інститутів.

Крім того, серед ознак принципів низка вчених виділяють їх імперативний та загальнозначущий характер (С.С. Алексєєв, А.М. Колодій, О.В. Смирнов, Л.С. Явіч). Так, Л.С. Явіч справедливо вказував на особливу імперативність і безумовність принципів порівняно з нормами права, що зумовлено концентрованим виразом у принципах найважливіших засад певного суспільства [35, с. 32]. Вища імперативність принципів кримінального права свідчить про те, що всі норми кримінального права повинні відповідати принципам. Загальна значущість як ознака принципів означає, що вони спрямовують увесь механізм правового регулювання суспільних відносин. Вони є обов'язковими як для правотворчої, так і для правозастосовчої діяльності.

Більшість науковців до ознак принципів права відносять їх системність. Так, С.Г. Келіна та В.М. Кудрявцев звертають увагу на те, що кожний із принципів кримінального права є самостійним та характеризує якусь із його сторін. Однак право не може ґрунтуватися на одному принципі, яким би важливим він не був. Лише взаємопов'язана система всіх принципів дозволяє сформувати цілісне уявлення про кримінальне право [30, с. 108]. М.В. Колодій підкреслює, що внутрішня єдність принципів права проглядається в їх системно-структурній внутрішній збалансованості, несуперечливості, інтегрованості і водночас диференційованості на певні види [38, с. 18]. М.В. Баранчикова



ззначає, що принципи права виконують роль життєвої сили, механізму саморегулювання, стрижня, який забезпечує єдність і узгодження всіх елементів правової системи [39, с. 74].

Нам імпонує саме системність як ознака принципів права, адже системі притаманні такі властивості, як внутрішня єдність, цілеспрямованість, цілісність, інтегрованість, взаємопов'язаність, взаємоузгодженість та ін. У такому разі немає потреби додатково зазначати такі ознаки, як взаємопов'язаність, взаємовплив, взаємозумовленість. При цьому інтегруючий вплив принципів проявляється в тому, що вони забезпечують єдність права шляхом встановлення однакових вимог до всіх правових норм та вказують напрям, в якому повинно розвиватися та вдосконалюватися законодавство.

На основі вищевикладеного системність як ознака принципів права передбачає: 1) кожний із принципів самостійний та рівнозначний; 2) принципи взаємоузгоджені між собою та з іншими елементами правової системи, при цьому здійснюють на останню інтегруючий вплив.

Узагальнюючи, можна виділити такі ознаки принципів права: об'єктивно-суб'єктивний характер, стабільність, регулятивність, універсальність, імперативність, загальна значущість та системність.

У теорії права прийнято розділяти принципи на три категорії: загальні, міжгалузеві та галузеві. При цьому, як зазначає Н.О. Лопашенко, загальноправові принципи в кожній галузі наділяються, окрім загального значення принципів, ще й специфічним змістом, який залежить від предмету та методу регулювання [40, с. 36]. Тобто, коли ми говоримо про принципи кримінального права, ми повинні пам'ятати, що їм притаманні ознаки принципів права взагалі, при цьому вони відображають предмет, метод правового регулювання галузі кримінального права, її цілі, задачі та функції.

Погоджуємося з думкою С.Г. Келіної та В.Н. Кудряцева, відповідно до якої «...у відборі кримінально-правових принципів головне не в тому, щоб знайти і виділити принципи, характерні тільки кримінальному праву, і не ті, які не повторюються в інших галузях права, а в тому, щоб виділити принципи, які відображають природу національного кримінального права, визначають його задачі і функції» [30, с. 64]. Підсумовуючи, можна виокремити такі ознаки, характерні для принципів кримінального права: носять об'єктивно-суб'єктивний характер; відображають зміст Загальної та Особливої частини КК України; є обов'язковими для суб'єктів правотворчої та правозастосовної діяльності; кожний принцип є самостійним та рівнозначним, при цьому всі принципи становлять єдину систему.

Слід зазначити, що, хоча принцип доцільності кримінального права законодавчо не визначений, він цілком відповідає вищевказаним ознакам принципів кримінального права. Так, принцип доцільності передбачає вибір шляхів здійснення правотворчої та правозастосовної діяльності, відповідно до цілей кримінального права, обов'язково враховуючи закономірності розвитку суспільства і держави та конкретні життєві обставини, що підтверджує його об'єктивно-суб'єктивний характер. Крім того, принцип доцільності чітко проявляється у низці кримінально-правових норм, що передбачають можливість: призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України); звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, умовного засудження (ст. 47 КК України), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України), звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України), умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України) та ін. Досить переконливою є позиція М.В. Бавсун, який зазначає, що доцільність у тому чи іншому сенсі можна зустріти в кожному з інститутів кримінального права [41, с. 95]. Так, принцип доцільності реалізується при притягненні певної категорії осіб до кримінальної відповідальності (в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, в стані афекту, обмежено осудних, коли особа не знала про кримінально-правову забо-



рону та ін.). Притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, які «випадають» із загальної теорії вини і не можуть бути пояснені з позиції внутрішнього ставлення особи до своїх дій і наслідків, які настали в результаті, є нічим іншим, як об'єктивним ставленням у вину, в основі якого лежить принцип доцільності [42, с. 11]. Враховуючи вищезазначене, погоджуємось із Т.Р. Сабитовим, який зазначає, що принцип доцільності пронизує вагому сукупність кримінально-правових норм, що дає підставу для визнання його в якості кримінально-правового принципу [3, с.128].

Також слід відмітити, що принцип доцільності обов'язково повинен бути врахований не лише при здійсненні правозастосовчої діяльності у сфері кримінального права, але й правотворчої (наприклад, питання пеналізації, депеналізації, криміналізації, декриміналізації та ін.). Особливо актуальним є дослідження реалізації принципу доцільності у сфері правотворчості з урахуванням кримінально-правової реформи, яка триває в Україні. Діючий Кримінальний процесуальний кодекс вимагає найближчим часом привести у відповідність норми матеріального та процесуального права. Тому вирішуючи такі складні питання, як віднесення певного діяння до категорії проступків, криміналізація чи ж, навпаки, декриміналізація діяння, законодавець повинен спиратися на принципи кримінального права, в тому числі на принцип доцільності. Адже, наприклад, криміналізація буде виправданою лише в тому разі, коли законодавець дійде обґрунтованого висновку щодо доцільності кримінально-правової заборони.

Висновки. Підводячи підсумок, слід зазначити, що, хоча доцільність відповідає всім ознакам принципів кримінального права, в науковій літературі є і протилежний погляд щодо допустимості виділення досліджуваного принципу в системі принципів кримінального права. Як зазначає Т. Р. Сабитов, підставою для цього, можливо, послужило ототожнення доцільності з беззаконням і свавіллям при притягненні до кримінальної відповідальності, що не мають нічого спільного з розглянутим принципом [43, с. 170]. Тому подальшими напрямками наукових розвідок може бути дослідження співвідношення принципу доцільності кримінального права з принципом законності та з іншими принципами кримінального права.

Список використаних джерел:

1. Ромашов Р.А. Теория государства и права. Краткий курс. / Р.А. Ромашов. – 2-е изд. – СПб. : Питер, 2010. – 304 с.
2. Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник / Л.А. Морозова. – 4-е изд. – М. : Российское юридическое образование, 2010. – 384 с.
3. Сабитов Т.Р. Система уголовно-правовых принципов / Т.Р. Сабитов. – Москва : Проспект, 2012. – 240 с.
4. Шевченко О.А. Поняття принципу невідворотності кримінальної відповідальності / О.А. Шевченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 2012. – № 3 – С. 460–468.
5. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х.Фарукшин. – М. : «Юридическая литература», 1971. – 239 с.
6. Геворгян К.М. Принцип целесообразности в механизме реализации юридической ответственности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений»/ К.М. Геворгян. – Казань, 2012. – 27 с.
7. Теория государства и права : учебник / А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев ; под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – 743 с.
8. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б. Т. Базылев. – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1985. – 119 с.
9. Иванов А.А. Индивидуализация юридической ответственности. Правовые и психологические аспекты / А.А. Иванов. – М. : Экзамен, 2003. – 192 с.



10. Дагель П.С. О принципе целесообразности наказания / П.С. Дагель // Правоведение. – 1962. – № 1. – С. 145–151.
11. Бурлаков В.Н. Личность преступника и назначение наказания : учеб. пособ. / В. Н. Бурлаков. – Л., 1986. – 88 с.
12. Набиев И.Г. Принципы назначения наказания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.Г. Набиев. – Казань, 2004. – 20 с.
13. Уголовное право : Особенная часть : учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА – М, 2008. – 800 с.
14. Полянський Є.Ю. Теоретичні засади призначення покарання у сучасній науці кримінального права / Є.Ю. Полянський // Вісник прокуратури. – 2009. – № 3. – С. 57–65.
15. Сторчак Н.А. Загальні засади та принципи призначення покарання при застосуванні позбавлення волі на певний строк : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Н.А. Сторчак. – Одеса, 2012. – 24 с.
16. Тютюгін В.І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах / В. І. Тютюгін // Проблеми боротьби зі злочинністю. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 315.
17. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37279780>.
18. Про призначення покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК України, і звільнення від відбування покарання з випробуванням : Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurincom.com/ua/legal_practice/court_practice/sudova_praktyka_vyshchogo_spetsializovanogo_sudu_ukrainy_z_rozghliadu_tsyvilnykh_i_kryminalnykh_sprav/ukhvala_pro_pryznachennia_pokarannia_nyzhche_vid_nainyzhchoi_mezhi_vstanovlenoi_v_sanktsii_statti_osoblyvoi_chastyny_kk_ukrainy_i_zviltнення_від_відбування_pokarannia_z_vyprobuvanniam_-publication/
19. Аналіз судової практики призначення покарань за хабарництво Верховним Судом України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/652CC3A5CC8C47B6C2257A3E00472698?opendocument>.
20. Гогель С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией / С.К. Гогель – СПб. : Юрид. кн. скл. «Право», 1910. – 511 с.
21. Российское уголовное право : курс лекций / под ред. А.И. Коробеева. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – Т. 1: Преступление. – 604 с.
22. Фелелов П.А. Понятие и система принципов советского уголовного права / П.А. Фелелов. – Свердловск : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1970. – 144 с.
23. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація / А.А. Митрофанов. – Одеса : Вид-во Одеського юридичного інституту НУВС, 2004. – 132 с.
24. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / П.Л. Фріс. – Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2005. – 35 с.
25. Малышев В.С. Принципы применения амнистии / В.С. Малышев // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2012. – № 4. – С. 158.
26. Бавсун М. В. Целесообразность в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М.В. Бавсун. – Омск, 2002. – 186 с.
27. Цвік М.В. Методологічне значення принципів права // Проблеми методології сучасного правознавства : міжнар. наук.-теорет. конф., 9–10 жовт. 1996 р., Київ. – К. : Укр. правн. Фундація, 1996. – С. 38.



28. Колодій А. М. Принципи права України / А.М. Колодій. – Київ : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
29. Гарасимів Т.З. Принципи права соціального забезпечення України / Т.З. Гарасимів. – Дрогобич : Відродження, 2002. – 128 с.
30. Келина С.Г. Принципы советского уголовного права / С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. – Москва : Наука, 1988. – 176 с.
31. Коломієць Ю.Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: правова природа та зміст : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Ю.Ю. Коломієць. – О. : Одес. нац. юрид. акад., 2005. – 199 с.
32. Теория государства и права : учебник / под ред. В.К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2003. – 592 с.
33. Алексеев А. А. Структура советского права / А.А. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1975. – 264 с.
34. Трудове право України : академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Ін Юре, 2006. – 544 с.
35. Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. – 288 с.
36. Коржанський М.Й. Уголовне право України : Частина загальна : курс лекцій / М.Й. Коржанський. – К. : Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – 336 с.
37. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы / Л.С. Явич. – М. : Юрид. лит., 1978. – 224 с.
38. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01; 12.00.02 / А.М. Колодій. – Київ : Київський університет ім. Тараса Шевченка, 1999. – 39 с.
39. Баранчикова М.В. Значение принципов уголовного права в борьбе с преступностью : дис. канд. юр. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М.В. Баранчикова. – Москва, 2009. – 186 с.
40. Лопашенко Н.А. Введение в уголовное право: учеб. пособ. / Н.А. Лопашенко. – М. : Волтерс Клуверс, 2009. – 224 с.
41. Бавсун М.В., Марцев А.И. Целесообразность в уголовном праве / М.В. Бавсун, А.И. Марцев // Правоведение. – 2003. – № 4. – С. 94–106.
42. Язовских Ю.А. Проблемы вменения в российском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.А. Язовских. – Екатеринбург, 1998. – 23 с.
43. Сабитов Т.Р. Уголовно-правовые принципы: методы познания, сущность и содержание / Т.Р. Сабитов. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 192 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**САПІН О. В.,**

кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального
процесу та криміналістики
(Національна академія прокуратури
України)

ВИШНЕВСЬКА О. Ю.,

студентка
(Національна академія
прокуратури України)

УДК 343.121

**ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ АДВОКАТА В КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

Статтю присвячено проблемам процесуального статусу адвоката та його участі в кримінальному провадженні.

Ключові слова: адвокат, адвокатська таємниця, адвокатура, захисник, докази, кримінальний процес.

Статья посвящена проблемам процессуального статуса адвоката и его участия в уголовном производстве.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская тайна, адвокатура, адвокат, доказательства, уголовный процесс.

The article is devoted to the problems of procedural status of the lawyer in criminal proceeding and his participation in the criminal proceedings.

Key words: lawyer, attorney secret, advocacy, advocate, evidence, criminal process.

Вступ. Зміни, які відбулися останнім часом у суспільно-політичному житті України, зумовили спрямування державних механізмів на реальну побудову правової держави, що створює нагальну потребу в забезпеченні дотримання прав людини, основним з яких є встановлене ст. 59 Конституції України право на правову допомогу. Забезпечення права на кваліфіковану правову допомогу, покладене на адвокатуру, є важливою передумовою реалізації принципу доступності правосуддя, рівень розвитку якого виступає індикатором демократії в суспільстві.

Постановка завдання. Мета даного дослідження полягає в аналізі діючого національного законодавства про адвокатуру з урахуванням новітніх положень кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України), визначенні процесуального статусу адвоката та його участі в кримінальному судочинстві.

Результати дослідження. У забезпеченні нормального та збалансованого функціонування взаємовідносин між державою та громадянином чи ненайважливіше місце



належить адвокатури. Але подекуди роль і місце адвокатури штучно звужується: адвокатура розглядається тільки як структура, яка належить до сфери послуг і задовольняє певні побутові інтереси фізичних та юридичних осіб. Вважаємо, що функціональне навантаження на адвокатуру є значно масштабнішим. Поряд зі своєю головною функцією – професійним захистом прав і свобод – вона також певною мірою виконує роль важеля між різними гілками влади, збалансовує узгодженість волевиявлення суду в конкретних справах із волевиявленням законодавця в широкому розумінні. Будучи одним із важливіших інститутів вітчизняної юстиції, адвокатура посідає чільне місце в системі соціальних зв'язків, які забезпечують взаємодію різних гілок влади у правовій державі.

Враховуючи вищезазначене, неможливо не погодитися з думкою В. Святоцької стосовно того, що розбудова правової держави неможлива без належного функціонування правових інститутів, діяльність яких полягає в захисті прав і свобод людини. Одним з них є адвокатура – складова правової системи, призначена професійно виконувати правозахисну функцію у передбаченому законом порядку. Рівень демократизації адвокатури, обсяг професійних прав адвокатів та їх обов'язковість, ступінь незалежності, гарантії здійснення адвокатської професії, забезпеченість громадян правовою допомогою, професіоналізм та доступність свідчать про демократизм держави, повагу нею прав людини. Демократичні засади побудови адвокатури, незалежний, волелюбний характер її природи створили цьому інституту репутацію надійного гаранта забезпечення прав і свобод людей [1, с. 87].

Зростає роль і місце адвоката в кримінальному провадженні, враховуючи зміни, що відбулись у правовому просторі України у зв'язку з гуманізацією кримінально-процесуальної політики України та прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу.

