

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
індекс – 99881

Виходить 6 разів на рік

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

ISSN 2078-3736

У номері

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

ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО*

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

5 ч. 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). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джу́жа, 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 № 7 від 23.04.2015 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);
Джу́жа 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, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Сергєвнїн В.А. – доктор юридичних наук, професор
(Сполучені Штати Америки);
Хюльсхерстер 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**

БОРИСОВА К. С.,
аспірант відділу конституційного
права та місцевого самоврядування
(Інститут держави і права
імені В. М. Корецького
Національної академії наук України)

УДК 342.72/.73

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО:
ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Стаття присвячена аналізу зарубіжного досвіду закріплення норми «право на житло» в основних законах країн СНД, Європейського Союзу, США, Канади та Азії.

Ключові слова: конституційне право на житло, Основний Закон, право на житло зарубіжних країн.

Стаття посвящена аналізу зарубіжного опыта закрєплення норми «право на жилище» в основних законах стран СНГ, Европейского Союза, США, Канады и Азии.

Ключевые слова: конституционное право на жилище, Основной Закон, право на жилище зарубежных стран.

The article analyzes the norms of international experience fixing «right to housing» in the Constitution of the CIS, European Union, USA, Canada and Asia.

Key words: constitutional right to housing, the Basic Law, right to housing in foreign countries.

Вступ. При проведенні наукового дослідження конституційного права на житло України важливо звернути увагу на правовий досвід зарубіжних країн. Особливої актуальності набуває дане питання у зв'язку із набуттям незалежності та євроінтеграції нашої країни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї теми приводить нас до висновку про відсутність комплексного дослідження у цій сфері. Окремі питання конституційного права на житло окремих країн Європейського Союзу можна зустріти в працях таких вчених, як: В.В. Маклаков [1, с. 21], Р.В. Енгибарян, Э.В. Тадевосян [2], Б.А. Страшун [3], Б.Є. Стрельцин [4], П.А. Тюрин [5], П.П. Шляхтун [6, с. 194].

Постановка завдання. Застосовуючи компаративний метод, автор аналізує правовий досвід закріплення конституційного права на житло в країнах Європейського Союзу, СНД та Азії, які очолюють рейтинги країн з найвищими економічними показниками рівня життя.

Результати дослідження. У більшості конституцій зарубіжних країн право на житло закріплюється рідко і у разі його закріплення означає лише можливість для громадянина мати житло, реалізація якої пов'язується з певними обов'язками чи гарантіями держави [6, с. 194]. Основні закони більшості європейських країн містять норму щодо недоторканості житла, і лише цим охоплює «право на житло».



Право на житло було закріплено в Конституції СРСР 1977 р. В ст. 44 зазначалось, що «громадяни СРСР мають право на житло. Це право забезпечується розвитком і охороною державного і громадського житлового фонду, сприянням кооперативному та індивідуальному житловому будівництву, справедливим розподілом під громадським контролем житлової площі, яка надається в міру здійснення програми будівництва упорядкованих жител, а також невисокою платою за квартиру і комунальні послуги. Громадяни СРСР повинні дбайливо ставитися до наданого їм житла [7]. Закріплення права на житло в Конституції СРСР приводить нас до аналізу законодавства країн СНД. Так, ст. 40 Конституції Російської Федерації містить майже ідентичну норму з українським законодавством: «1. Кожен має право на житло. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений житла. 2. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування заохочують житлове будівництво, створюють умови для здійснення права на житло. 3. Малозабезпеченим, іншим зазначеним у законі громадянам, які потребують житло, воно надається безкоштовно або за доступну плату з державних, муніципальних та інших житлових фондів відповідно до встановлених законом норм» [8].

Норма Основного Закону Республіки Білорусь має спільні риси з нормами Конституції України та Російської Федерації. Так, ст. 48 проголошує, що громадяни Республіки Білорусь мають право на житло. Це право забезпечується розвитком державного та приватного житлових фондів, сприянням громадянам у придбанні житла. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та місцевим самоврядуванням безкоштовно або за доступну для них плату відповідно до законодавства. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений житла [9].

Як ми бачимо, в Конституції Білорусії дане право відноситься до особи, яка має політико-правовий зв'язок із державою на відміну від України та Російської Федерації, де дане право є загальним для всіх осіб.

Цікавим є виклад норми в Конституції Молдови. На нашу думку, такий підхід є вірним і викликає менше суперечностей у правовому розумінні такої категорії, як право на житло, та відповідає конвенційній побудові норми. Так, в ч. 1 ст. 47 зазначається, що держава зобов'язана вживати заходів для забезпечення будь-якій людині гідного життєвого рівня, потрібного для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, в тому числі їжі, одягу, житла, медичного догляду та необхідного соціального обслуговування [10].

Сьогодні дуже активно розвивається законодавство Республіки Казахстан та її економічне положення в світі. Право на житло міститься в ст. 25 та поєднано із правом на його недоторканість. Так, в Основному Законі зазначено, що житло недоторканно. Не допускається позбавлення житла, інакше як за рішенням суду. Проникнення в житло, проведення його огляду і обшуку допускаються лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

У Республіці Казахстан створюються умови для забезпечення громадян житлом. Зазначеним у законі категоріям громадян, які потребують житло, воно надається за доступну плату з державних житлових фондів відповідно до встановлених законом норм [11].

У таких країнах, як Франція, Німеччина [12, с. 158], Великобританія, Грузія, Італія [12, с. 246] тощо право на житло відсутнє, лише гарантія недоторканності житла. До цього висновку також можна прийти, проаналізувавши практику Європейського суду з прав людини.

Однак, наприклад, у Конституції Португальської Республіки від 2 квітня 1976 р. в ст. 65 «Житло та урбанізація» закріплено:

«1. Всі мають право на житло відповідної площі для себе і своєї сім'ї, упорядковане і яке відповідає санітарним вимогам, що охороняє приватний характер особистого і сімейного життя.

2. Держава, щоб забезпечити право на житло, зобов'язана:

а) розробляти програми і здійснювати житлову політику відповідно до планів урбанізації та загального перевлаштування території, які повинні забезпечувати існування відповідної транспортної мережі та соціальної інфраструктури;

б) стимулювати у співпраці з місцевими органами будівництво економного та соціального житла;



с) стимулювати приватне будівництво, підпорядковане загальним інтересам, і забезпечувати доступ до придбання власного житла і до оренди житла;

д) стимулювати і підтримувати ініціативи місцевих громад та населення, спрямовані на вирішення відповідних житлових проблем, заохочувати створення житлових кооперативів та індивідуальне житлове будівництво.

3. Держава буде проводити політику, спрямовану на встановлення орендної плати, відповідної сімейного доходу, і створення умов для отримання власного житла.

4. Держава, автономні області та місцеві органи влади визначають правила заняття, використання і перетворення міських земель, зокрема, за допомогою планування в рамках відповідних законів про розпорядження територією і про урбанізацію, і виробляють експропріації земель, які необхідні для досягнення міських суспільно корисних цілей.

5. Забезпечується участь зацікавлених осіб у розробці документів міського планування і будь-яких інших документів планування розвитку території» [13].

Сусідня Іспанія в ст. 47 Основного Закону встановлює: «Всі іспанці мають право на гідне, упорядковане житло. Органи державної влади забезпечують необхідні умови і встановлюють відповідні норми для дієвого здійснення даного права; регулюють користування земельними ділянками в спільних інтересах і з метою запобігання спекуляції землею. Суспільство бере участь в доходах, отриманих від містобудівної діяльності державних установ» [14].

Як зазначив Б.А. Страшун, дана стаття, однак, поміщена не серед статей про права та обов'язки, а в главі про принципи соціально-економічної політики і, отже, не формує суб'єктивного конституційного права, що захищається судом, хоча, як бачимо нижче (§ 4 гл. IV), на державу (публічну владу) часом відповідні обов'язки покладаються [3].

В Конституції Греції право на житло згадується в двох статтях – 21-й та 24-й. По-перше, вказується: «Придбання житла тими, хто позбавлений його або у кого проблема житла не вирішена в достатній мірі, являє собою об'єкт особливої турботи держави»; по-друге: «2. Регулювання та контроль структури землеустрою країни, формування, розвитку, забудови та розширення міст і взагалі житлових районів входять до компетенції держави: метою цього є забезпечення функціональної цілісності і розвитку житлових масивів, досягнення найкращих можливих умов життя. 3. Для визначення району як житлового, а також для активізації на його території містобудівної діяльності власники входять до його складу нерухомості в примусовому порядку беруть участь у наданні, без компенсації з боку відповідної організації, необхідної території для спорудження вулиць, площ і в цілому місць загального користування, а також беруть на себе витрати по спорудженню основних містобудівних об'єктів загального користування, як це визначено законом. 4. Законом може передбачатися участь власників нерухомості житлового району в його розвитку і загальному благоустрою на основі затвердженого плану з умовою надання взамін ділянки тієї ж вартості, частини території, що підлягає забудові, або поверхів у будинках, що знаходяться в цьому районі. 5. Положення попередніх пунктів застосовуються і до благоустрою вже існуючих житлових районів. Виникаючі в результаті цього вільні території передаються для створення місць загального користування або продаються з метою покриття витрат з благоустрою району, як це визначено законом» [15].