Зауважимо, що новий КПК України, анонсований як продукт діяльності, спрямований на невідкладне реформування кримінального процесуального законодавства, все ж таки має деякі недоліки стосовно дотримання принципу верховенства права, який передбачає відсутність порушень проголошених і гарантованих законом основних прав і свобод людини, зокрема права на професійну правову допомогу за участю захисника. Відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [2, с. 25]. Нагадаємо, що у ст. 44 КПК України 1960 року, положення якого відображало п. 1 Рішення Конституційного Суду України № 13 рп/2000 від 16 листопада 2000 року, було зазначено, що захисниками в кримінальному процесі можуть бути й «інші фахівці у галузі права» [3, с. 202]. Таким чином, новим КПК звужено коло суб'єктів, які можуть здійснювати захист у кримінальному провадженні: ними не можуть бути просто фахівці в галузі права. Це повинен бути тільки адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів. З одного боку, така позиція законодавця зрозуміла: заняття приватною практикою без адвокатського свідоцтва може виступати легальним засобом уникнути відповідальності за професійні помилки, створює можливість безкарно порушувати правила професійної етики. З іншого боку, це новітнє положення КПК протирічить ст. 59 Конституції України, яка надає громадянину право вільного обрання захисника своїх інтересів, та ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про цивільні та політичні права від 16 грудня 1966 року, де передбачено право кожної людини, проти якої висунуте кримінальне обвинувачення, звернутися за допомогою до обраного ним захисника. У наведеному порівняльному аналізі діючих нормативно-правових актів можна побачити протиріччя в регулюванні права на захист між ст. 45 КПК України 2012 р. та ст. 59 Конституції України, ст. 14 Міжнародного пакту про цивільні та політичні права 1966 р. [4].



Новий КПК України ввів обмеження кількості захисників. Так, згідно з ч. 3 ст. 46 КПК України 2012 р. одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого. На нашу думку, законодавець впровадив вказану норму КПК України з метою спростити роботу лише судових органів, забуваючи при цьому встановлення обмеження щодо кількості адвокатів на стадії досудового розслідування, адже непоодинокими є факти неправомірного затягування часу, особливо під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження.

Новий КПК України в ч. 1 ст. 46 встановлює правило, згідно з яким захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу. Вважаємо, що ця новела кримінально-процесуального законодавства є прогресивною з точки зору як права, так і моралі: неправомірною та неетичною є участь захисника як процесуального противника й щодо колишніх клієнтів, які довіряли йому ведення своєї справи, незалежно від тривалості часу з моменту виконання доручення та його характеру.

У ч. 4 ст. 46 КПК України вказано, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Вважаємо, тільки дієвий і професійний захист зможе протистояти випадкам незаконного обвинувачення, неправильної кваліфікації злочинів та в цілому підвищить рівень правової культури у правозастосувальній практиці.

Надані широкі повноваження захиснику щодо збору та подачі доказів у кримінальній справі. Зокрема, законодавець зобов'язав органи державної влади та місцевого самоврядування, їх службових осіб виконувати законні вимоги захисника (ч. 7 ст. 46 КПК).

У новому КПК України детально регламентовано участь захисника у проведенні процесуальних дій. Зауважимо, що встановлений порядок залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії повністю забезпечує право обвинувального на захист та відповідає принципам правової держави. Так, ст. 53 КПК 2012 р. передбачає, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії. Запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника. Зауважимо, що докази, отримані без участі захисника у випадках, коли його участь є обов'язковою, на нашу думку, в будь-якому разі не можуть бути покладені в основу процесуальних рішень.

Прогресивність положень українського законодавства про участь захисника у проведенні процесуальних дій можна простежити у порівнянні з аналогічними положеннями Кримінально-процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччини (далі – КПК ФРН), де участь захисника в прокурорському дізнанні обмежена. Так, захисник не може бути присутнім при проведенні поліцейських слідчих дій. Він має право бути присутнім тільки при проведенні слідчих дій суддею (пар. 168 д КПК ФРН) [5]. Право захисника бути присутнім при здійсненні зазначених слідчих дій може бути обмежено, якщо це суперечитиме цілям розслідування. Про час проведення слідчої дії особи, які мають право бути присутніми при її здійсненні, повідомляються заздалегідь. Дане повідомлення не здійснюється, якщо це суперечить цілям розслідування. Особи, котрі мають право на присутність при проведенні слідчих дій, не можуть вимагати перенесення часу їх проведення (п. 5 пар. 168 з КПК ФРН) [5].

Вивчення питань, пов'язаних із процесуальними гарантіями права обвинуваченого на захист, дає можливість виділити низку особливостей кримінального процесуального законодавства, зокрема обов'язкове призначення обвинуваченому захисника у разі



тримання його під вартою більше як три місяці (пар. 117 КПК ФРН); захисник викликається до суду шляхом вручення письмового повідомлення не менше як за тиждень до початку судового розгляду (пар. 118 КПК ФРН); підсудний, якщо навіть за нього виступав захисник, повинен бути опитаний, незалежно від його бажання брати участь у судових дебатах (пар. 258 КПК ФРН).

Аналіз сучасного законодавства Німеччини свідчить, що роль захисника в КПК ФРН лише фрагментарно регулюється його правами і обов'язками в процесі судового розгляду.

Доцільно розглянути правовий статус адвоката в кримінальному провадженні Естонії. Аналіз Кримінально-процесуального кодексу Естонії (далі – КПК Естонії) показує, що законодавець приділив достатньо уваги правовій регламентації професійних прав адвоката-захисника, причому основні його права перераховані в єдиній правовій нормі. Так, відповідно до ст. 47 КПК Естонії адвокат-захисник має такі права: одержувати документи від фізичних та юридичних осіб, необхідні для надання юридичної допомоги людині, яка захищається; подавати докази; представляти запити і скарги; брати участь у процесуальних діях і робити заяви про умови, хід та результати процесуальних дій; використовувати технічні засоби при виконанні обов'язку захисту, якщо це не ускладнює проведення процесуальних дій; брати участь у процесуальних діях, виконуваних у присутності підзахисного на досудовій та судовій стадії; після вступу в справу вивчати протокол допиту підзахисного і документи про затримання підзахисного, а після завершення попереднього розслідування справи вивчати всі матеріали, наявні в справі; мати побачення з підзахисним без присутності інших людей не обмежену кількість разів і з необмеженою тривалістю, якщо інше не передбачено КПК [6].

Аналіз тексту КПК показує, що професійні права адвоката-захисника не обмежуються перерахованими вище положеннями. Так, виходячи зі ст. 45 УПК Естонії, адвокат має право вступити в кримінальну справу з моменту, коли особа набуває статусу підозрюваного. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 72 КПК Естонії адвокат має право відмовитися давати показання як свідок про обставини, які стали йому відомими у зв'язку з наданням юридичної допомоги.

У цілій низці положень КПК Естонії передбачені права адвоката-захисника при призначенні і проведенні експертизи. Так, відповідно до ст. 97 КПК адвокат-захисник має право заявити відвід експерту, а згідно зі ст. 105 КПК особа, яка здійснює провадження у справі, не вправі відмовитися від призначення і проведення експертизи, яку вимагає адвокат-захисник, якщо факти, для встановлення яких він вимагає призначити експертизу, можуть бути важливими для судового рішення кримінальної справи.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, підкреслимо, що процесуальне провадження адвоката в кримінальному процесі насамперед повинно здійснюватися на основі принципу справедливості, оскільки справедливість є морально-правовим явищем і виступає критерієм оцінки дій людини. У результаті проведеного дослідження, на основі аналізу чинного законодавства та практики його реалізації можна сформулювати такі висновки:

1. Правові основи участі адвоката-захисника в кримінальному судочинстві належать до конституційної гарантії кожного громадянина на отримання кваліфікованої юридичної допомоги.

2. Захисник бере участь у кримінальному провадженні не тільки для того, щоб допомогти підозрюваному (обвинуваченому) у захисті його правових інтересів, надати йому кваліфіковану юридичну допомогу, не допустити фальсифікації доказів, використання недозволених методів ведення слідства, нейтралізувати «обвинувальний нахил» у розслідуванні кримінальної справи, а й для того, щоб виконати одну із функцій держави – захист прав і свобод громадян.

3. Під час аналізу правового статусу адвоката в кримінальному провадженні необхідно враховувати в сукупності загальні норми, які регламентують статус адвоката, що



містяться в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та спеціальні норми КПК України. Особливого значення набувають міжнародно-правові джерела, які забезпечують право громадянина на захист.

4. Проблема обмеження законодавцем кола суб'єктів, котрі можуть виступати захисниками в кримінальному провадженні, є дискусійною. З одного боку, законодавець цією новелою КПК України прагнув забезпечити висококваліфікований захист підозрюваному (обвинуваченому) та гарантувати дотримання принципу адвокатської таємниці. З іншого боку, обмежив право особи на вільний вибір захисника, гарантоване Конституцією України та міжнародно-правовими актами.

5. Новела КПК України, яка встановлює правило про одночасну участь у кримінальному процесі до п'яти захисників одного обвинуваченого, не регламентує відповідні обмеження щодо кількості адвокатів на стадії досудового розслідування.

6. Новий КПК України покращив правовий статус захисника, порівняно із КПК 1960р., що проявляється, зокрема, у встановленні додаткових процесуальних прав та особливому порядку його вступу у кримінальне провадження.

Список використаних джерел:

1. Святоцька В. Адаптація законодавства України про адвокатуру до європейських стандартів: деякі питання / В. Святоцька // Право України. – 2005. – № 10. – С. 87–89.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р/ № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Святоцька В. Адвокатура в Україні крізь призму загальних принципів організації та діяльності / В. Святоцька // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 375–378.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.
5. Кримінально-процесуальний кодекс Німеччини від 1 лютого 1877 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/index.html.
6. Кримінально-процесуальний кодекс Естонії від 30 грудня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.riigiteataja.ee/akt/13311874?leiaKehtiv>.



ЗАХАРЧЕНКО О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального процесу
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.139 (477)

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАОЧНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена висвітленню новели кримінального судочинства, що передбачає спеціальне судове провадження. У межах цього дослідження з'ясовано сутність заочного провадження та правовий характер відсутності обвинуваченого, що є обов'язковою умовою заочного провадження, а також можливість реалізації принципів кримінального процесу в такому провадженні.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України, обвинувачений, заочний судовий розгляд, заочне провадження, принципи.

Статья посвящена освещению новеллы уголовного судопроизводства, которое предусматривает специальное судебное производство. В рамках этого исследования выяснена сущность заочного производства и правовой характер отсутствия обвиняемого, что является обязательным условием заочного производства, а также возможность реализации принципов уголовного процесса в таком производстве.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс Украины, обвиняемый, заочное судебное разбирательство, заочное производство, принципы.

The article is devoted to innovations in criminal justice, which includes special proceedings. The nature of the extramural proceedings and the legal status of accused persons who are absent are examined and clarified in the article as well as the possibility of implementing principles of criminal procedure in such proceedings.

Kew words: Code of Criminal Procedures of Ukraine, accused person, trial in absentia, principles of extramural proceedings.

Вступ. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, органів законодавчої, виконавчої та судової влади, їх діяльність повинна бути направлена на захист прав і свобод людини та забезпечення рівності громадян перед законом і судом [3].

Захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, швидке, повне та неупереджене розслідування та судовий розгляд, які спрямовані на притягнення до відповідальності кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, – все це перетворювалось на небажання підозрюваного чи обвинуваченого брати участь у кримінальному провадженні. На сьогодні в Україні існує велика кількість кримінальних проваджень, в яких обвинувачені переховуються за кордоном, і перспективи вирішення завдань кримінального провадження стають нездійсненними. У таких випадках суд не має можли-



вості захистити права потерпілих, а обвинувачені мають реальну можливість уникнути кримінальної відповідальності.

Після прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України в 2012 році [4], а згодом і після останніх подій, які відбуваються в нашій країні, перед органами правосуддя виникла потреба вирішити низку проблем, з якими вже не справлялось попереднє законодавство. Однією з таких проблем було вирішення питання про те, як боротися з умисним ухиленням обвинуваченого від відбуття покарання та притягнути його до відповідальності.

Саме у зв'язку з цим 7 жовтня 2014 року і був введений інститут заочного провадження [6].

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення комплексу проблем, пов'язаних із можливістю здійснення ефективного правосуддя за відсутності обвинуваченого, та поглиблення знань щодо сутності заочного провадження, а також можливості реалізації принципів кримінального процесу в такому провадженні.

Результати дослідження. Заочний розгляд кримінальних справ – одна з найактуальніших, але майже не досліджених проблем сучасного кримінального судочинства України.

Питання, що стосуються сучасних проблем заочного судового провадження та його формальних ознак, знайшли своє відображення в працях відомих російських вчених-процесуалістів, таких як Д.Т. Арабулі [1], Т.В. Трубнікова [7], А.С. Тукієва [8] та інших. В Україні найбільш повно проблеми, що стосуються заочного провадження, розглядали В.Т. Маляренко [9], С.П. Головатий [10], В.В. Онопенко [11] та інші.

Без участі обвинуваченого судовий розгляд може відбуватися лише у виняткових випадках, встановлених законом, і лише за умови, що його було завчасно повідомлено про час і місце судового розгляду через захисника та засоби масової інформації.

Так, судовий розгляд у кримінальному провадженні України відповідно до ст. 323 Кримінального процесуального кодексу здійснюється відносно осіб, які переховуються від органів суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, якщо такі особи перебувають поза межами України.

За наявності таких обставин за клопотанням прокурора, до якого додаються матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження, суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження стосовно такого обвинуваченого.

У разі здійснення спеціального судового провадження всі повістки про виклик обвинуваченого повинні надсилатись за останнім відомим місцем його проживання чи перебування, а процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. Крім вручення таких документів захисникові, інформація про них обов'язково публікується у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження згідно з положеннями статті 297-5 КПК України. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

У кримінальному процесу Данії обвинувачений взагалі не зобов'язаний бути присутнім у судовому засіданні. КПК Франції передбачає, що заочне провадження можливе щодо кожної особи, яка належним чином була викликана до суду і не з'явилася у встановлений час, у малозначних справах, у справах про злочини і правопорушення [9].

Ст. 321 КПК Республіки Молдова допускає можливість слухання справи за відсутності обвинуваченого у разі, якщо:

- він ухиляється від явки до суду;
- обвинувачений, який перебуває під арештом, відмовляється постати перед судом для розгляду справи, і його відмова підтверджується захисником;
- відбувається розгляд справи про вчинення незначних злочинів, коли обвинувачений виявив бажання, щоб судовий розгляд проводився за його відсутності.



Кримінально-процесуальні норми, які регулюють питання, що стосуються участі обвинуваченого в судовому розгляді, мають суттєве значення для всього кримінального процесуального права. Обумовлено це тим, що такі норми відображають механізм реалізації низки принципів (засад) кримінального судочинства, таких як: принципу змагальності, рівності сторін, безпосередності судового розгляду, права на справедливий судовий розгляд, а також інших принципів.

Так, із позиції обвинувачення та держави в цілому заочне кримінальне провадження можливо розглядати як інструмент принципу невідворотності кримінальної відповідальності для особи, яка переходить від слідства та суду на території іноземної держави або свідомо уникає обов'язку брати участь у розгляді кримінальної справи. І якщо у другому випадку можливо уникнути заочного кримінального провадження, застосувавши можливості правоохоронних органів, пов'язані з пошуком особи, то у випадку перебування обвинуваченого на території іншої держави заочне кримінальне провадження може стати фактично єдиною можливістю для вирішення завдань кримінального провадження [12].

Саме з метою реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності за скоєне кримінальне правопорушення заочне кримінальне провадження є інститутом, який існує у кримінальному процесі багатьох країн Європи, наприклад Франції, Італії, Нідерландів, Швейцарії.

Розглядаючи заочне кримінальне провадження з позиції сторони захисту, варто вказати на те, що таке провадження є способом реалізації обвинуваченим свого права на захист опосередковано. Значення заочного кримінального провадження в даному випадку полягає в можливості для обвинуваченого, який стверджує, що висунуте йому обвинувачення є незаконним та необґрунтованим, реалізувати своє право дистанційно, через свого захисника, та спробувати довести свою невинуватість замість того, щоб переховуватись від слідства та суду.

При здійсненні судового розгляду за відсутності обвинуваченого треба пам'ятати про недопущення звуження процесуальних прав особи. Саме в цьому випадку інститут заочного кримінального провадження узгоджується з положенням Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [2]. Так, п.3 ст.6 зазначеної Конвенції передбачає, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має такі права: бути негайно і докладно сповіщеним зрозумілою для нього мовою про характер обвинувачення; мати достатній час для підготовки свого захисту; захищати себе особисто або через обраного чи призначеного захисника; допитувати свідків обвинувачення та мати право на виклик та допит свідків захисту. Звісно, у разі заочного провадження особа не може самостійно скористатися всіма наданими їй процесуальними правами, але певною мірою реалізувати свої права вона може за допомогою захисника, участь якого відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 323 КПК України є обов'язковою.

Однак слід акцентувати увагу на тому, що, незважаючи на наявність захисника при заочному судовому розгляді, такі принципи як змагальність сторін і забезпечення обвинуваченому права на захист реалізуються не повною мірою.

Так, для того щоби вирішити цю проблему, доцільно передбачити, що обвинувачений може в будь-який час приєднатися до розгляду справи, і в такому випадку, на наш погляд, доцільно знов розпочати розгляд справи вже у звичайній формі, що є гарантією повноцінної реалізації права обвинуваченого на особисту участь у кримінальному процесі та його права на справедливий судовий розгляд.

Водночас у випадку проведення судового розгляду за відсутності обвинуваченого пасивна позиція захисника не може компенсуватися активністю участі в судовому розгляді обвинуваченого, а, відповідно, негативні наслідки «формальної» участі захисника можуть мати негативний характер і спричинити винесення в справі необґрунтованого або незаконного вироку.



У таких випадках гарантією реалізації принципу змагальності і забезпечення обвинуваченому права на захист є активна роль суду в дослідженні доказів, забезпечення судом неухильного виконання положень кримінального процесуального законодавства, що закріплюють механізм реалізації права обвинуваченого на захист.

Ч. 2 ст. 7 КПК України також вказує на те, що сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, права на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого.

Принцип верховенства права реалізується за допомогою врахування практики Європейського суду, яка полягає в тому, що підставою застосування заочного кримінального провадження є саме небажання обвинуваченого брати участь у звичайному кримінальному провадженні. Тобто обов'язок доведення факту свідомого ухилення обвинуваченого від суду, який був належним чином повідомлений та знав про судовий розгляд справи проти нього, покладається на сторону обвинувачення.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити низку висновків. Перш за все необхідно зазначити, що введений у Кримінальний процесуальний кодекс України інститут заочного кримінального провадження є на сьогоднішній день одним із найбільш актуальних питань кримінального судочинства, що узгоджується із загальними засадами кримінального провадження.

Але враховуючи проблеми, які пов'язані з провадженням заочного судового провадження, слід зауважити, що вказаний інститут потребує подальшого вдосконалення, розробки основних теоретичних положень з метою оптимізації кримінального судочинства України. Подальші дослідження в цьому напрямі повинні бути спрямовані на аналіз процесуальних норм, які регулюють заочну форму кримінального провадження в КПК України.

Список використаних джерел:

1. Арабули, Д.Т. Заочное производство по уголовным делам: история и современность / Д.Т. Арабули. – Челябинск : ЧГУ, 2007. – 283 с.
2. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. // http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141 (з наступними змінами та доповненнями) – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] // Урядовий кур'єр від 06.06.2012 № 99 – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651a-17>.
5. Маляренко В.Т. Про заочне провадження у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – №10 (50). – С.12-13.
6. Закон України від 07 жовтня 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» // Відомості Верховної Ради України, – 2014 – № 46. – Ст.2046.
7. Трубникова, Т.В. Теоретические основы упрощенных судебных производств / Т.В. Трубникова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2005. – 132 с.
8. Тукиев, А.С. Проблемы процессуальной формы заочного уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Тукиев Аслан Султанович. – Каркганда, 2009. – 160 л.
9. Маляренко В.Т. Про заочне провадження у кримінальному судочинстві / В.Т. Маляренко // Право України. – 2004. № 9. – С. 3–12.



10. Головатий, С. Проблемні аспекти реформування кримінального судочинства / С. Головатий // Право України. – 2004. – № 3. – С. 13-17.

11. Онопенко, В.В. Гарантії правосуддя в контексті норм міжнародного права / В.В. Онопенко // Юридична газета. – 2003. – №3 (3). – 20 серпня. – С. 11-14.

12. http://zib.com.ua/ua/50955-zaochne_kriminalne_provadzhennya_-_novela_chi_udoskonalennya.html

ПОПОВ Г. В.,

кандидат юридичних наук,
директор Інституту підготовки кадрів
(Національна академія прокуратури України)

УДК 343.13

ДОДЕРЖАННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДО НИХ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

У статті проаналізовано найбільш характерні порушення прав неповнолітніх при їх затриманні за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення та при застосуванні до них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Формулюються авторські висновки щодо оптимізації діяльності прокурора у зазначеній сфері.

Ключові слова: прокурор, неповнолітні, запобіжний захід, затримання, тримання під вартою.

В статье проанализированы наиболее характерные нарушения прав несовершеннолетних при их задержании по подозрению в совершении уголовного преступления и применении к ним меры пресечения в виде содержания под стражей. Формулируются авторские выводы по оптимизации деятельности прокурора в указанной сфере.

Ключевые слова: прокурор, несовершеннолетние, мера пресечения, задержание, содержание под стражей.

In this article analyzes the most typical violations of the rights of minors in their detention on suspicion of committing a criminal offense and during applying to them such preventive measure as detention. Author formulates conclusions on the optimization of activity of the prosecutor in this area.

Key words: prosecutor, minors, preventive measure, arrest, detention.

Вступ. Стаття 29 Конституції України визначає: кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність.

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочину чи його припинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути пе-



ревірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника.

Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого [1].

Разом із тим доволі часто наведені положення Основного Закону України, а також законодавчих актів, спрямованих на реалізацію наведених положень, порушуються. Так, зокрема, особливої актуальності набуває додержання прав неповнолітніх, які вступили у конфлікт із законом, оскільки зазначена категорія осіб не здатна повною мірою відстоювати свої права та інтереси. У зв'язку з цим не можна залишати поза увагою і діяльність прокурора, що стосується окресленої проблеми.

Важливо зазначити, що питання забезпечення прав неповнолітніх у кримінальному провадженні розглядали Н.П. Грабовська, М.І. Копетюк, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, В.Т. Нор, М.С. Строгович, Н.В. Шость та інші вчені.

Постановка завдання. Метою цієї статті є виявлення найбільш характерних порушень прав наведеної категорії осіб при їх затриманні за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення та при застосуванні до них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Результати дослідження. 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 кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [2].

У листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначено, що, здійснюючи кримінальне провадження стосовно неповнолітніх, у кожному окремому випадку слідчі судді, суд зобов'язані:

– сумлінно і принципово виконувати повноваження із судового контролю за додержанням прав, свобод та інтересів неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження, діяти в межах і відповідно до вимог закону;

– зважати, що особа набуває повної кримінально-процесуальної дієздатності лише з досягненням повноліття, незалежно від акту емансипації, вступу особи у шлюб чи народження нею дитини;

– пам'ятати, що закріплений законом особливий підхід до неповнолітніх правопорушників зумовлює застосування інших, відмінних від тих, які застосовуються до дорослих, форм реалізації кримінальної відповідальності;

– враховувати, що регламентований процесуальним законом особливий порядок здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх поширюється і на осіб, які досягли повноліття під час здійснення кримінального провадження, а також на випадки, коли особа в одному кримінальному провадженні обвинувачується у вчиненні кримінальних правопорушень, частину з яких нею вчинено до, а решту – після досягнення 18 років;

– пам'ятати, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово [2].



Відповідно до ст. 492 КПК України за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, до неповнолітнього з урахуванням його вікових та психологічних особливостей, роду занять може бути застосовано один із запобіжних заходів, передбачених КПК України.

Затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у ст. 177 КПК України.

Про затримання і взяття під варту неповнолітнього негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх замінюють [2].

Важливо наголосити, що метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
- 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;
- 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
- 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, в якому підозрюється, обвинувачується.

Підставою для застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які є достатнім підґрунтям для слідчого судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених КПК України (ст. 177).

Також слід підкреслити, що під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, на які вказує слідчий, прокурор; 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні (ч. 1 ст. 194 КПК України).

У листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ наголошено: слідчим суддям та суду необхідно враховувати, що у разі перекваліфікації органом досудового розслідування або прокурором дій неповнолітнього на менш тяжкий злочин, а також у разі виникнення сумнівів щодо правильності такої кваліфікації слідчий суддя за клопотанням неповнолітнього або його законного представника чи захисника або суд під час судового розгляду так само за клопотанням зазначених осіб чи з власної ініціативи має невідкладно розглянути питання щодо зміни неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) запобіжного заходу.

Слідчий суддя, суд повинен пам'ятати, що тримання під вартою має застосовуватись до неповнолітнього лише у виняткових випадках, як крайня міра, з визначенням якомога більш стислих термінів такого тримання та із забезпеченням періодичного перегляду через короткі проміжки часу підстав для його застосування чи продовження (Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1998 року у справі «Ассенов та інші проти Болгарії»). Реалізуючи положення ч. 5 ст. 199 КПК України, слідчий суддя, а також суд відповідно до ч. 3 ст. 331 КПК України мають враховувати, що після спливу певного часу (строку дії попередньої ухвали) саме лише існування обґрунтованої підозри перестас бути під-



ставою для позбавлення свободи, а тому в судовому рішенні судові органи зобов'язані, розглянувши можливість обрання альтернативних запобіжних заходів, навести інші підстави для подальшого тримання особи під вартою (Рішення ЄСПЛ від 20 січня 2011 року у справі «Прокопенко проти України»).

Крім того, потрібно враховувати також те, що до неповнолітнього, крім запобіжних заходів, як альтернатива може застосовуватися передання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються у дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ч. 1 ст. 493 КПК України) [3].

Слід зважати, що слідчий суддя, суд не вправі застосовувати більш тяжкий запобіжний захід, ніж той, про застосування якого подане клопотання. Водночас за наявності підстав, передбачених ч. 4 ст. 194 КПК України, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні. У такому випадку суд, керуючись вимогами ч. 4 ст. 194 та п.п. 3–5 ч. 1 ст. 196 КПК України, має зазначити у резолютивній частині ухвали обрання запобіжного заходу певного виду, а у мотивувальній – зазначити, чому вважає недоведеними обставини, що свідчать про обґрунтування застосування саме такого запобіжного заходу та недостатність застосування для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, більш м'яких їх видів, визначених у ч. 1 ст. 176 КПК України [3].

Разом із тим доволі поширеними є порушення вимог закону під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Так, трапляються непоодинокі випадки, коли клопотання про взяття під варту подаються без проведення необхідних перевірок особи підозрюваного, наявності передбачених законом ризиків та за відсутності об'єктивної оцінки зібраних відомостей, без дотримання вимог процесуального закону про умови застосування запобіжних заходів, що загрожує порушенням конституційних прав неповнолітніх, особливо при ініціюванні взяття їх під варту.

Наприклад, ухвалою Н-ського районного суду М-ської області у задоволенні клопотання слідчого Н-ського РВ УМВС України в М-ській області у застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до неповнолітнього А., підозрюваного у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, відмовлено та обрано запобіжний захід – домашній арешт.

Слідчий суддя мотивував своє рішення тим, що не доведені ризики, передбачені ст. 177 КПК України, а також не доведено наявності усіх обставин, передбачених ч. 1 ст. 194 КПК України, зокрема недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, зазначеним у клопотанні.

Апеляційну скаргу прокурора на ухвалу суду першої інстанції залишено без задоволення, а судові рішення – без змін.

Крім того, наприклад, у кримінальному провадженні стосовно неповнолітнього І., підозрюваного у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, прокуратурою міста Т. відмовлено у погодженні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у зв'язку із тим, що підліток раніше не судимий, вину у вчинених кримінальних правопорушеннях визнав, відсутні ризики, які дають підстави вважати, що підозрюваний може переховуватися від органів досудового розслідування, знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин правопорушення. До суду направлено клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, яке задоволено.

Також слідчим відділом Х-ського МВ ГУМВС України в Н-ській області проводилося досудове розслідування у кримінальному провадженні стосовно неповнолітнього О., 04.12.1996 р.н., підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 та ч. 3 ст. 357 КК України.



Прокурор прокуратури м. Х. 13.02.2014 погодив клопотання слідчого про застосування до неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за підозрою у вчиненні вищевказаних кримінальних правопорушень, які згідно зі ст. 12 КК України належать до злочинів середньої та невеликої тяжкості. Ухвалою слідчого судді м. Х. цього ж дня зазначене клопотання задоволено та неповнолітньому О. обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Водночас слідчим, прокурором та судом не враховано положення ч. 2 ст. 492 КПК України, якою передбачено, що тримання під вартою може застосовуватися до неповнолітнього лише в разі, якщо він підозрюється у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Таким чином, при обранні запобіжного заходу підозрюваному у вигляді тримання під вартою допущено грубі порушення кримінального процесуального закону, внаслідок чого О. було безпідставно позбавлено волі та його утримували під вартою майже 2 місяці.

Окрему увагу необхідно приділити й додержанню вимог чинного законодавства під час затримання неповнолітніх. Так, згідно з ч. 1 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Службова особа, відповідальна за перебування затриманих, зобов'язана: 1) негайно зареєструвати затриманого; 2) роз'яснити затриманому підстави його затримання, права й обов'язки; 3) звільнити затриманого негайно після зникнення підстави для затримання або спливу строку для затримання, передбаченого ст. 211 КПК України; 4) забезпечити належне поводження із затриманим та дотримання його прав, передбачених Конституцією України, цим Кодексом та іншими законами України; 5) забезпечити запис усіх дій, що проводяться із залученням затриманого, в тому числі час їх початку та закінчення, а також осіб, які проводили такі дії або були присутні при проведенні таких дій; 6) забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого. До складу осіб, що надають затриманому медичну допомогу, за його бажанням може бути допущена конкретна особа, що має право на зайняття медичною діяльністю (ч. 3 ст. 212 КПК України) [3].

Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 213 КПК України уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місцеперебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи.

Якщо уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, має підстави для обґрунтованої підозри про те, що при повідомленні про затримання ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню, вона має право здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності.

У разі затримання неповнолітньої особи уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це її батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування.

Між тим, у супереччя вимогам ст. 208 КПК України, у протоколах про затримання не зазначається точний час (година і хвилина) затримання, що призводить до тримання неповнолітніх осіб протягом строку більшого, ніж дозволено законом.

Також мають місце порушення вимог ст.ст. 213, 492 КПК України щодо повідомлення інших осіб про затримання.

Наприклад, 22.07.2014 о 16 год. 30 хв. до Н-ського РВ УМВС України в М-ській області доставлено неповнолітніх М. та І. за підозрою у вчиненні злочину, передбаче-



ного ст. 186 КК України. Проте до книги обліку затриманих та доставлених відповідний запис внесено лише о 21 год. У протоколах затримання неповнолітніх вказано час 22 год. 50 хв. та 23 год. 10 хв. відповідно. Як наслідок, неповнолітні особи безпідставно перебували в райвідділі понад 5 годин.

Крім того, на порушення вимог ст. 213 КПК України працівниками Н-ського РВ не повідомлено батьків чи осіб, які їх замінюють, про затримання вказаних підлітків.

Підводячи підсумок, слід зауважити, що прокурорським працівникам, особливо з незначним досвідом роботи, з метою оптимізації захисту прав неповнолітніх необхідно систематично вивчати аналітичні матеріали та інформаційні листи про виявлені порушення прав і свобод громадян під час застосування до них запобіжних заходів, судову практику з цих питань та зарубіжний досвід.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
3. Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 липня 2013 р. № 223-1134/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13.

ТАЙЛІЄВА Х. Р.,

здобувач кафедри кримінального процесу
(Донецький юридичний інститут
МВС України)

УДК 343.195.6

ВИКОРИСТАННЯ ДОКАЗІВ У РІШЕННЯХ СУДУ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

У статті досліджено комплекс питань, пов'язаних із використанням доказів для обґрунтування процесуальних рішень, зокрема рішень суду під час здійснення підготовчого провадження у першій інстанції. Встановлено, що використання доказів під час прийняття процесуальних рішень у кожній зі стадій кримінального провадження має особливості, обумовлені безпосередніми завданнями стадії та повноваженнями відповідного суб'єкта. Специфіка використання доказів у процесуальних рішеннях суду під час здійснення підготовчого провадження залежить від правової природи обставин, які підлягають встановленню. Останні можуть бути як фактичними обставинами, що входять до предмета доказування, так і такими, що мають виключно процесуальне значення.

Ключові слова: підготовче провадження, судові рішення, доказування у кримінальному провадженні, використання доказів, предмет доказування, доказові факти.



В статті досліджено комплекс питань, пов'язаних з використанням доказів для обґрунтування процесуальних рішень, зокрема рішень суду при проведенні підготовчого виробництва в першій інстанції. Встановлено, що використання доказів при прийнятті процесуальних рішень в кожній з стадій кримінального виробництва має особливості, обумовлені безпосередніми задачами стадії та повноваженнями відповідного суб'єкта. Специфіка використання доказів в процесуальних рішеннях суду при проведенні підготовчого виробництва залежить від правової природи обставин, які підлягають встановленню. Останні можуть бути як фактичними обставинами, що входять до предмету доказування, так і такими, які мають виключно процесуальне значення.

Ключові слова: *підготовче виробництво, судові рішення, доказування в кримінальному виробництві, використання доказів, предмет доказування, доказові факти.*

In the article the complex of the questions connected with use of proofs for justification of proceeding decisions, in particular judgments when carrying out preparatory production in the first instance is investigated. It is established that use of proofs at adoption of proceeding decisions in each of stages of criminal proceedings has the features caused by direct problems of a stage and powers of an appropriate subject. Specifics of use of proofs in proceeding decisions of court when carrying out preparatory production depend on the legal nature of circumstances which are subject to establishment. The last can be as the actual circumstances entering a proof subject and such which have exclusively procedural value.