Закріплення цього права в Основному Законі також зустрічається в таких країнах, як Бельгія (ст. 23.30) [16, с. 111.] та Албанія (ст. 59b) [17, с.100–101], де законодавець цих країн виділив його як забезпечення потребуючих громадян в житлі.

Право на житло з точки зору конституційного права не зустрічається під час аналізу Основних актів США та Канади. Проте в ст. 36 ч. 3 Конституційного акту Канади 1982 р. зазначено, що [12, с. 246] уряд Канади та уряди провінцій зобов'язуються сприяти забезпеченню рівності можливостей для всіх канадців в їх прагненні до благополуччя; сприяти економічному розвитку, з тим щоб скоротити нерівність можливостей тощо [18].

Цікавим для розкриття даного питання буде дослідження Конституцій країн Азії. Ми виділили країни, які за рівнем економічного розвитку та благополуччя є найвищими. Так, рейтинг очолюють: Бруней, Сінгапур, Катар, ОАЕ, Ізраїль, Японія та Південна Корея [19]; також виділимо Китай та Таджикистан.



Отже, в основних законах Брунею [20, с. 10–46], Об'єднаних Арабських Еміратів [21, с. 422–456], Ізраїлю [22, с. 125–126], Сінгапуру [23, с. 675–782] немає жодної згадки про права на житло. В конституціях Південної Кореї [24, с. 983–1010] та Китайської Народної Республіки [25, с. 224–258] під статтею «Житло» зазначається, що воно є недоторканим, проте щодо гарантій, а також реалізації прав громадян на житло нічого не сказано.

У Конституції Туркменістану зазначено, що кожен громадянин має право на підтримку держави в отриманні або придбанні облаштованого жилого приміщення і в індивідуальному житловому будівництві. Житло недоторканно. Ніхто не має право увійти в житло або іншим чином порушити недоторканність житла проти волі осіб, що у ньому проживають, або без законних підстав. Захист житла від протизаконних посягань є правом людини і громадянина. Ніхто не може бути позбавлений житла інакше як з підстав, встановлених законом [26, с. 797].

В Конституції Японії [27, с. 1025–1026] вказано на недоторканність житла, і при цьому у ст. 25 встановлено, що всі мають право на підтримку мінімального рівня здорового та культурного життя; у всіх сферах життя держава повинна докладати зусиль для підйому і подальшого розвитку суспільного добробуту, соціального забезпечення, а також народного здоров'я.

Згідно останніх статистичних даних, до країн, рівень життя в яких сягає найвищого рівня, до 2028 р. увійде Індія. Аналізуючи положення її Основного Закону, ми бачимо що в ній відсутні положення щодо гарантованого права на житло [28, с. 177–448]. При цьому в розділі Конституції «Керівні принципи державної політики», в ст. 38 «Забезпечення державою соціального порядку, що сприяє добробуту народу», зазначено, що: «1) держава прагне покращувати добробут народу, забезпечуючи і охороняючи можливо більш дієвим способом соціальний порядок, при якому соціальна, економічна і політична справедливість визначає сутність всіх установ, в яких втілюється життя нації; 2) держава, зокрема, прагне звести до мінімуму нерівність у доходах і усунути нерівність у статусі, умови та можливості не тільки серед окремих осіб, але і серед груп населення, які проживають в різних місцевостях або практикують різні професії». Так само варто виділити ст. 47 «Обов'язок держави підняти рівень харчування і стандарт життя і поліпшити стан народної охорони здоров'я», де вказано, що держава вважає одним зі своїх першорядних обов'язків підняти рівень харчування і стандарт життя свого народу, а також поліпшити стан народної охорони здоров'я [28, с. 192–194].

Висновки. Аналізуючи конституції зарубіжних держав на наявність в них норми про права на житло, ми можемо прийти до висновку, що більшість з них викладає його як право на недоторканість житла та вільний вибір місця проживання.

Найбільш популярним воно є для країн колишнього Радянського Союзу та соціалістичного спрямування. Проте, наприклад, Німеччина не перейняла свого досвіду до сучасної Конституції і залишила право на житло у Конституції Федеративної Республіки Німеччині.

Важливим аспектом під час здійснення даного наукового дослідження можна відмітити позитивний досвід, коли таке право міститься також в розділі «Принципи державної політики», як обов'язок держави підтримувати рівень благополуччя та мінімізувати його рівень між різними верствами населення.

Порівнявши зарубіжні конституції, можна побачити роль держави у забезпеченні цього конституційного права, а також акцент законодавця на якості гарантованого житла.

Особливу увагу хотілося б звернути на Конституцію Португалії та взяти певні положення за взірць. Так, окрім встановлених вимог до житла, важливим є саме розширений виклад обов'язку держави, а саме: розробка програми і здійснення житлової політики відповідно до планів урбанізації та загального перевлаштування території, які повинні забезпечувати існування відповідної транспортної мережі та соціальної інфраструктури; стимулювання у співпраці з місцевими органами будівництво економічного та соціального житла; стимулювання приватного будівництва, підпорядкованого загальним інтересам, і забезпечування доступу до придбання власного житла і до оренди житла; стимулювання і підтримування ініціативи місцевих громад та населення, спрямованих на вирішення відповідних житлових проблем, заохочувати створення житлових кооперативів та індивідуальне



житлове будівництво; встановлення орендної плати, відповідної сімейному доходу, і створення умов для отримання власного житла тощо. На наш погляд, така деталізація у Конституції є необхідною, адже тоді воно чіткіше набирає риси суб'єктивного, а не декларативного конституційного права.

Список використаних джерел:

1. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : [учеб. для студ. юр. вузов и фак.] / В.В. Маклаков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 896 с.
2. Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В. Конституционное право : [учебник для вузов] / Р.В. Енгибарян, Э.В. Тадевосян. – М., Юрист 2000. – 492 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bibliotekar.ru/konstitucionnoe-pravo-1/75.htm>.
3. Страшун Б.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Часть общая / Б.А. Страшун. – М. : ООО «Издательство БЕК», 1999. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.adhdportal.com/book_3472_chapter_97_8_Pravo_na_zhilishhe.html.
4. Стрельцин Б.Е. Проблемы реализации и защиты конституционного права на жилище в Российской Федерации : дис. к. ю. н. : спец. 12.00.02 / Б.Е. Стрельцин. – СПб., 2004. – 177 с.
5. Тюрин П.Ю. Конституционное право человека и гражданина на неприкосновенность жилища в Российской Федерации : дис. к. ю. н. : спец. 12.00.02 / П.Ю. Тюрин. – Саратов, 2002. – 236 с.
6. Шляхтун П.П. Конституційне право України : [підручник] / П.П. Шляхтун. – К. : «Освіта України», 2008. – 592 с.
7. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик от 7 октября 1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1977.htm#3>.
8. Российская Федерация. Конституция (1993). – М. : Маркетинг, 2001. – 39 с.
9. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.by/main.aspx?guid=6351>.
10. Конституция Республики Молдова от 29.07.1994 г. // Monitorul Oficial Nr.1 12.08.1994.
11. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениями от 2 февраля 2011 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.akorda.kz/ru/category/konstituciya>.
12. Конституции зарубежных государств : [учеб. пособ.] ; 2-е изд., исправ. и доп. – М. : Издательство БЕК. – 586 с.
13. Конституция Португальской Республики от 2 апреля 1976 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm.
14. Испанская Конституция от 6 декабря 1978 г. // Boletin Oficial del Estado. – 1978. – № 311.
15. Конституція Греції (Грецької Республіки) від 11 червня 1975 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.khanukaev.com/.../THE%20CONSTITUTION%20OF%20GREECE_rus.doc.
16. Конституции государств Европейского Союза / Под ред. Л.А. Окунькова. – М. : ИГ ИНФРА; М. – НОРМА, 1997. – 816 с.
17. Конституции государств Европы : в 3-х т. Т.1 / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : Изд-во «Норма», 2001. – 824 с.
18. Конституционные акты Канады. Конституционный акт 1982 г. от 17 апреля 1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/canada/canada-r.htm.
19. Рейтинг уровня жизни стран мира [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://library.by/special/states/2.htm>.