Key words: *preparatory production, judgments, proof in criminal proceedings, use of proofs, proof subject, evidentiary facts.*

Вступ. Докази та доказування пронизують усю кримінальну процесуальну діяльність, характеризуючи її основний зміст. Не випадково проблеми кримінального процесуального доказування характеризуються особливою широтою та актуальністю.

Разом із тим серед багатьох розробок теорії доказів деякі питання залишаються малодослідженими та потребують негайного вирішення, обумовленого потребами правозастосовної практики. Одним із таких питань є питання використання доказів у процесуальних рішеннях.

Вчинення кожного кримінального правопорушення залишає сліди у свідомості, пам'яті людей, а також на різноманітних матеріальних об'єктах. За допомогою цих слідів встановлюються факти та обставини, що виступають фактичними підставами процесуальних рішень у кримінальному провадженні. Завданнями відповідних державних органів і посадових осіб у цьому напрямі є виявлення таких слідів, їх дослідження, приведення у належну процесуальну форму, оцінка та використання як доказів при формулюванні процесуальних рішень у кримінальному провадженні. Тому процес доказування у кримінальному провадженні традиційно розглядається як збирання, перевірка та оцінка доказів для того, щоб надалі оперувати доказами, використовуючи їх у процесуальних рішеннях. Виходячи з цього, можна стверджувати, що доказування у більш вузькому значенні полягає у використанні доказів шляхом оперування ними для підтвердження чи спростування певної тези при прийнятті процесуальних рішень.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України не виділяє в структурі процесу доказування такий елемент, як використання доказів (ч. 2 ст. 91 КПК



Україні). Відповідно, КПК України не містить і окремої норми, яка б регулювала цю процедуру. Водночас, незважаючи на відсутність окремо виділеного елемента доказування, пов'язаного з використанням доказів, у КПК України термін «використання доказів» усе ж таки застосовується. Так, відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК України недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення. Згідно з ч. 1 ст. 98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

У зв'язку з цим дослідження питань, пов'язаних із використанням доказів у процесуальних рішеннях, зокрема рішеннях суду першої інстанції, набуває особливої актуальності, має наукове та практичне значення.

У теорії кримінального процесу поняття «використання доказів» вперше стало предметом дослідження таких учених початку ХХ ст., як Л.Є. Владимиров, М.В. Духовський, І.Я. Фойницький. Надалі, в радянський та сучасний періоди ця категорія одержала подальший розвиток у роботах М.В. Багрія, В.В. Гевка, Г.Ф. Горського, П.С. Елькінд, З.З. Зінатуліна, О.В. Капліної, Є.Г. Коваленка, Л.Д. Кокорєва, П. А. Лупинської, В.Т. Маляренка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, В.О. Попелюшка, О.О. Пунди, А.С. Сизоненка, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, О.С. Тунтули, Л.Д. Удалової, С.А. Шейфера, М.Є. Шумила та ін.

Разом із тим, незважаючи на доволі велику кількість робіт, присвячених доказам і доказуванню в кримінальному процесі, питання використання доказів у процесуальних рішеннях так і не одержали свого однозначного вирішення. До того ж більшість із цих робіт виконані за часів дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, а тому відповідні питання потребують нового наукового дослідження в системному аспекті. Повною мірою це стосується і стадії підготовчого провадження, особливою якої є те, що в ній не вирішується, а відповідно, і не досліджується питання доведеності вини обвинуваченого, а основне призначення полягає в тому, щоб процесуально та організаційно забезпечити проведення судового розгляду відповідно до положень кримінального процесуального закону [1, с. 312].

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження комплексу питань, пов'язаних із використанням доказів для обґрунтування процесуальних рішень, зокрема рішень суду під час здійснення підготовчого провадження у першій інстанції.

Результати дослідження. Необхідність використання доказів у кримінальних процесуальних рішеннях обумовлена вимогами закону стосовно належного встановлення певних фактів і обставин. Факти та обставини, що мають значення для кримінального провадження, виступають фактичними підставами процесуальних рішень, що приймаються у кримінальному провадженні. Під час здійснення кримінального провадження, зокрема в процесі кримінального процесуального доказування, встановлюється значна кількість фактів і обставин, класифікацію яких, на наш погляд, найбільш вдало свого часу здійснив О. М. Ларін. Так, на думку автора, усі факти та обставини, що встановлюються у кримінальному процесі (або, що те ж саме, що й обставини, які мають значення для справи) можна розділити на три групи. Перша з них – юридичні факти, передбачені законом як підстави вирішення справи, тобто як підстави ухвалення вироку, ухвали чи постанови про закриття справи або іншого рішення, яким завершується провадження у справі. У законі та юридичній літературі такі факти іменуються обставинами, які підлягають доказуванню, або головним фактом або предметом доказування. Другу групу утворюють юридичні факти, передбачені законом як підстави для прийняття окремих



рішень, які передують прийняттю підсумкових рішень, наприклад, про застосування запобіжного заходу, про призначення експертизи тощо. Третю, найбільш багаточисельну та різнорідну групу утворюють обставини, які самі по собі позбавлені юридичного значення, однак досліджуються в кримінальному процесі для встановлення юридичних фактів перших двох груп. Вони іменуються доказовими, або побічними, або допоміжними фактами, чи фактами, що стосуються доказування [2, с. 22].

Предмет доказування конкретизований обмеженим колом обставин, які мають кримінально-правовий характер і тому є підставами застосування норм матеріального права (ч. 1 ст. 91, ст. 485, 505 КПК України). Так, встановлення обставин події кримінального правопорушення (часу, місця, способу та інших обставин вчинення кримінального правопорушення), а також винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форми вини, мотиву і мети вчинення кримінального правопорушення стане підставою для застосування норм матеріального (кримінального) права у відповідних процесуальних рішеннях із зазначенням кваліфікації вчиненого діяння відповідно до статей Кримінального кодексу України. Без достовірного встановлення всіх цих обставин неможливим є і виконання загальних завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України.

Обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, встановлюються виключно за допомогою доказів, як це прямо впливає з ч. 1 ст. 84 КПК України. Проміжні обставини (доказові факти) самі по собі не мають юридичного значення, а лише використовуються як аргументи для обґрунтування наявності чи відсутності обставин предмета доказування. Як вказується у процесуальній літературі, доказові (допоміжні, проміжні) факти з'ясовуються в тих справах, в яких для встановлення обставин предмета доказування використовуються непрямі докази. На основі достатньої сукупності непрямих доказів з'ясовуються доказові (допоміжні, проміжні) факти, а потім уже на їх основі формулюються висновки про обставини предмета доказування. Змістом непрямих доказів є відомості про проміжні факти, що не входять до предмета доказування, однак їх об'єктивний зв'язок з ним дає підстави для висновку про наявність чи відсутність обставин досліджуваного правопорушення [3, с. 13].

Законодавець, перераховуючи у ч. 1 ст. 91 КПК України у самому загальному виді коло обставин, які мають матеріально-правове значення і підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, а у ч. 2 цієї ж статті вказуючи на мету доказування як на встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, тим самим демонструє, що доказові факти перебувають за межами предмета доказування. Водночас і обставини предмета доказування, і доказові (допоміжні) факти підлягають з'ясуванню та встановленню за допомогою доказів.

Пізнавальна діяльність у кримінальному провадженні також може бути спрямована на встановлення таких фактів і обставин, які є необхідними для вирішення процесуально-правових питань (наприклад, питань про відвід судді, про визнання доказу недопустимим). Як вважає П. А. Лупинська, особливістю фактів, які підлягають встановленню для прийняття рішень із процесуально-правових питань, є те, що, по-перше, ці факти, як правило, не стосуються минулого, а мають місце на момент прийняття рішення, а по-друге, те, що здебільшого вони являють собою конкретні обставини провадження, яким закон надає юридичне значення як підставам прийняття конкретних процесуальних рішень [4, с. 77].

Отже, можна стверджувати, що будь-які обставини і факти, що мають значення для кримінального провадження, і є підставами для прийняття рішень у ньому, встановлюються за допомогою доказів.

Разом із тим використання різної сукупності доказів у процесуальних рішеннях призводить до різного рівня знань про досліджувані обставини та факти. Досягнення достовірних знань про обставини та факти, а відповідно, і формулювання достовірних



висновків про їх наявність чи відсутність у науці доказового права іменується «станом доведеності». Доведеність виступає характеристикою достовірного знання та означає достатність доказів для формулювання істинного висновку [5, с. 14]. «Стан доведеності» обставин і фактів поряд із достатністю доказів, як обґрунтовано зазначається в літературі, виступає свого роду «логічним законом достатньої підстави». Коли стверджується чи встановлюється будь-що, завжди слід довести, що досліджуване явище відповідає дійсності, а також навести достатні підстави підтвердження істинності існування цього явища. Жодне явище не може виявитись істинним або дійсним, жодне твердження – справедливим без достатньої підстави того, чому все саме так, а не інакше [6, с. 35; 7, с. 481; 8, с. 518; 9, с. 209].

Відповідно, в процесі встановлення обставин кримінального провадження за допомогою доказів для одержання достовірних даних необхідною є достатність доказів. При цьому обґрунтування достовірного знання про обставини справи необхідною сукупністю достатніх доказів не забезпечується механічним додаванням належних за змістом, допустимих за формою та достовірних доказів. Досягнення достовірного знання залежить від чіткої побудови всіх зібраних доказів у систему, елементи якої взаємопов'язані і не вступають у логічну суперечність між собою. Формування такої системи доказів відбувається при чіткому дотриманні вимог закону та правил оцінки доказів [10, с. 53–54]. Крім цього, достатність доказів означає наявність такої сукупності доказів, яка викликає у суб'єкта доказування внутрішню переконаність у достовірному з'ясуванні наявності або відсутності обставин предмету доказування, необхідних для прийняття правильного рішення у справі [11, с. 8, 10].

Поряд із цим слід враховувати, що кримінальним процесуальним законом передбачено завершення доказування однозначними висновками і при досягненні ймовірного знання. Це допускається при прийнятті процесуального рішення про закриття кримінального провадження з підстави, зазначеної у п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України (не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати), а також при ухваленні виправдувального вироку за п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК України (не доведено, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим). У цих випадках досягнення достовірного знання про «дійсну» невинуватість особи може і не бути, оскільки тут можливі ситуації, коли зібраних доказів недостатньо для доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення або коли зібрані докази однозначно вказують на невинуватість особи. Водночас усі висновки за результатами доказування в таких ситуаціях, навіть будучи наділеними ймовірним значенням, повинні однозначно вказувати на повну реабілітацію особи. В інших випадках процес пізнання обставин справи при досягненні ймовірного рівня знань не повинен завершуватись кінцевими висновками позитивного чи негативного характеру [10, с. 54].

Стадія підготовчого провадження бере свій початок з моменту отримання судом обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, який не пізніше п'яти днів з дня надходження цих документів призначає підготовче судове засідання, на яке викликає учасників судового провадження (ч. 1 ст. 314 КПК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 314 КПК України у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти такі рішення: 1) затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому статтями 468–475 КПК України; 2) закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених п. 4–8 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК України; 3) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК України; 4) направити обвинувальний акт, клопотання про застосування



примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення невідповідності кримінального провадження; 5) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Очевидно, що специфіка використання доказів у процесуальних рішеннях суду під час здійснення підготовчого провадження залежить від правової природи обставин, які підлягають встановленню.

Аналіз передбачених законом рішень, які можуть бути ухвалені судом у цій стадії кримінального провадження, свідчить, що суд може використовувати докази для з'ясування як фактичних обставин, які входять до предмета доказування, так і тих, що мають виключно процесуальне значення.

Так, при ухваленні рішення про направлення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення невідповідності кримінального провадження (п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК України) суд встановлює обставини неправильного визначення підсудності кримінального провадження або обставини, які перешкоджають судові здійснити правосуддя, і у своєму рішенні, відповідно, використовує докази на підтвердження обставин, які мають виключно процесуальне значення. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 34 КПК України кримінальне провадження передається на розгляд іншого суду, якщо: 1) до початку судового розгляду виявилось, що кримінальне провадження надійшло до суду з порушенням правил територіальної підсудності; 2) після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити новий склад суду для судового розгляду; 3) обвинувачений чи потерпілий працює або працював у суді, до підсудності якого належить здійснення кримінального провадження; 4) ліквідовано суд, який здійснював судові провадження. Крім того, до початку судового розгляду у виняткових випадках кримінальне провадження з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження може бути передано на розгляд іншого суду за місцем проживання обвинуваченого, більшості потерпілих або свідків, а також у разі неможливості здійснювати відповідним судом правосуддя (зокрема, надзвичайні ситуації техногенного або природного характеру, епідемії, епізоотії, режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції).

Визнавши необхідним повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України), суд повинен зазначити у своїй ухвалі обставини, що стали підставою для такого рішення. Відповідно, використані в ухвалі суду докази повинні вказувати на конкретні порушення вимог КПК України при складанні обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, які виключають можливість проведення судового розгляду та ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого судового рішення за його результатами.

Так, ухвалою від 1 червня 2013 р. Подільський районний суд м. Києва повернув прокурору з підготовчого судового засідання обвинувальний акт у кримінальному провадженні по обвинуваченню Д., у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 191, ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 191 КК України, вказавши, що обвинувальний акт складено з порушеннями вимог ст. 291 КПК України. Зокрема, в обвинувальному акті прокурором порушено вимоги п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України, оскільки в описовій його частині не наведено формулювання обвинувачення, яке інкримінується Д., не чітко визначений розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та його обґрунтування [12].

Слід вказати на те, що суд не повинен використовувати докази у своєму рішенні про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору з метою вирішення питання про доведеність обвинувачення, достовірність того чи іншого доказу, перевагу одного доказу над



іншими тощо. У цих випадках суд виходить із того, що в підсумкових процесуальних рішеннях органу досудового розслідування, прокурора наявні такі порушення вимог КПК України, які суд не може виправляти самостійно і які фактично перешкоджають суду реалізувати покладену на нього Конституцією України функцію здійснення правосуддя. Такі порушення є процесуальними, оскільки не стосуються ні фактичних обставин кримінального провадження, ні кваліфікації діяння, ні доведеності винуватості обвинуваченого, а їх усунення не передбачає проведення зміни обвинувачення. Як вказує Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму Листі від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12, проведення будь-яких слідчих або інших процесуальних дій, окрім тих, що зазначені в ухвалі про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, в кримінальному провадженні не допускається. Докази, отримані при проведенні процесуальних дій, не визначених в ухвалі про повернення зазначених матеріалів кримінального провадження, згідно з ч. 8 ст. 223 КПК України є недопустимими (п. 2) [13].

У межах обсягу наукової статті неможливо розглянути всі питання, пов'язані з використанням доказів для обґрунтування процесуальних рішень суду під час здійснення підготовчого провадження, а тому зупинимось ще на одному рішенні – закритті провадження (п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК України). Ухвала суду про закриття кримінального провадження виступає особливим судовим рішенням у підготовчому провадженні, оскільки це єдиний процесуальний акт у цій стадії, в якому докази використовуються як засоби встановлення обставин предмета доказування.

У стадії підготовчого провадження суд не може досліджувати та використовувати докази з метою встановлення їх достатності для засудження обвинуваченого під час майбутнього судового розгляду. Однак він не обмежується у дослідженні питань звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так, у підготовчому судовому засіданні суд має право закрити провадження у разі встановлення таких підстав: а) набрання чинності законом, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою; б) смерть обвинуваченого (за винятком випадків, коли провадження є необхідним для реабілітації померлого); в) існування вироку за тим же обвинуваченням, який набрав законної сили, або постановлення ухвали суду про закриття кримінального провадження за тим же обвинуваченням; г) відмова потерпілого чи його представника від обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; д) неотримання згоди держави, яка видала особу; е) звільнення особи від кримінальної відповідальності; є) відмова прокурора від підтримання обвинувачення та відмова потерпілого чи його представника або законного представника підтримувати обвинувачення самостійно. Наявність інших підстав (відсутність події або складу кримінального правопорушення тощо) має бути доведена під час судового розгляду, за результатами якого може бути постановлено виправдувальний вирок.

Докази, використані судом як достатні для прийняття рішення про закриття кримінального провадження, вказують на такі обставини предмета доказування, як обставини, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження (п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України), обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності (п. 5 ч. 1 ст. 91 КПК України). Закриваючи кримінальне провадження та встановивши наявність зазначених у п. 4–8 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК України обставин, суд у будь-якому випадку досягає певних підсумків доказової діяльності.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що перспективним напрямом розвитку науки кримінального процесу та кримінального процесуального законодавства є подальше розроблення положень щодо використання доказів як елемента процесу доказування. Використання доказів під час прийняття процесуальних рішень у кожній зі стадій кримінального провадження має особливості, обумовлені без-



посередніми завданнями стадії та повноваженнями відповідного суб'єкта. Специфіка використання доказів у процесуальних рішеннях суду під час здійснення підготовчого провадження залежить від правової природи обставин, які підлягають встановленню. Останні можуть бути як фактичними обставинами, що входять до предмета доказування, так і такими, що мають виключно процесуальне значення.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.
2. Ларин А.М. От следственной версии к истине / А.М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1976. – 199 с.
3. Хмыров А.А. Косвенные доказательства / А.А. Хмыров. – М. : Юрид. лит., 1979. – 183 с.
4. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы / П.А. Лупинская. – М. : Юрид. лит., 1976. – 168 с.
5. Стойко Н.Г. Недоказанность обстоятельств уголовного дела / Н.Г. Стойко ; науч. ред. В.Д. Арсеньев. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1984. – 104 с.
6. Строгович М.С. Логика / М.С. Строгович. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : РИО ВЮА, 1948. – 308 с.
7. Лейбниц Г.В. Сочинения в 4-х т. / Готфрид Вильгельм Лейбниц. – М. : Изд-во «Мысль», 1982. – Т. 1. – 636 с.
8. Пастернак Ю.Б. Логіко-правові основи кримінально-процесуального доказування / Ю. Б. Пастернак // Держава і право. – К., 2010. – Юридичні і політичні науки. – С. 515–521.
9. Кучер Т.М. Логіко-юридичні підходи до теорії доказування у цивільному судочинстві України / Т.М. Кучер // Часопис Київ. ун-ту права. – 2011. – № 4. – С. 208–211.
10. Костенко Р.В. Достаточность доказательств в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Р.В. Костенко. – Краснодар, 1999. – 168 с.
11. Деєв М.В. Достатність доказів у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М.В. Деєв ; Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2008. – 16 с.
12. Ухвала Подільського районного суду м. Києва від 1 червня 2013 р. у справі № 758/5706/13-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31585499>.
13. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 жовтня 2012 р. № 223-1430/0/4-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12>.



ТІМЧЕНКО І. С.,
здобувач кафедри
кримінального права і процесу
(Інститут права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 343.98

ОГЛЯД МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНОГО ВИПУСКУ НА РИНОК УКРАЇНИ НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ

У статті розглянуто тактичні особливості огляду місця події у справах про умисний випуск на ринок України небезпечної продукції. Визначено місце та значення проведення цієї слідчої (розшукової) дії під час розслідування даного виду злочинів. Висвітлені дії слідчого на підготовчому, робочому та заключному етапах огляду місця події. Наведені можливі тактичні прийоми, що може використати слідчий при підготовці, проведенні та фіксації результатів огляду місця події під час розслідування умисного випуску на ринок України небезпечної продукції.

Ключові слова: злочин, кримінальне провадження, небезпечна продукція, огляд місця події, сліди, слідчий.

В статье рассмотрены тактические особенности осмотра места происшествия по делам об умышленном выпуске на рынок Украины опасной продукции. Обозначено место и значение проведения этого следственного действия в ходе расследования этого вида преступлений. Дана характеристика действиям следователя на подготовительном, рабочем и заключительном этапах осмотра. Приведены возможные тактические приемы, которыми может воспользоваться следователь во время подготовки, проведения и фиксации результатов осмотра места происшествия в ходе расследования умышленного выпуска на рынок Украины опасной продукции.

Ключевые слова: преступление, уголовное дело, опасная продукция, осмотр места происшествия, следы, следователь.

In article tactical features of inspection of the scene on cases of deliberate release on the market of Ukraine unsafe products are considered. The specificity of this investigative action when investigating this type of crime, and outlines its tactical features. The characteristic is given to actions of the investigator at preparatory, working and final stages of survey. Considered possible tactical preparation, execution and fixing of survey of a scene during the investigation of intentional introduction of unsafe products to the market of Ukraine.

Key words: crime, criminal case, unsafe products, review of the scene, traces, investigator.

Вступ. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) став каталізатором подальшого розвитку науки криміналістики, оскільки одне з її завдань полягає у розробленні нових та вдосконаленні існуючих криміналістичних засобів, тактичних прийомів і методичних рекомендацій щодо збирання, дослідження, оцін-



ки і використання доказів на основі врахування вимог кримінального процесуального закону. Це також стосується і питання тактики проведення різних слідчих (розшукових) дій, вимоги до проведення яких дещо змінилися.

В останній період часу (2012 – 2014 роки) значно підвищився науковий інтерес до проблем процесуального порядку та тактики проведення слідчих (розшукових) дій. Розкриттю питань процесуального характеру присвятили свої праці Р. Благута, А. Захарко, І. Когутич, В. Колесник, Л. Максимова, Д. Письменний, Д. Сергєєва та інші. Окремі питання тактики проведення слідчих (розшукових) дій висвітлювали О. Ващук, О. Ольшевський, Є. Пряхін, В. Фінагєєв тощо.

Найбільш поширеною з усіх слідчих (розшукових) дій, що проводиться практично в кожному кримінальному провадженні, є такий вид слідчого огляду, як огляд місця події. Йому присвячені як самостійні наукові праці, так і розділи робіт, в яких розглядається методика розслідування окремих видів правопорушень. Така увага є цілком закономірною, оскільки від своєчасності та результативності проведення слідчого огляду зазвичай залежить успіх всього провадження. Безпосередньо про слідчий огляд як з кримінальної процесуальної, так і криміналістичної точки зору з урахуванням вимог КПК України 2012 року писали А. Антошук, О.В. Батюк, О. Зарубенко, Е. Кринична, Є. Лук'яничков і Б. Лук'яничков, О. Мусієнко [1–6] та інші. Однак серед наукових робіт відсутні роботи, що висвітлювали б особливості тактики проведення огляду місця події, пов'язаного з виявленням небезпечної продукції.

Постановка завдання. Мета статті полягає у висвітленні особливостей огляду місця події під час розслідування умисного випуску на ринок України небезпечної продукції. Наукова новизна обраної теми полягає у розробці тактичних правил підготовки, проведення та фіксації результатів огляду місця події кримінальних правопорушень такої категорії.

Результати дослідження. Статтею 237 КПК України передбачено, що з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщень, речей та документів [7]. Варто зауважити, що про огляд місця події в цій статті не згадується. Проте посилення на такий вид слідчого огляду можна зустріти в інших статтях. Наприклад, у ч. 2 ст. 238 КПК України вказується, що огляд трупа може «здійснюватися одночасно з оглядом місця події», а ч. 3 ст. 214 КПК України передбачається можливість проведення огляду місця події до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Тому можна стверджувати, що огляд місця події як один із видів слідчого огляду має відповідну правову регламентацію.

Не вдаючись до детального опису загальних процесуальних вимог проведення огляду місця події, зупинимося на тактиці його проведення під час розслідування умисного випуску на ринок України небезпечної продукції (ст. 227 КК України).

Зазначимо, що тактика огляду місця події, пов'язаного з виявленням небезпечної продукції, підпорядковується загальним правилам огляду, але має свої особливості, зумовлені видом кримінального правопорушення та способом його вчинення. У криміналістичній науці є загальноприйнятим умовний поділ проведення будь-якого огляду місця події на підготовчий, робочий та заключний етапи. Такий поділ не має на меті порушити цілісність цієї слідчої (розшукової) дії. Зміст поділу на етапи полягає в тому, щоб систематизувати дії слідчого, встановити їх послідовність, забезпечити належну якість огляду.

Підготовчий етап починається з моменту прийняття слідчим рішення про проведення огляду місця події. Як вірно з цього приводу вказує С. Книженко, основним завданням слідчого на цій стадії є інформаційно-тактичне і матеріально-технічне забезпечення проведення слідчої (розшукової) дії [8, с. 187]. На цьому етапі він повинен отримати інформацію про: 1) подію, що сталася; 2) наявність на місці події очевидців та



самого правопорушника; 3) наявність на місці події працівників міліції та вжиті заходи щодо охорони місця події і збереження слідів; 4) наявність на місці події постраждалих осіб. На основі цієї інформації слідчий вирішує: яким повинен бути склад учасників огляду (кого зі спеціалістів чи інших осіб, наприклад понятих, слід залучити); які технічні засоби потрібні для огляду та їх готовність до використання [9, с. 226]. Варто зауважити, що законодавець не передбачає залучення понятих до проведення огляду місця події, окрім тих випадків, коли проводиться огляд житла чи іншого володіння особи, де зберігається небезпечна продукція. У цьому разі огляд слід проводити за правилами обшуку, а залучення понятих є обов'язковим (ч. 7 ст. 223 і ч. 2 ст. 237 КПК України) [7]. Як нам видається, для проведення такого огляду варто у будь-якому випадку залучити понятих.

Одним з учасників огляду місця події є спеціаліст. Що стосується розглядуваного нами кримінального правопорушення, то в першу чергу слідчому слід обов'язково залучити до огляду спеціаліста-криміналіста, який проведе вимірювання, фотографування чи відеозапис, складе план або схему, виготовить відбитки та зліпки, допоможе оглянути та вилучити речі і документи, що мають значення для кримінального провадження. Зважаючи на те, що оглядатиметься небезпечна продукція, яка може бути як харчовою, так і нехарчовою, можливі варіанти залучення й інших спеціалістів.

Так, відповідно до ст. 4 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» до системи органів, що забезпечують розробку, затвердження та впровадження заходів щодо безпечності та якості харчових продуктів, входять Державна санітарно-епідеміологічна служба України та Державна служба ветеринарної медицини України [10]. Стосовно нехарчової продукції, то відповідно до ст. 10 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» нагляд і контроль за якістю нехарчової продукції здійснюється органами ринкового нагляду [11]. Перелік органів ринкового нагляду та сфера їх відповідальності визначені постановою Кабінету Міністрів України від 01.06.2011 р. (наприклад, Держспоживінспекція, Держлікслужба, Пробірна служба тощо) [12]. Тому до огляду місця події варто запросити когось зі спеціалістів цих служб або інспекцій (наприклад, ветеринарного чи санітарного інспектора).

До огляду місця події слідчому також варто залучити працівників оперативних підрозділів. Вони можуть допомогти в охороні місця події, обстеженні прилеглої території, спостереженні за поведінкою окремих осіб, опитуванні (допиті) присутніх осіб, організації проведення оперативно-розшукових заходів.

На підготовчому етапі слідчому варто також вирішити питання щодо виявленої небезпечної продукції. Якщо її багато, то як один із варіантів розглядається можливість її опечатати у виявленому приміщенні до вирішення питання по суті. Якщо такої можливості немає, то небезпечну продукцію потрібно буде опечатати та вивезти, а для цього із собою необхідно мати достатню кількість пакувального матеріалу та транспортні засоби відповідних габаритів.

До загальних тактичних прийомів під час огляду місця події належить: 1) зіставлення первинних даних з обстановкою на місці події; 2) аналіз окремих слідів на місці події; 3) моделювання події, що сталася; 4) зіставлення моделі з реальною обстановкою на місці події; 5) аналіз ознак знищення предметів або негативних обставин; 6) залучення до огляду осіб, які виявили кримінальне правопорушення [13, с. 26].

На початку робочого етапу огляду слідчий повинен зорієнтуватися на місцевості, вирішити питання про вихідну точку і спосіб огляду, дати вказівку спеціалісту-криміналісту провести орієнтуючу та оглядову фотозйомку (або зробити це самому). Робочий етап огляду складається із загальної та детальної стадій огляду. Змістом тактики такого огляду є дослідження матеріальної обстановки місця події. У «чистому вигляді» виокремлюють декілька способів пересування на місці події під час огляду (їх також називають методами огляду): ексцентричний (рух по спіралі від центра до периферії), концентричний (рух по спіралі від периферії до центру), фронтальний (або лінійний –



пересування від однієї межі до іншої). Останній застосовується при огляді значних за площею ділянок місцевості (наприклад, узбережжя річки, ліс, парк, поле, залізничне полотно). Також у науковій літературі згадується про секторний і вузловий методи огляду.

Серед тактичних прийомів, що зазвичай використовуються безпосередньо під час огляду місця події, можна назвати такі:

- 1) визначення меж огляду;
- 2) вибір послідовності огляду об'єктів, що знаходяться на місці події;
- 3) вибір методу огляду місця події;
- 4) залучення понятих до окремих дій під час огляду місця події та звернення їх уваги на виявлені об'єкти;
- 5) спостереження за поведінкою особи, яка повідомила про виявлення кримінального правопорушення чи є власником приміщення;
- 6) зіставлення слідів, виявлених на місці події, та отриманих даних з іншими вже відомими у справі доказами [9, с. 227–228].

Враховуючи специфіку кримінального правопорушення, як оптимальний метод огляду можна порекомендувати фронтальний (лінійний). Це пов'язано з тим, що зазвичай небезпечна продукція знаходиться у досить великих за площею приміщеннях (складах, цехах). У такому випадку доцільно також виокремити вузли, де можуть бути зосереджені сліди кримінального правопорушення, а саме: 1) місця, де знаходиться (зберігалася) небезпечна продукція; 2) місця, де знаходиться сировина для виготовлення небезпечної продукції; 3) місця, де встановлене устаткування, на якому виготовлялася небезпечна сировина чи упакувалася. З цього приводу варто згадати слова, сказані Гансом Гроссом. Він писав, що «у момент огляду нам добре відомо, що це за річ, що вона собою являє, де вона знайдена, як лежала та все інше, але скоро все це забувається, якщо ці дані зовсім не записані або, що ще гірше, записані неправильно. З цими речами будуть мати справи інші особи – експерт, прокурор, суддя і захисник, які при їх виявленні не були присутні, і саме для них потрібно їх описати [14, с. 91].

На робочому етапі слідчий повинен пам'ятати, що він повинен вирішити такі завдання: 1) виявити ознаки, що свідчать про вчинення саме цього правопорушення; 2) встановити спосіб вчинення кримінального правопорушення; 3) встановити конкретний предмет кримінального правопорушення, його кількість, а також його власника (розповсюдженця); 4) організувати пошук і фіксацію слідів, які можуть вказувати на особу правопорушника чи на спосіб вчинення кримінального правопорушення; 5) встановити осіб, які могли бачити, як відбувалося кримінальне правопорушення; 6) якнайповніше вивчити та зафіксувати в протоколі і додатках до нього обстановку місця події.

Як вірно зауважує О. Мусієнко, під час огляду місця події слід обов'язково враховувати специфіку об'єктів, що оглядаються [6, с. 256]. Відповідно до сказаного вище основними об'єктами огляду будуть виступати: 1) ділянка місцевості чи приміщення; 2) небезпечна продукція чи сировина для її виготовлення; 3) устаткування для виготовлення продукції; 4) елементи упакування продукції (контейнери, тара); 5) засоби, якими продукція транспортувалася; 6) документація. Під час огляду та опису самої небезпечної продукції слід особливу увагу звернути на наявність чи відсутність на ній етикетки, маркування, наявність інформації про дату виготовлення та кінцевий термін споживання. У цьому слідчому може допомогти залучений до огляду відповідний спеціаліст. Це ж саме стосується й огляду устаткування, на якому виготовлялася небезпечна продукція чи упакувалася. Необхідно вказати їх номери, інші ідентифікуючі ознаки. Також варто звернути увагу на наявність на частинах такого устаткування залишків небезпечної продукції.

Під час огляду місця події можуть бути виявлені ветеринарні документи. Це ті документи, які видаються державними інспекторами ветеринарної медицини та підтверджують ветеринарно-санітарний стан харчових продуктів, підконтрольних ветеринарній службі. До них належать: міжнародний ветеринарний сертифікат, ветеринарне сві-



доцтво, ветеринарна картка та довідки, експлуатаційний дозвіл тощо. Вказані та інші документи слідчий повинен зібрати та вилучити, попередньо описавши їх у протоколі. У процесі огляду документів, який по можливості ретельно проводять, оскільки це складова огляду місця події, слідчий повинен: 1) з'ясувати загальні дані, що характеризують документ; 2) вказати на його місце виявлення; 3) вказати на те, ким і коли він виданий або виготовлений, кому адресований; 4) який основний зміст документа, від імені кого виконані підписи, які реквізити він має; 5) які факти чи події засвідчені підписами, печатками та штампами; 6) як виконано текст рукопису; 7) чи є ознаки, що вказують на підробку документа.

Слушну пропозицію висловлює Е. Кринична, говорячи про доцільність огляду прилеглої до місця події території [4, с. 120]. На ній можна виявити: небезпечну продукцію; залишки сировини для виготовлення небезпечної продукції та її упакування; предмети та речі, що належать злочинцям тощо.

Заключний етап огляду місця події полягає у підбитті підсумків та оцінці всіх встановлених даних з метою перевірки того, чи всі завдання огляду виконані. З метою контролю рекомендується ще раз оглянути певні місця чи конкретні об'єкти. Це дозволяє ліквідувати виявлені недоліки, які пізніше вже не можна буде виправити. Після оцінки отриманих результатів слідчий приступає до їх фіксації. На цьому етапі він: 1) складає протокол огляду місця події, плани, схеми; 2) упаковує вилучені з місця події об'єкти; 3) вживає заходів для збереження тих об'єктів, що мають доказове значення, але їх неможливо чи недоцільно вилучати з місця події; 4) ознайомлює зі змістом протоколу огляду його учасників і вживає заходів щодо вирішення заяв, які від них надійшли.