20. Конституция Государства Бруней Дарусаллам от 29 сентября 1959 г. // Конституции государств Азии : в 3-х т. Т. 3 ; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации : Норма, 2010. – С. 10–46.
21. Конституция Объединенных Арабских Эмиратов от 2 декабря 1971 г. // Конституции государств Азии : в 3-х т. Т. 1 ; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации : Норма, 2010 – С. 422–456.
22. Основной Закон о достоинстве и свободе человека от 17 марта 1992 г. (Израиль) // Конституции государств Азии : в 3– т. Т. 1 ; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации : Норма, 2010. – С. 125–126.
23. Конституция Республики Сингапур от 3 июня 1959 г. // Конституции государств Азии : в 3-х т. Т. 3 ; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации: Норма, 2010. – С. 675–782.
24. Конституция Республики Корея от 17 июля 1948 г. // Конституции государств Азии : в 3-х т. Т. 3 ; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации : Норма, 2010. – С. 983–1010.
25. Конституция Китайской Народной Республики от 4 декабря 1982 г. // Конституции государств Азии: в 3-х т. Т. 3 ; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации: Норма, 2010. – С. 224–258.
26. Конституция Туркменистана от 18 мая 1992 г. // Конституции государств Азии : в 3-х т. Т. 2 ; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации : Норма, 2010. – С. 791–812.
27. Конституция Японии от 3 мая 1947 г. // Конституции государств Азии : в 3-х т. Т. 3 ; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации: Норма, 2010. – С. 1021–1037.
28. Конституция Республики Индия от 26 ноября 1949 г. // Конституции государств Азии : в 3-х т. Т. 2 ; под ред. Т.Я. Хабриевой. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации: Норма, 2010. – С. 177–448.

МЕЛЬНИК К. П.,

аспирант кафедры теории государства и права
(Национальный университет
«Одесская юридическая академия»)

УДК 340.115:303.732.4

СИСТЕМНЫЙ ПОДХОД В ПОЗНАНИИ ПРАВОВЫХ ЯВЛЕНИЙ

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с системным подходом и его местом в праве как целостности. Рассмотрены основополагающие категории системного подхода – «система», «структура», и на основе этого проведено соотнесение понятий «система права» и «структура права».

Ключевые слова: системный подход, система права, структура права.



Стаття присвячена дослідженню питань, пов'язаних із системним підходом і його місцем у праві як цілісності. Розглянуто основоположні категорії системного підходу – «система», «структура», і на основі цього вироблено співвіднесення понять «система права» і «структура права».

Ключові слова: системний підхід, система права, структура права.

The article investigates the issues related to systemic approach and its place in the law as a whole. Categories are considered fundamental systemic approach: system, structure, and on the basis of this system is made to relate the legal system and legal structure.

Key words: systematic approach, legal system, legal structure.

Вступлення. Для более полного познания правовых явлений необходимы новации и заимствования из смежных сфер научного знания. Интегрирование в юриспруденцию системной методологии, а также системного подхода как одного из наиболее распространенных методов научного познания дает возможность осмыслить право как целостность, как определенную систему, включающую множество компонентов.

Вопросу системного подхода посвящено значительное количество работ украинских и зарубежных ученых. Что касается использования системного подхода в правовой сфере, а также исследования системного инструментария, то этим вопросам посвящены труды Д. Азми, С. Алексеева, А. Венгерова, Д. Керимова, Т. Кухарук, С. Малько, В. Садовского и др.

Постановка задания. Цель статьи – определиться с актуальностью использования в праве, применения категорий «система» и «структура» в правовой сфере.

Результаты исследования. Распространение системного подхода опирается на убеждение, что определенный класс объектов современной науки может быть исследован лишь на его основе. Уже в конце 70-х гг. двадцатого столетия Э. Юдин констатировал обширный объем литературы, посвященной различным аспектам системного подхода, содержащей не столько единство мнений, сколько значительное расхождение точек зрения. Одновременно указывалось, что о системном подходе можно и нужно говорить как о едином направлении в развитии современного научного познания [1, с. 97].

Необходимость системных исследований связана с потребностью целостного изучения природных и социальных явлений тем, что теоретические и практические знания достаточно специализированы, распадаются на отдельные части и возникает необходимость в их систематизации, а также в восстановлении общей картины развития общественных отношений [2, с. 4].

Основоположником системных исследований считается Л. фон Берталанфи, который утверждал, что понятие системы «не ограничивается теоретической сферой, а становится центральным в определенных областях прикладной науки» [3, с. 23].