Висновки. Огляд місця події під час розслідування умисного випуску на ринок України небезпечної продукції займає основне місце в розслідуванні, і його можна назвати відправною точкою останнього. Саме під час його проведення слідчий збирає ті фактичні дані, що в подальшому допоможуть йому в процесі доказування. На етапі підготовки до проведення такого огляду слідчий, виходячи з виду небезпечної продукції, може правильно зорієнтуватися, кого зі спеціалістів варто залучити. Ретельний огляд надасть змогу слідчому виявити, зафіксувати та вилучити достатню кількість слідової інформації, яка у сукупності сприятиме висуненню версій, визначенню напряму розслідування, прийняттю процесуальних рішень.

Запропоновані рекомендації щодо проведення огляду місця події при розслідуванні умисного випуску на ринок України небезпечної продукції мають практичне значення: вони стануть у нагоді слідчим, у провадження яких потраплять такі види кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Антошук А. Огляд місця події при виявленні трупа новонародженої дитини / А. Антошук // Науковий вісник НАВС. – 2013. – № 2. – С. 243–250.
2. Батюк О. Особливості застосування науково-технічних засобів у ході проведення огляду місця події в пенітенціарних установах / О. Батюк // Науково-аналітичне право. – 2014. – № 1. – С. 258–262.
3. Зарубенко О. Співвідношення огляду з іншими процесуальними діями за КПК України / О. Зарубенко // Закон и жизнь. – 2013. – № 3. – С. 45–48.
4. Кринична Е.В. Особливості огляду місця події за фактами розкрадання вантажів на залізничному транспорті / Е.В. Кринична // Криміналістичний вісник. – 2013. – № 1(19). – С. 117–120.
5. Лук'янчиков Є.Д. Слідчий огляд: поняття та види / Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков // Юридичний часопис НАВС. – 2013. – № 1. – С. 264–269.
6. Мусієнко О.М. Особливості огляду місця події при розслідуванні шахрайства / О.М. Мусієнко // Форум права. – 2013. – № 4. – С. 253–257.



7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Книженко С.О. Особливості огляду місця події при розслідуванні незаконного видобування корисних копалин / С.О. Книженко // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 186–190.
9. Слідчі (розшукові) дії : навч. посібник / [О.В. Авраменко, Р. І. Благута, Ю.В. Гуцуляк та ін.]; за заг. ред. Р.І. Благути, Є.В. Пряхіна. – Львів : ЛДУВС, 2013. – 416 с.
10. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 23 грудня 1997 р. (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 02 грудня 2010 р. (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
12. Про затвердження переліку органів державного ринкового нагляду та сфер їх відповідальності : Постанова Кабінету Міністрів України від 01 червня 2011 р. № 573 (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
13. Слідча тактика : навч. посібник / Є.В. Пряхін. – Львів : ЛДУВС, 2011. – 116 с.
14. Гросс Г. Руководство к расследованию преступлений / Г. Гросс. – М. : Изд-во НКВД РСФСР, 1930. – 144 с.

ТОПЧІЙ В. В.,

доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального
права, процесу та криміналістики
(Національний університет державної
податкової служби України)

УДК 343:13

ПЕРЕДУМОВИ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО Й ОПЕРАТИВНОГО ПРАЦІВНИКА ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У РОЗКРИТТІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

У роботі досліджені теоретичні, правові та фактичні передумови взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ у розкритті та розслідуванні злочинів. Окреслено комплекс проблем теоретичного та прикладного характеру, які обумовлені недостатньою науковою розробкою передумов взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ у розкритті та розслідуванні злочинів. З'ясовано значення досвіду взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ у розкритті та розслідуванні злочинів для розвитку науки та вдосконалення практики у даній сфері. Визначено, що одним із перспективних напрямів подальших розвідок з питань взаємодії є проведення аналізу, що відобразить зв'язок передумов взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ з вихідними положеннями теорії взаємодії.

Ключові слова: взаємодія, слідчий, оперативний працівник, передумови взаємодії, органи внутрішніх справ.



В работе исследованы теоретические, правовые и фактические предпосылки взаимодействия следователя и оперативного работника органов внутренних дел в раскрытии и расследовании преступлений. Определен комплекс проблем теоретического и прикладного характера, которые обусловлены недостаточной научной разработкой предпосылок взаимодействия следователя и оперативного работника органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений. Охарактеризовано значение опыта взаимодействия следователя и оперативного работника органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений для развития науки и совершенствования практики в данной сфере. Определено, что одним из перспективных направлений дальнейших исследований по вопросам взаимодействия является проведение анализа, который позволит установить связь предпосылок взаимодействия следователя и оперативного работника органов внутренних дел с исходными положениями теории взаимодействия.

Ключевые слова: взаимодействие, следователь, оперативный работник, предпосылки взаимодействия, органы внутренних дел.

In this paper the theoretical, legal and factual background investigator interaction and operational law enforcement officers in the detection and investigation of crimes. The complex of problems of theoretical and applied problems, which are caused by a lack of scientific development prerequisites interaction investigator and operative officer of internal affairs agencies in the detection and investigation of crimes. Characterized by the value of the experience of the interaction of the investigator and operative officer of internal affairs agencies in the detection and investigation of crimes for the development of science and improve practice in this area. It is determined that one of the promising areas for further research on the interaction is to analyze, which will establish a connection prerequisites interaction investigator and operational law enforcement officers with the original provisions of the theory of interaction.

Key words: interaction, investigator, field worker, background interaction, internal affairs.

Вступ. У сучасних умовах розкриття злочину потребує колективних зусиль працівників слідства та оперативних підрозділів.

Взаємодія слідчого й оперативного працівника у розкритті та розслідуванні злочинів передбачає реалізацію узгоджених процесуальних та оперативно-розшукових дій, що спрямовані на розкриття, розслідування і запобігання злочинам.

Незважаючи на те, що тема організаційного забезпечення ефективної взаємодії між вищевказаними суб'єктами досить часто стає об'єктом наукового інтересу, до цього часу на практиці взаємодія між слідчими та оперативними працівниками здебільшого має суто формальний характер, сприймається більшістю керівників як вимушений захід.

Вказана проблема, серед іншого, обумовлена тим, що теорія взаємодії повинна створюватися на базі напрацьованого досвіду, спираючись на інші вчення, які мають визначальне значення для розвитку науки та вдосконалення практики, і поза їх впливом формуватися не може.

Спроба вирішення проблеми без попереднього дослідження її передумов є помилковою, як і згода з тим або іншим ствердженням без аналізу передбачуваного обґрунтування [1, с. 31]. Перш ніж ставити та вирішувати проблему, необхідно досліджувати її передумови, тобто попередні умови будь-чого, вихідні пункти будь-якого міркування [2, с. 533].



Отже, розробка теоретичних питань взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ у розкритті та розслідуванні злочинів має базуватися на теоретичних, правових і фактичних передумовах такої взаємодії.

Вирішення сформульованих проблем на основі лише наявних теоретичних концепцій неможливе, оскільки відносини, що входять у структуру досліджуваних явищ, мають правову регламентацію та фактично формуються юридичною практикою [3, с. 205].

Тому розробка теоретичних питань взаємодії слідчого й оперативного працівника у розкритті та розслідуванні злочинів потребує визнання факту існування комплексу передумов такої взаємодії та проведення відповідного аналізу, що відображає зв'язок передумов між собою і з вихідними положеннями теорії взаємодії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковане розв'язання проблеми, та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття.

У юридичній літературі аспекти взаємодії слідчих та оперативних працівників у розкритті й розслідуванні злочинів були предметом наукових досліджень у працях вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема: Ю.П. Аленіна, В.П. Бахіна, В.Д. Берназа, Р.С. Белкіна, В.І. Василичука, В.І. Галагана, В.О. Глушкова, В.Г. Гончаренка, В.Я. Горбачевського, Ю.М. Грошевого, О.М. Джузи, А.Я. Дубинського, В.П. Захарова, В.С. Зеленецького, А.В. Ішенка, Н.С. Карпова, А.М. Кислого, І.П. Козаченка, В.О. Коновалової, О.Є. Користіна, В.С. Кузьмічова, В.В. Лисенко, Є.Д. Лук'янчикова, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, Д.Й. Никифорчука, В.Т. Нора, Ю.Ю. Орлова, В.Л. Оргинського, М.А. Погорецького, Б.Г. Розовського, Б.В. Романюка, М.В. Салтевського, Г.П. Середи, Є.Д. Скулиша, С.М. Смокова, С.М. Стахівського, М.П. Стрельбицького, О.Ю. Татарова, В.В. Тіщенко, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, В.Г. Хахановського, П.В. Цимбала, К.О. Чаплинського, С.С. Чернявського, В.Ю. Шепітька, О.Г. Шило, М.Є. Шумила, О.О. Юхна та ін.

Передумови теорії взаємодії суб'єктів криміналістичної діяльності були предметом наукового інтересу М.Ф. Сокирана. Засади взаємодії слідчих та оперативно-розшукових підрозділів при розкритті й розслідуванні майнових злочинів розглянув у власному дослідженні А.А. Патик.

Разом із тим в існуючих наукових працях передумови взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ при розкритті та розслідуванні злочинів досліджувались фрагментарно або в рамках ширшої правової проблематики, без комплексного підходу. Тому існує необхідність комплексного дослідження окресленого кола питань.

Постановка завдання. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є такі:

1. Дослідити теоретичні, правові та фактичні передумови взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ у розкритті та розслідуванні злочинів.
2. Визначити перспективні напрями подальших розвідок із досліджуваних питань.

Результати дослідження. Сучасною наукою виокремлюються теоретичні, правові та фактичні передумови взаємодії [3, с. 205].

Оскільки теоретичні передумови відіграють важливу роль у формуванні нової теорії не тільки в природничих, але й у правових науках [4, с. 196], їх вважають першочерговими і вихідними.

Поряд із цим після розгляду теоретичних передумов в обов'язковому порядку підлягають вивченню також правові й емпіричні передумови взаємодії, оскільки явища, які досліджуються, регламентовані чинним законодавством і реалізуються у правозастосовній практиці.

Дана необхідність викликана тим, що вирішення будь-якої наукової проблеми, в тому числі й шляхом безпосереднього використання практичного досвіду, завжди опосередковане попередніми ідеями та понятійним апаратом [3, с. 205]. Тільки після аналізу



наукових ідей правомірне звертання до досвіду як до кінцевої інстанції наукового дослідження, в якій наукові ідеї перевіряються і за допомогою якої вони обґрунтовуються [1, с. 58]. З іншого боку, аналіз передумов взаємодії, що обмежений вивченням лише теоретичних та правових передумов без дослідження передумов фактичних, залишатиметься неповним.

Слідчий та працівники оперативно-розшукових підрозділів у процесі взаємодії є її суб'єктами. Особою, яка провадить досудове розслідування, зазвичай є слідчий, тобто спеціальна посадова особа, службові функції якої полягають у здійсненні досудового розслідування в кримінальних провадженнях (слідчий прокуратури, слідчий органу внутрішніх справ, слідчий за дотриманням податкового законодавства, слідчий органу державного бюро розслідування та слідчий органу безпеки).

Згідно із частиною 1 статті 214 КПК України [5], слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування.

Якщо провадження розслідують декілька слідчих, кожен із них виступає як самостійний суб'єкт взаємодії, оскільки розподіл обов'язків між ними не виключає необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій окремо (наприклад, при розподілі обов'язків за епізодами злочинної діяльності, за суб'єктами тощо) [6, с. 18].

У всіх колишніх республіках СРСР, без винятку, головним оперативним підрозділом була міліція, оскільки вона покликана забезпечувати охорону громадського порядку та громадської безпеки, а також здійснювати боротьбу зі злочинністю. Водночас враховується також спеціалізація оперативних служб (наприклад, кримінального розшуку, боротьби з економічною злочинністю), зумовлена специфічністю виявлення, розкриття та запобігання окремим категоріям злочинів. Однак це не виключає взаємодії за домовленістю між керівниками оперативно-розшукових апаратів, а також інших оперативних підрозділів для здійснення термінових оперативно-розшукових дій у справах щодо особливо небезпечних злочинів [7, с. 19].

Не випадково Н.С. Карпов у своїй праці «Злочинна діяльність» серед традиційних джерел і методів вивчення та аналізу злочинної діяльності як соціального явища насамперед зазначив опитування різних категорій працівників правоохоронної сфери і почав з двох: оперативних працівників – про всі аспекти життєдіяльності злочинних співтовариств (їх структуру, форми й методи діяльності, характерні ознаки, можливості їх встановлення тощо), та слідчих (крім фактичної інформації про злочинну діяльність) – про форми й методи протидії розслідуванню, способи її подолання, інші труднощі, що виникають під час виявлення і викриття злочинних угруповань, причини цих труднощів і необхідні заходи для їх усунення на законодавчому й організаційному рівнях [8, с. 45–46].

На нашу думку, це аргументовано тим, що ці дві категорії серед усіх підрозділів правоохоронних органів найбільше часу контактують з особами, які порушили або схильні до порушення закону.

Ще однією передумовою взаємодії слідчого та оперативно-розшукових підрозділів є різна специфіка їхньої діяльності, об'єднання якої дає змогу використовувати можливості кожної із взаємодіючих сторін у межах повноважень, наданих державою. Однією з таких специфічних рис є використання дезорієнтуючої інформації. Для оперативного працівника – це фактори, без яких він практично не зможе отримувати необхідну для розкриття, розслідування та запобігання злочину інформацію.

Слідчий у своїй діяльності більш обмежений у використанні зазначених факторів, тому що дані, одержані оперативно-розшуковим шляхом, використовуються переважно як підстава для перевірки певних осіб і подій, а не інформація в розслідуванні для вирі-



шення процесуальних питань, пов'язаних із долею підозрюваного, і в цьому разі помилки можуть призвести до істотних і невірних наслідків.

Так, Н.С. Карпов навів приклад того, що спонукання на певні дії, доповнене частково дезінформацією, може мати й правомірне місце. Наприклад, обшук на великій присадибній ділянці не дав результату. Тоді слідчий сказав: «На сьогодні вистачить, завтра візьмемо техніку і продовжимо пошук». Уночі, коли підозрюваний вирішив викопати й переховати труп в інше місце, оперативні працівники затримали його. Якщо акцентувати увагу лише на формі здійсненого, то можна зауважити, що в цьому разі явно присутні обман і провокація, тому що підозрюваного підштовхнули до тих дій, що призвели до його викриття. Але якщо розглядати змістову сторону проведеної операції, то в ній немає нічого провокаційного, тому що злочин уже було вчинено, труп заховано, винний своїми діями лише полегшив роботу слідчого, а й не створив правових підстав своєї відповідальності, яких без спонукання із зовні не існувало [8, с. 95–97].

У сучасних умовах розкриття будь-якого тяжкого злочину досягається колективними зусиллями працівників слідства та оперативних підрозділів (карного розшуку, ДСБЕЗ, БНОН, КМСД, ГУБОЗ, оперативно-технічних апаратів тощо). У цьому – основа всієї організації роботи щодо боротьби зі злочинністю.

Взаємодія слідчого та працівників оперативних підрозділів ґрунтується на таких об'єктивних передумовах:

– спільність завдань, що стоять перед слідчими та оперативними підрозділами у боротьбі зі злочинністю. І слідчий, і працівники оперативних підрозділів відповідно до своїх посадових обов'язків зобов'язані попереджувати, припиняти та розкривати злочини, спрямовувати свої зусилля на ліквідацію злочинності, причин та умов, що породжують злочинні вияви. Саме взаємодія покликана забезпечувати найбільш ефективне виконання вказаних завдань;

– розбіжність їх повноважень. Дії слідчого спрямовано на отримання доказів, які є законними підставами для прийняття слідчих та судових рішень, а оперативних підрозділів – здебільшого на встановлення джерел доказових фактів. І саме на слідчого покладається завдання реалізувати здобуту оперативними підрозділами інформацію в доказову базу шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Останні (за виключенням огляду місця події) слідчий проводить після відкриття кримінального провадження і до закінчення досудового розслідування; оперативно-розшукові заходи може бути застосовано до відкриття кримінального провадження. Діяльність слідчого суворо регламентована кримінальним процесуальним законодавством, що визначає характер засобів та методів, які слідчий застосовує при взаємодії. На відміну від слідчого, робота оперативних підрозділів складається з адміністративно-правової, процесуальної (у вигляді негласних слідчих (розшукових) дій) та оперативно-розшукової діяльності. Остання властива лише для оперативних підрозділів і становить найбільшу питому вагу в загальному обсязі засобів та методів, які застосовують працівники оперативних підрозділів;

– самостійність слідчого та оперативних підрозділів, що впливає з відсутності адміністративної підпорядкованості один одному. У процесі взаємодії вони застосовують на свій розсуд ті чи інші властиві їм засоби та методи. Взаємодія не може будуватися на суперництві, в основу її має бути покладено незалежність кожного з органів, що є суб'єктами співробітництва. Діючи в межах своєї компетенції, і слідчий, і працівники оперативних підрозділів несуть сувору персональну відповідальність за належне виконання покладених на них законом та підзаконними актами обов'язків [9, с. 10–12].

Водночас слідчий – ключова ланка та відповідає за кінцевий результат – усебічне, повне та об'єктивне розслідування злочину; він, приймаючи у справі рішення про притягнення чи не притягнення особи як обвинуваченого, обрання запобіжного заходу, направлення кримінального провадження з обвинувальним актом до суду або закриття чи зупинення кримінального провадження з певних, визначених законом, підстав, повинен



брати на себе функцію організації взаємодії, спрямовує та визначає її напрями й межі, виступає гарантом законності спільних дій.

Однак зазначене не повинне виключати взаємної відповідальності слідчого та оперативних підрозділів за розкриття і розслідування кожного злочину. Таким чином, взаємодія викликає необхідність ділової допомоги та співпраці впродовж усього досудового розслідування та є однією з найважливіших форм організації діяльності слідчих та оперативних підрозділів.

Чітке розуміння цих положень має важливе значення для суворого дотримання законності при взаємодії слідчих з оперативними підрозділами і для правильного розмежування їх компетенції та повноважень.

Розбіжності правової природи негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів зумовлюють і різні результати діяльності слідчих та оперативних працівників.

Якщо слідчий отримує докази у кримінальному провадженні, що є підставою для прийняття процесуальних рішень, то оперативний працівник збирає відомості, які можуть стати доказами лише після їх перевірки та закріплення процесуальними засобами у встановленому кримінально процесуальним законодавством порядку, тому успіх взаємодії полягає в оптимальному їх поєднанні, тобто в основі правильної взаємодії лежить поєднання процесуальних методів з оперативними можливостями протягом усього процесу розслідування до прийняття кінцевого рішення у кримінальному провадженні.

Забезпечення оптимальної взаємодії слідчих та оперативних працівників при вирішенні спільного завдання – швидкого та повного розкриття й розслідування злочинів – є одним з визначальних факторів активізації боротьби зі злочинністю та підвищення якості слідства.

Тому слідчі та оперативні підрозділи повинні будувати свою роботу з постійною спрямованістю на налагодження ділових контактів та чіткої взаємодії між слідчими й працівниками оперативних підрозділів.

Така взаємодія має ґрунтуватись на засадах творчого співробітництва, взаємної допомоги та погодження дій з розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Начальники слідчих та оперативних підрозділів, використовуючи надані їм законом та підзаконними актами повноваження, зобов'язані вживати дієвих заходів, спрямованих як на встановлення безпосередніх ділових зв'язків між слідчими та співробітниками оперативних підрозділів щодо конкретних кримінальних проваджень, так на профілактику злочинів, надавати їм практичну допомогу у встановленні ділових взаємовідносин, здійснювати контроль за організацією взаємодії.

Важливим обов'язком керівників слідчих оперативних підрозділів є також глибоке вивчення, узагальнення та впровадження у практику передового досвіду організації взаємодії.

В умовах практичної діяльності слідчих та оперативних підрозділів при вирішенні питання про відкриття кримінального провадження та при провадженні досудового розслідування необхідність взаємодії зазвичай виникає в таких випадках:

- при виїзді на місце події (як для проведення огляду, так і для вжиття інших заходів з метою розкриття злочинів «по гарячим слідам»);
- при вирішенні питання про початок досудового розслідування за оперативними матеріалами;
- після відкриття досудового розслідування, досудове розслідування в якому доручено проводити слідчому;
- під час спільної роботи у складі СОГ, які створюють з метою розкриття та розслідування тяжких, складних, багатоепізодних та резонансних злочинів, або, в окремих випадках, злочинів минулих років.

Крім цього можуть бути й інші випадки необхідності вказаної взаємодії.



Аналіз юридичної літератури, присвяченої цьому питанню, та практичної діяльності слідчих свідчить про те, що необхідність взаємодії може виникати також:

– у разі, коли під час досудового розслідування виникають труднощі у відшуканні достатньої кількості доказів;

– коли у зв'язку з необхідністю вжиття негласних слідчих (розшукових) дій необхідне здійснення функцій, що є специфічними та притаманними лише оперативним підрозділам;

– коли при розслідуванні кримінального правопорушення складається ситуація, в якій необхідно за короткий проміжок часу виконати значний обсяг негласних слідчих (розшукових) дій та інших заходів, і слідчий фізично не в змозі ефективно, вчасно та якісно виконати вказаний обсяг роботи;

– коли невідоме місце перебування підозрюваного;

– коли невідоме місце зберігання викраденого майна або майна, здобутого іншим злочинним шляхом, зброя або предметів злочину, предметів, на яких є явні сліди злочину, майна, на яке необхідно накласти арешт з метою забезпечення можливої конфіскації або задоволення цивільного позову;

– коли не встановлено особу, яка вчинила злочин;

– коли необхідно перевірити підозрюваного на причетність до вчинення інших злочинів;

– при проведенні профілактичної роботи та заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, тощо.

Взаємодія слідчого та оперативних працівників здійснюється з урахуванням їх правового статусу та ґрунтується на принципах, визначених законодавством, зокрема Конституцією України, КПК України.

Висновки. Наукове дослідження обраної проблематики дозволило дійти висновку про те, що недостатньо детально дослідження передумов взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ при розкритті та розслідуванні злочинів має своїм наслідком комплекс проблем як теоретичного, так і суто прикладного характеру.

У роботі наведено додаткове обґрунтування теоретичних, правових та фактичних передумов взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ при розкритті та розслідуванні злочинів.

Охарактеризоване значення досвіду взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ у розкритті та розслідуванні злочинів для розвитку науки та вдосконалення практики у даній сфері.

З урахуванням отриманих результатів основним напрямом розвитку положень даного дослідження слід вважати проведення аналізу, що відобразить зв'язок передумов взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ з вихідними положеннями теорії взаємодії.

Список використаних джерел:

1. Карпович В.Н. Проблема, гипотеза, закон / В.Н. Карпович. – Новосибирск : Наука, 1980. – 176 с.

2. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. М. : Советская энциклопедия, 1973. – 846 с.

3. Сокиран М.Ф. Передумови теорії взаємодії суб'єктів криміналістичної діяльності / М.Ф. Сокиран // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2. – С. 204–209.

4. Мостепаненко М.В. Философия и методы научного познания / М.В. Мостепаненко. – Л. : Лениздат, 1972. – 263 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90–91.



6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
7. Дубинский А.Я. Правовые и организационные проблемы исполнения процессуальных решений следователя : автореф. дис. ... докт. юр. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика, судебные экспертизы» / А.Я. Дубинский. – К., 1984. – 44 с.
8. Карпов Н.С. Злочинна діяльність : монографія / Н.С. Карпов. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2004. – 307 с.
9. Патик А.А. Засади взаємодії слідчих та оперативно-розшукових підрозділів при розкритті й розслідуванні майнових злочинів / А. А. Патик // Науковий вісник. – 2010. – № 3. – С. 241–248.

ЧЕТВЕРТАК Д. Ю.,
ад'юнкт
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.98

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТИПОВИХ СПОСОБІВ ВЧИНЕННЯ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

У статті на підставі слідчо-судової практики вивчено типові способи вчинення приховування злочинів як виду кримінального правопорушення. Розроблено криміналістичну класифікацію типових способів вчинення приховування злочинів та розкрита характеристика кожної групи.

Ключові слова: *спосіб вчинення злочину, приховування злочинів, криміналістична характеристика злочинів, розслідування приховування злочинів, криміналістична методика.*

В статье на основании следственно-судебной практики изучены типичные способы совершения сокрытия преступлений как вида уголовного преступления. Разработана криминалистическая классификация типичных способов совершения сокрытия преступлений и раскрыта характеристика каждой группы.

Ключевые слова: *способ совершения преступления, сокрытие преступлений, криминалистическая характеристика преступлений, расследование сокрытия преступлений, криминалистическая методика.*

Based on the investigative and judicial practices the article studies the typical ways of committing concealment of crimes as a form of criminal offense. Criminalistic classification of typical ways of committing the concealment of crimes was developed and characteristics of each group were revealed.

Key words: *way of committing the crime, concealment of crimes, criminalistic characteristics of crimes, investigation concealment of crimes, criminalistic methods.*



Вступ. Велику суспільну небезпеку становлять злочини проти правосуддя, серед яких особливе місце посідають приховування злочинів (ст. 396 КК України). Вказані злочини перешкоджають встановленню об'єктивної істини про злочин і спрямовані на повне або часткове ухилення винного від кримінальної відповідальності.

Одне із центральних місць у криміналістичній характеристиці злочинів, у тому числі й приховування злочинів, займає спосіб вчинення злочину, оскільки він є безпосереднім носієм інформації про кримінальне правопорушення, пов'язаний з іншими елементами криміналістичної характеристики та є обставиною, що підлягає доказуванню. Криміналістична характеристика типових способів приховування злочинів дозволяє розробити засоби, прийоми і методи виявлення, фіксації і дослідження доказової інформації з метою ефективного їх виявлення та розслідування. Тому криміналістичне дослідження способів вчинення приховування злочинів є актуальним і необхідним.

У криміналістиці приховування злочину визначається в кількох аспектах: як елемент способу злочину і як спосіб злочинної діяльності. Так, поняття способу вчинення злочину, його структуру незалежно від видів злочинів досліджували: Р.С. Белкін, О.Ф. Долженков, Г.Г. Зуйков, М.С. Колесніченко, В.О. Коновалова, М.С. Уткін, М.П. Яблоков та інші. Приховування злочинної діяльності як структурний елемент способу вчинення окремих видів злочинів у своїх роботах розглядали: В.П. Бахін, А.Ф. Волобуєв, В.Ф. Єрмолович, С.М. Зав'ялов, Г.Г. Зуйков, В.М. Карагодін, Н.С. Карпов, О.Н. Колесніченко, В.С. Кузьмічов, А.М. Кустов, В.П. Лавров, І.М. Лузгін, В.А. Овечкін, С.Ю. Романов, Р.Л. Степанюк, В.Ю. Шепітько та інші. М.В. Даньшиним присвячено окреме дисертаційне дослідження проблемам приховування злочину в структурі злочинної діяльності.

Наразі у криміналістичній літературі відсутні дослідження з методики розслідування приховування злочинів як злочину проти правосуддя, передбаченого статтею 396 КК України. Не розроблена криміналістична характеристика даного виду злочину й, відповідно, не визначені типові способи приховування злочинів як окремого виду кримінального правопорушення.

Постановка завдання. Отже, мета даної статті – визначити типові способи вчинення приховування злочинів, розробити їх криміналістичну класифікацію.

Результати дослідження. Варто зазначити, що у криміналістичній літературі немає єдиної точки зору щодо визначення поняття способу вчинення злочину. Не вдаючись до дискусій, ми підтримуємо думку О.С. Саїнчина, згідно з якою спосіб вчинення злочину – це система взаємозалежних, цілеспрямованих актів поведінки: дій, операцій, прийомів із підготовки, вчинення і приховання злочину, вибір яких зумовлено особливостями соціального і природного середовища, особистості індивіда, характером об'єкта і предмета злочинного посягання, наявністю співучасників, попередніми відносинами між винними і предметом злочинного посягання з використанням, ужиттям, пристосуванням відповідних технічних засобів, знарядь і обстановки вчинення злочину [14, с. 69]. Відзначимо, що О.С. Саїнчин, як і більшість криміналістів, виділяє три елементи (етапи) способу вчинення злочину, а саме: підготовку, вчинення та приховання злочину [8, с. 6–7; 6, с. 181; 13, с. 9].

Зважаючи на те, що криміналістами виділяються вищевказані структурні елементи способу вчинення злочину, постає питання, чи притаманні способи підготовки та приховання вчиненню злочинів, передбачених ст. 396 КК України (приховування злочинів)? У контексті даного питання ми погоджуємося з М.В. Даньшиним, який, досліджуючи ознаки діяльності з приховування злочинів у структурі злочинної діяльності, зазначив, що приховування злочинів – це система, що має певну структуру й утворюється із взаємозалежних елементів, поведінкових актів, спрямованих на підготовку та вчинення дій з приховування злочину (тобто реалізацію) [2, с. 16]. Отже, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 396 КК України як різновид злочинної діяльності, може включати в себе дії як з підготовки до його вчинення, так і приховання.



Викладене вище та результати проведеного дослідження дозволяють стверджувати, що способи приховування злочинів можуть бути як повноструктурними, тобто включати дії до, під час і після приховування, так і дволанковими (зазначені дії в різних комбінаціях).

У зв'язку з цим необхідно провести розмежування понять приховання злочину та приховування злочинів з метою їх правильного застосування у криміналістиці. Так, у словнику української мови зазначено, що слова «приховування» та «приховання» утворені від дієслів, які мають недоконаний і доконаний вид – приховувати і приховати відповідно [17]. При цьому дієсловами доконаного виду позначають повністю реалізовані цілісні процеси, а не повністю реалізовані процеси позначають дієсловами недоконаного виду [1, с. 224–225]. Таким чином, під приховуванням злочину в криміналістиці доцільно розглядати вид злочинної діяльності, оскільки передбачає узагальнену діяльність, не обмежену граничним виявом. Приховання злочину необхідно розглядати як елемент способу злочину, оскільки передбачає початок та завершення повністю реалізованого цілісного процесу.

Способи підготовки приховування злочинів різноманітні й залежать, у першу чергу, від об'єкта приховання, особи приховувача злочину, способу приховування. Відзначимо, що у словнику української мови «підготовка» розкривається як забезпечення здійснення, проведення, існування чогось; задалегідь приведення в порядок, у стан готовності всього необхідного для проведення, здійснення чого-небудь [16]. Проведене нами дослідження свідчить, що підготовка до вчинення приховування злочину найчастіше виражається у підборі засобів для переміщення знарядь, засобів вчинення злочину, предмета злочинного посягання або налагодженні зв'язків для його збуту; у підшукуванні предметів для знищення слідів злочину; підшукуванні місця для приховування трупу; підшукуванні місця для приховування злочинця та підборі для нього одягу і засобів переміщення; забезпеченні алібі на час вчинення приховування злочину. При цьому приховувач не дає виконавцю попередньої обіцянки (тобто до вчинення злочину, але у будь-якому випадку до його закінчення) на таке приховування.

Способами вчинення приховування злочинів є: приховування злочинця, слідів злочину, засобів та знарядь вчинення злочину, викрадених речей, легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом. Так, способами вчинення приховування злочинця можуть бути надання злочинцю сховища, транспортних засобів, одягу, зміна зовнішнього вигляду, забезпечення злочинця підробленими документами [12, с. 1120].

Способами приховання злочинів, передбачених статтею 396 КК України, найчастіше є: дача неправдивих показань, у тому числі неправдивого алібі; переміщення чи знищення носіїв інформації, які б свідчили про вчинення даного злочину; знищення миючих засобів, предметів та інших знарядь, за допомогою яких було вчинено приховування злочину, тощо.

Вказані типові способи вчинення приховування злочинів потребують криміналістичного узагальнення, розподілу по групах за критеріями, які б мали криміналістичне значення, тобто необхідно розробити криміналістичну класифікацію типових способів вчинення приховування злочинів.

У тлумачному словнику класифікація розглядається як система розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями [15]. Для того, щоб класифікація виконувала свої завдання, необхідно за критерій поділу використовувати найбільш суттєві й важливі в практичному аспекті ознаки [7, с. 214–215].

Так, М.С. Уткін залежно від етапів діяльності виділяє повно структурні, або найкваліфікованіші, способи (включають дії з підготовки, вчинення і приховання злочину); менш кваліфіковані, або усічені першого типу (включають дії з підготовки і вчинення



злочину); менш кваліфіковані, або усічені другого типу (включають дії з вчинення злочину та його приховання); некваліфіковані, або спрощені, що складаються тільки з дій по вчиненню злочинів [18, с. 6]. Але, незважаючи на поширеність даної класифікації, вона має недоліки, адже типові способи приховування злочинів можуть входити до декількох із вказаних чотирьох груп залежно від дій злочинця.

Результати проведеного нами дослідження свідчать про те, що приховування злочинів завжди вчиняються шляхом неповідомлення про злочин до правоохоронних органів. Водночас дії по приховуванню злочинів можуть також включати в себе дії по прихованню: 1) трупа, 2) знарядь злочину, 3) особи злочинця, 4) предмета злочинного посягання, 5) слідів злочину.