Универсальность системного подхода имеет определенные рамки и позволяет акцентировать внимание исследователя главным образом на целостно-элементарном внутреннем и внешнем срезах сложных объектов, рассмотренных в статике, динамике и генезисе. Для системных исследований важна идея организованности, «жизни» системы – ее рождения, развития и умирания – идея гибкости, простоты и сменяемости моделей и представлений [4, с. 14].

Ключевым звеном системного подхода является понятие «система». В научной литературе чаще всего употребляется трактовка понятия системы, предложенная Л. фон Берталанфи: «Система есть совокупность взаимодействующих элементов» [5, с. 41]. Это определение вызвало резкую критику, поскольку не охватывало всех тех объектов, которые в науке считаются системами. В связи с этим понятие «взаимодействие» было предложено заменить другим близким понятием, которое может быть названо концептом определения понятия системы. Таким чаще всего выступает понятие взаимосвязи, оно расширяет сферу приме-



нения понятия «система», которое теперь охватывает и системы понятий, трактуемых как результат, итог мыслительной деятельности [6, с. 196]. Более приемлемым для современных исследований в сфере права и является подход, предложенный В. Садовским, который системой называл упорядоченное определенным образом множество элементов, взаимосвязанных между собой и образующих некоторое целостное единство [7, с. 173]. Элемент системы – это ее составная часть, которая, вступив во взаимодействие с другими ее частями, обеспечивает появление нового качества, не присущего каждому из элементов, определяющего саму эту систему как целое [6, с. 197].

Система права имеет свои специфические свойства. Систему права можно охарактеризовать как целостную, состоящую из структурных элементов объективно связанных между собой. Каждый элемент системы права, в соответствии с особенностями осуществляемых им функций, имеет свое строение. Система права в силу своей целостности состоит из согласованных и взаимодействующих структурных элементов (норм права, институтов и отраслей). С.С. Алексеев замечает, что факт вхождения нормативного предписания в определенный институт права, а института права – в отрасль права сообщает указанным подразделением такие особенности, которые свидетельствуют о глубоком проникновении правовых структур различных уровней [13, с. 35].

Для осмысления системы права необходимо выяснить, представляет ли она объективную закономерность или создается по воле людей. Взгляды, высказанные в литературе по этому вопросу, противоречивы. Можно согласиться с тем, что система права существует независимо от воли людей, в том числе и от воли законодателя. Систему права нельзя искусственно построить, сконструировать, создать, она складывается исторически и представляет реальное социальное образование, которое не может строиться по произволу законодателя. Объективную основу системы права составляют существующие общественные отношения, закономерности развития которых предопределяют применение к ним особых отраслевых режимов правового регулирования.

Примерная однотипность элементов системы права, их структурная целостность и автономность не мешают системе права изменяться в силу влияния внутренних и внешних воздействий. Поэтому для исследования системы важным является изучение этих воздействий, способных изменить систему. Система права существует в определенной внешней среде, которая определяет направленность ее функционирования, развивает ее. Динамизм системы права проявляется в формировании новых отраслей и институтов права.

Система права открыта по характеру обмена со средой, поскольку определяется политико-социально-экономической системой в целом, взаимосвязана и обусловлена ею. Система права воздействует на политико-социально-экономическую систему посредством общеобязательного нормативного регулирования. В то же время система права развивается под влиянием внешних систем.

Исследуя систему права, необходимо изучать ее каждый отдельный компонент, который должен исполнять определенную роль. При рассмотрении системы права необходимо учитывать процессы как дифференциации (отрасли-институты-нормы), так и интеграции. Институты права образуются в результате интегрирования норм права, отрасли права – в результате интегрирования институтов права и норм права [2, с. 6].

В науке существует такое понятие, близкое понятию «система». Речь идет о понятии «структура». Вопрос о системе права и структуре права традиционно относится к числу наиболее неоднозначных. Связано это с содержательной сложностью и многогранностью права, а также с различными свойствами. Структура права выступает как совокупность устойчивых связей, обеспечивающих целостность и тождественность права самому себе, т. е. сохранение основных свойств при различных внешних и внутренних изменениях. Структура права – это сеть взаимосвязанных элементов, тогда как система права есть право в целом со всеми присущими ему внутренними и внешними связями и свойствами. Однако если при определении системы права как взаимосвязанного множества элементов мы отвлекаемся от характера связей между ними, то понятие «структура» позволяет выяснить, почему система как целое отли-