Викладене та аналіз слідчо-судової практики дозволяє залежності від способу дії та об'єкта приховування визначити такі типові способи приховування злочинів:

1. Неповідомлення про злочин. Проведене нами дослідження свідчить, що таким способом вчиняються 13,1% приховування злочинів. Найчастіше таким способом приховують вбивство (ст. 115 КК України), спричинення тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121 КК України), розбої (ст. 187 КК України), грабежі (ст. 186 КК України). Неповідомлення про злочин виражається в тому, що особа, яка не повідомила про злочин, не вжила жодних дій щодо припинення злочинної діяльності та (чи) повідомлення правоохоронним органам про вчинення злочину. Вказаний спосіб приховування злочинів не містить у собі дії з підготовки до злочину. Наприклад, Ч. був присутній під час вчинення його знайомим К. грабежу. Під час здійснення грабежу К. заволодів мобільним телефоном потерпілого. Достовірно знаючи про вчинення грабежу, Ч. не припинив злочинні дії К. та не повідомив про кримінальне правопорушення у правоохоронні органи [9].

2. Неповідомлення про злочин та приховування предмета злочинного посягання. Матеріали вивчених кримінальних проваджень свідчать, що таким способом вчиняються 39,3% досліджуваних злочинів. Найчастіше вказаний спосіб виражається у наданні приміщень для зберігання майна, яке здобуте злочинним шляхом, транспортних засобів для перевезення такого майна або допомоги у його переховуванні; допомоги в реалізації викраденого майна. Варто вказати, що найчастіше приховують мобільні телефони, гроші, побутову та оргтехніку, будівельні інструменти та матеріали, металобрухт, вело-, мото-, автотранспорт, ювелірні вироби. Наприклад, Ж. прийшов до свого товариша У., якому повідомив про те, що він скоїв крадіжку телевізора і попросив його приховати викрадене. У. дав згоду, чим вчинив приховування злочину шляхом неповідомлення у правоохоронні органи про злочин та приховування предмета крадіжки [10].

3. Неповідомлення про злочин та приховування засобів і знарядь учинення злочину. Згідно вивчених матеріалів слідчо-судової практики таким способом вчиняються 8,2% приховування злочинів. Найчастіше приховування засобів та знарядь учинення злочину виражається у перенесенні, знищенні, переховуванні та зберіганні холодної та вогнепальної зброї. Як правило, такий спосіб використовується при приховуванні вбивства, тяжких тілесних ушкоджень, розбою та грабежу. Відзначимо, що такий спосіб може містити у собі всі елементи способу вчинення, але найчастіше відсутній етап підготовки та приховання. Наприклад, О. вчинила тяжкий злочин, який передбачений ст. 121 КК України (умисне тяжке тілесне ушкодження). Про вчинений злочин О. повідомила П. і попросила його приховати ніж, яким вона нанесла тілесні ушкодження. Останній дав згоду та приховав знаряддя вчинення злочину, чим вчинив кримінальне правопорушення – приховування злочину шляхом неповідомлення та приховування знаряддя вчинення злочину [11].

4. Неповідомлення про злочин та приховування трупа. Результати проведеного нами дослідження свідчать, що таким способом вчиняються 19,7% приховування злочинів. Відзначимо, що приховування трупа відбувається шляхом його переміщення, маскуван-



ня, розчленування, знищення або закопування окремих його частин. Для унеможливлення виявлення трупа, а також його ідентифікації злочинці найчастіше вдаються до закопування, утоплення та спалювання трупу або окремих його частин. Непоодинокі випадки, коли злочинці вдаються до маскуванню вбивства під нещасний випадок. Даний спосіб вчинення приховування злочину може містити всі етапи злочинної діяльності. Матеріали слідчо-судової практики свідчать, що найчастіше приховування трупа здійснюється разом із особою, яка вчинила злочин, за її проханням. Водночас мають місце непоодинокі випадки, коли особа, яка приховує злочин, може здійснювати дії з приховування злочину за власною ініціативою. У таких ситуаціях зацікавленість особи у приховуванні злочину пояснюється здебільшого тим, що дії, що призвели до смерті потерпілого, відбулися на території відання цієї особи (найчастіше квартира, будинок чи домогосподарство). Так, згідно з вироком Московського районного суду м. Харків № 2027/10235/12 від 23.07.2013 у нічний час К., Ч., С., Т. та Б. у квартирі першого розпивали алкогольні напої. Під час того, як К. заснув, Ч. та С. у присутності Б. вчинили вбивство Т. Після цього С., Ч. разом із Б. замили сліди крові потерпілого. Згодом Ч. та С. покинули квартиру. Вранці прокинувся К. і помітив труп Т. у своїй квартирі. Про обставини вбивства К. дізнався з пояснень Б., після чого вирішив з його допомогою приховати труп [3].

5. Неповідомлення про злочин та приховування його слідів. Згідно з вивченими матеріалами слідчо-судової практики таким способом вчиняються 13,1% приховування злочинів. Такий спосіб виражається у знищенні, маскуванні слідів злочину. Найчастіше приховування слідів злочину здійснюють шляхом замивання слідів крові на одязі злочинця чи потерпілого, на засобах та знаряддях вчинення злочину, на місці вчинення злочину; знищення одягу та документів, які свідчать про злочинну діяльність (зокрема, їх спалювання); зміна обстановки на місці вчинення злочину шляхом розставлення меблів, предметів. Даний спосіб вчинення злочину може включати всі елементи злочинної діяльності. Наприклад, підготовка до такого способу може здійснюватися шляхом придбання миючих засобів та ганчірок для подальшого замивання слідів крові, а приховування може виражатись у знищенні даних ганчірок.

6. Неповідомлення про злочин та приховування особи злочинця. Результати проведеного дослідження свідчать, що таким способом вчиняються 6,6% приховування злочинів. Приховування злочинця найчастіше вчиняється шляхом надання йому сховища, місця проживання, транспортних засобів, засобів зміни зовнішнього вигляду злочинця (переважно надання одягу). Відзначимо, що такий спосіб приховування злочину може включати всі структурні елементи способу вчинення злочину. Так, дії з підготовки можуть виражатись у виборі приміщення для проживання особи злочинця чи виборі нового одягу, а дії з приховування – у забезпеченні свого алібі тощо. Наприклад, згідно з вироком Дзержинського районного суду м. Харкова № 1-228/11 від 12.12.2011, К. розповів про вчинену ним крадіжку своєму знайомому Л. і попросив вивезти його з міста, на що Л. погодився та вивіз К. на своєму автомобілі з м. Харкова [4].

Варто зазначити, що для досліджуваних злочинів притаманний тривалий характер злочинної дії. Окрім того, досить часто йде поєднання вказаних типових способів приховування злочинів. Наприклад, неповідомлення про злочин та приховування знарядь учинення злочину може бути поєднане з приховуванням трупа та слідів злочину. Так, за вироком Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області № 1/537/73/2013 від 18.12.2013, А. після вбивства Г. запросив до квартири потерпілого своїх знайомих Б. та В., щоб останні надали йому допомогу у прихованні злочину. Отримавши від них згоду, А. разом з Б. та В. перенесли труп до ванної кімнати та замили сліди крові. Після цього А. разом із Б. протягом кількох днів придбали дві сумки, будівельну поліетиленову плівку, поліетиленові пакети, ватно-марлеві пов'язки, перекис водню, миючі засоби, ганчірки та лопату для приховування слідів злочину та трупу. Потім А. розчленував труп Г. й разом з Б., використовуючи раніше придбану



лопату, викопали яму у місцевому парку, в яку помістили сумки з частинами розчленованого трупа Г. та предметами зі слідами злочину [5].

Відзначимо, що приховування злочинів (ст. 396 КК України) досить часто поєднане з вчиненням придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК України); дачі завідомо неправдивих показань (ст. 384 КК України). Тобто між даними кримінальними правопорушеннями існують кореляційні зв'язки, оскільки вони вчинені відносно основного причинного злочину, який приховується. Отже, при розслідуванні приховування злочинів, зважаючи на можливість таких кореляційних зв'язків, слідчому необхідно перевірити приховувача злочину на наявність у його діях вищевказаних злочинів.

Висновки. Криміналістична класифікація типових способів вчинення приховування злочинів, розроблена з урахуванням способу дії та об'єкта приховування, допоможе слідчому висунути версії про обставини злочину, особу злочинця та обрати ефективні методи проведення розслідування.

Перспективою подальших досліджень діяльності з розслідування приховування злочинів є подальша розробка таких елементів їх криміналістичної характеристики, як типові сліди, обстановка вчинення злочинів та характеристика злочинця.

Список використаних джерел:

1. Вихованець І.Р. Частини мови в семантико-граматичному аспекті / І.Р. Вихованець. – К. : Наукова думка, 1988. – 254 с.
2. Даньшин М.В. Класифікація способів приховування злочинів у криміналістиці : навч. посіб. / М.В. Даньшин. – Х. : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2007. – 116 с.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32777945>.
4. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20139476>.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36181390>.
6. Зуйков Г.Г. Изучение способа совершения преступления / Г. Г. Зуйков, Я. Мусил // Криминалистика социалистических стран / под. ред. В.Я. Колдина. – М. : Юрид. лит., 1986. – с. 170–186.
7. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник / Н.И. Кондаков. – Наука, 1975. – 720 с.
8. Коновалова В.О. Вбивство: мистецтво розслідування : монографія / В.О. Коновалова. – Х. : Факт, 2001. – 311 с.
9. Кримінальне провадження № 64080443 // Архів Ленінського районного суду. – м. Харків.
10. Кримінальне провадження № 7707016 // Архів Дергачівського районного суду Харківської області.
11. Кримінальне провадження № 77090156 // Архів Дергачівського районного суду Харківської області.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2010 – 1288 с.
13. Овечкин В.А. Расследование преступлений, скрытых инсценировками : учеб. пособ. / В.А. Овечкин. – Х., 1979. – С. 64.
14. Саїнчин О.С. Розслідування умисних вбивств: теорія та практика : монографія / О.С. Саїнчин. – Одеса : СПД Бровкін О. В. – 408 с.
15. Словник української мови : в 11 т. – Т. 4. – С. 175 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/klasyfikacija>.



16. Словник української мови : в 11 т. – Т. 6. – С. 418 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/pidghotovljaty>.
17. Словник української мови : в 11 т. – Т. 8. – С. 84 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/p/8/84/2>.
18. Уткин М.С. Особенности расследования и предупреждения хищений в потребительской кооперации / М. С. Уткин. – Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1975. – 124 с.



ЗМІСТ

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

БОЙЧУК А. Ю. СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ПРИРОДИ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД.....	3
ГУРАК Р. В. ЮРИДИЧНА ОСВІТА В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ.....	11
ЗУБАРЕВА А. Є. СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ З КОМІТЕТОМ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ІЗ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	17
КАТКОВА Т. Г. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ КНР.....	22
МІМА І. В. ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ТРАНСФОРМАЦІЮ РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВИХ ТРАДИЦІЙ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ.....	27
МОЖАРОВСЬКА К. В. МУНІЦИПАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: ЗА ЧИ ПРОТИ?..	33
ПЕТРИШИНА М. О., САСОВА А. Б. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРАВОВОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	39
ПОДКОВЕНКО Т. О. АНТРОПОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ПРАВА ЯК ОСНОВА ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ	46
ПРОЦЬ О. Є. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ДЕФОРМОВАНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ.....	52
СІРОШ Д. М. ПРИНЦИПИ ФІНАНСУВАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ.....	57
СЛОБОДЯНИК Т. М. ПІДСТАВИ, ФОРМИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА САНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ І ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	64
ХАУСТОВА М. Г. ІДЕОЛОГІЧНА СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ЇЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ	72
ЦИВІЛІСТИКА ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО	
ЗАЙЦЕВ А. Ю. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЛАСНИКА ЖИТЛА.....	78
МИНЮК О. Ю., ІВАЩЕНКО В. В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФОРВАРДНИХ ТА Ф'ЮЧЕРСНИХ УГОД ЯК ВИДІВ БІРЖОВИХ УГОД.....	86
КАЛАУР І. Р. ПОВЕРНЕННЯ МАЙНА НАЙМОДАВЦЮ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	93



КОЛОМІЄЦЬ Я. Л. ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ВИРОБНИЧО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ.....	99
ОЛЮХА В. Г. КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО ЯК ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ.....	105
ЧЕРКАЧ В. Б. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ІЗ ПРИДБАННЯ ПРИМІРНИКІВ КОМП'ЮТЕРНОГО ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	111
<i>ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ</i>	
АТАМАНЧУК Н. І. ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ФІНАНСОВИХ САНКЦІЙ ЗА НЕСВОЄЧАСНУ СПЛАТУ ЄДИНОГО ВНЕСКУ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	117
КИСЕЛЬОВА О. І., АНДРІЙЧЕНКО Н. С. СТАНОВЛЕННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	123
ЛУК'ЯНЧИКОВ О. М. МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ПОРУШЕННЯМ ПРАВА НА ПРАЦЮ ПРИ ЗМІНІ ТА РОЗІРВАННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	131
РУСТАМЗАДЕ А. Х. О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ОТНОШЕНИИ СУДЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ АЗЕРБАЙДЖАН.....	137
САВИЧ О. С., ОШМАРИНА Л. С. ПЕРСПЕКТИВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ МОП 2006 Р. УКРАЇНОЮ.....	143
<i>АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО</i>	
АНДРУЩЕНКО І. Г. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕТОДИ ПУБЛІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЛИТТЯ І ПОГЛИНАННЯ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ.....	150
БОНДАРЕНКО Д. С. КЛАСИФІКАЦІЙНИЙ РОЗПОДІЛ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА.....	155
ВОЛІК В. В. АНАЛІЗ ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ СУБ'ЄКТІВ У ГАЛУЗІ МІСЬКОГО ТРАНСПОРТУ.....	161
ГУБЕРСЬКА Н. Л. ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЗАЦІЇ ПУБЛІЧНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....	167
КОНДРАТЕНКО В. М. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ГЛАСНОСТІ ТА ВІДКРИТОСТІ НА ОКРЕМИХ СТАДІЯХ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	173



КРАСЮК Н. І. ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....	178
ЛАЗАРЄВ В. В. ОСНОВНІ ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ПРОЦЕДУР З ПИТАНЬ ГРОМАДЯНСТВА.....	185
НАКОНЕЧНИЙ С. В. СТРОК ДАВНОСТІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ФІНАНСОВИХ СТЯГНЕНЬ ТА СТРОК ПОГАШЕННЯ НЕУСТОЙКИ ТА ФІНАНСОВИХ САНКЦІЙ ПЛАТНИКАМИ ЄДИНОГО ВНЕСКУ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ.....	192
ПИВОВАР Ю. І. ВНУТРІШНІЙ АУДИТ У ДЕРЖАВНІЙ АВІАЦІЙНІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	199
СЕЛЕЗНЬОВА О. М. МЕТОД НАУКИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА.....	205
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА	
БУНІН Є. О. ВТРУЧАННЯ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 376 КК УКРАЇНИ.....	211
ГРИГОР'ЄВА М. Є. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЙОВИМ КАЯТТЯМ.....	218
ДЗІУБА А. Ю. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВЧИНЕННЯ ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРН.....	224
ДЯКІВ Б. З. ПОРТРЕТУВАННЯ У МЕТОДОЛОГІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ОСОБИСТОСТІ СТУДЕНТА ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ, ЯКИЙ УЧИНЯЄ НАСИЛЬНИЦЬКІ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ.....	228
ЄГОРОВА Ю. В. МЕДІАЦІЯ ЯК ВИД УМОВНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ	234
КУЛАКОВА Н. В. ГЕНЕЗИС МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ	240
ЛІСНЯК С. Г. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ	245
МАКСИМІВ І. І. ПСИХОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНИХ ПРИЧИН ВТЯГНЕННЯ ДИТИНИ У ЖЕБРАЦТВО.....	250
НАЗИМКО Є. С. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ІРЛАНДІЯ.....	257



ПАВЛИКІВСЬКИЙ В. І. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДИФАМАЦІЮ (ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД).....	264
СТЕПАНЕНКО О. В. ДОЦІЛЬНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА....	270
<i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i>	
САПІН О. В., ВИШНЕВСЬКА О. Ю. ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ АДВОКАТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	280
ЗАХАРЧЕНКО О. В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАОЧНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	285
ПОПОВ Г. В. ДОДЕРЖАННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДО НИХ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ.....	289
ТАЙЛІЄВА Х. Р. ВИКОРИСТАННЯ ДОКАЗІВ У РІШЕННЯХ СУДУ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ.....	294
ТІМЧЕНКО І. С. ОГЛЯД МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНОГО ВИПУСКУ НА РИНОК УКРАЇНИ НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ.....	302
ТОПЧІЙ В. В. ПЕРЕДУМОВИ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО Й ОПЕРАТИВНОГО ПРАЦІВНИКА ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У РОЗКРИТТІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ.....	307
ЧЕТВЕРТАК Д. Ю. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТИПОВИХ СПОСОБІВ ВЧИНЕННЯ ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ.....	314



ДЛЯ ПОТАТОК

ПРАВО
І СУСПІЛЬСТВО

2 • 2015

Науковий
журнал

Науковий журнал

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 05.01.2015 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 27,97. Ум. друк. арк. 37,89. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42