чается от суммы качеств ее элементов. Структура отражает форму расположения элементов и характер взаимодействия их сторон и свойств [8, с. 19]. Независимо от того, насколько крупными или мелкими будут структурные элементы, система как целостность все равно остается таковой. Структурные части составляют систему, а при их отсутствии нельзя констатировать наличие этой системы. В системе права соединения норм права могут быть различными, а обособление определяется совокупностью объективных и субъективных факторов [9, с. 9]. Система права является целостной и наделена многоуровневой иерархией причинно-следственных связей и взаимодействий и в основе имеет всегда структуру права, которая создается совокупностью взаимодействий и связей. Система права может рассматриваться как целостное объединение элементов, в основе которого лежит структура с четкой иерархией причинно-следственных связей и взаимодействий. При этом соотношение понятий «система права» и «структура права» предусматривает их целостность. Функция структуры права – обеспечить системе права внутреннюю устойчивость, целостное единство. Структурное объединение частей в системе является таким, при котором замена их или выпадение какой-либо части не нарушает целостности системы [10, с. 35].

Известный философ права Н.Н. Алексеев в структуру права включал догму права, субъекта (личность) права и правовые ценности [11]. Исходя из этого, он рассчитывал охватить в структуре права его необходимые (минимальные) компоненты, то есть то, без чего право не может существовать.

В контексте правового развития вопрос о структуре права связан не только с существованием его нормативной составляющей. Структура права – это совокупность его статических компонентов и их динамика, которая позволяет им существовать в конкретных измерениях пространства и времени, а в самом широком контексте структура права позволяет ему действовать в разных системных рамках.

В то же время можно заметить, что структура права и система права не замыкаются друг на друга, их бытие параллельно. Это позволяет праву существовать вне системы своих источников, выходить за рамки юридических текстов. Вместе с тем структура права предусматривает наличие постоянных вневременных связей между ее компонентами, так как именно через структуру происходит реальное функционирование, действие права, формируется и развивается правовая сфера [12, с. 108].

В отличие от системы права, структура права более устойчиво сохраняет обязательные, неотъемлемо существенные компоненты. Таковые определяют состав явления, отображают его сущность и так или иначе онтологию права. При этом структурное строение и иные элементы системы права могут выделяться познающими субъектами с различных позиций [9, с. 12].

Таким образом, системный подход в исследовании правовых явлений предполагает их комплексное изучение, которое требует выяснения качеств системности и структурных зависимостей самих этих явлений.

В юриспруденции использование системной методологии связано с рассмотрением общетеоретических проблем, а также проблем отраслевой юриспруденции. В то же время нужно признать, что научной литературе, посвященной вопросам применения системной методологии для анализа объектов правовой сферы, присуща высокая степень избирательности [6, с. 197].

Категориальный аппарат теории систем играет важную роль в познании правовых явлений. Анализ внутренней организации конкретного правового явления как целостной системы, выявление составляющих его элементов и связей, установление способов взаимодействия с «внешней средой» – более сложным образованием, где это конкретное явление выступает в качестве одного из элементов, основывается, в первую очередь, на достаточно четких представлениях о понятиях «система», «элементы», «связь» и т. д.

При этом системность в праве выражена в нескольких видах. Во-первых, само понятие права сконструировано как система. Во-вторых, в праве широко используются такие понятия, как «правовая система», «система права», «систематизация права».



Использование системного подхода в правоведении и государствоведении актуализирует целый ряд проблем, где тема правовой системы, системы права, системы законодательства, правовой системологии (систематизации) отнюдь не на последнем плане. Специалисты установили, что правовая система не тождественна системе права; она более сложное целостное, структурно-функциональное образование, чем система права.

К методологическим основам формирования понятия «правовая система» следует отнести следующие: 1) широкое применение в юридической науке системно-целостного подхода к праву, другим правовым явлениям, позволяющее рассматривать их как системы, имеющие внутренние и внешние связи; 2) утверждение в науке социологического подхода к праву, требующего его исследования в действии, бытии; 3) развитие сравнительного правоведения и обмен информацией на уровне различных юридических наук, ведущей к поиску новых параметров сопоставления правовой действительности многих стран; 4) становление и укрепление в юридической науке движения за многоаспектное видение права [14, с. 47].

Система права способна устранять результаты деструктивных вмешательств в процесс ее функционирования, поскольку обладает способностью к самовосстановлению. Вопросы восстановления равновесия в социальных системах поднимались в трудах известных социологов Талкота Парсонса, Никласса Лумана и др. Вместе с тем в ракурсе системы права этой проблемой мало кто занимался. К тому же, у С.С. Алексеева в книге «Структура советского права» отмечается, что право, как и иные социально-политические институты, нельзя отнести к разряду саморегулирующихся системных образований, поскольку особенности права коренятся в экономическом базисе социалистического общества [13, с. 6].

Современное общество представляет собой глобальную систему социальных коммуникаций, которые осуществляются в том числе при помощи такого универсального средства, как право. Система права обладает специфическим смысловым кодом «правомерно – неправомерно», она определяет условия, по которым возможно установить – правомерно это или нет.

Система права имеет свои особенности, структуру, цели и функции. Она формируется в определенной исторической, географической, экономической, политической и социальной обстановке. Существующий социальный строй общества и государства определяет, в конечном счете, ту или иную систему права, его внутреннее строение. Таким образом, в результате анализа взаимосвязи и взаимодействия между составляющими систему права элементами, а также влияния факторов внешней среды, воздействующих на формирование, осуществляется воссоздание системы права с учетом исторических особенностей ее развития [2, с. 7].

Выводы. Общетеоретическая юриспруденция недостаточно использует возможности системного подхода или рассмотрение нормативной составляющей правовой системы, какой является система права. Системный подход, будучи одним из наиболее действенных компонентов научного, должен активно использоваться в освоении правовой действительности [6, с. 198]. В то же время системный подход не может заменить, поглотить все методы и приемы познания права. Он эффективен тогда, когда умело используется наряду с другими методами и приемами. Особенно уместен системный подход, когда он применяется вместе с аналитической юриспруденцией, а также с инструментальным подходом [15, с. 8].

Список использованных источников:

1. Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / Э.Г. Юдин. – М. : Наука, 1978. – 391 с.
2. Макеева Е.М. Системный подход как способ познания права / Е.М. Макеева // Государственная власть и местное самоуправление: практическое и информационное издание. – 2009. – № 6. – С. 4–7.
3. Бергаланфи фон Л. Общая теория систем – критический обзор / Л. фон Бергаланфи // Исследования по общей теории систем : сборник переводов / общ. ред. и вступ. ст. В.Н. Садовского, Э.Г. Юдина. – М. : Прогресс, 1969. – С. 23–82.



4. Гвишиани Д.М. Теоретико-методологические основания системных исследований и разработка проблем глобального развития / Д.М. Гвишиани // Системные исследования: методологические проблемы : ежегодник – 1982. – М. : Наука, 1982. – С. 7–25.
5. Венгеров А.Б. Синергетика, юридическая наука, право / А.Б. Венгеров // Советское государство и право. – 1986. – № 10. – С. 36–45.
6. Настасяк И. Системный подход и его значение в исследовании правовых явлений / И. Настасяк // Закон и жизнь : международный научно-практический правовой журнал. – 2013. – № 11. – С. 195–198.
7. Садовский В.Н. Основания общей теории систем: логико-методологический анализ / В.Н. Садовский. – М. : Наука, 1974. – 280 с.
8. Шаганенко В.П. Сутнісні характеристики системи права / В.П. Шаганенко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 69–74.
9. Азми Д.М. Факторы и вариации структуризации права / Д.М. Азми // Современное право. – 2010. – № 9. – С. 9–12.
10. Кваша О.О. Зміст і значення понять «взаємодія» та «система» у філософських і правових дослідженнях / О.О. Кваша // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки» : зб. наук. праць. – 2012. – Вип. 56. – С. 30–36.
11. Алексеев Н.Н. Основы философии права / Н.Н. Алексеев. – СПб. : Лань, 1999. – 256 с.
12. Горобець К.В. Структурність права як його універсальність / К.В. Горобець // Актуальные проблемы политики : зб. наук. праць. – 2012. – Вип. 44. – С. 101–112.
13. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 258 с.
14. Кухарук Т.В. Некоторые теоретико-методологические вопросы исследования понятия правовой системы общества / Т.В. Кухарук // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 46–50.
15. Самигуллин В.К. О системном подходе к освоению постсоветского права / В.К. Самигуллин // Право и политика. – 2004. – № 10. – С. 4–8.



ЛЕНГЕР Я. І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
(ДВНЗ «Ужгородський національний
університет»)

УДК 342.553(477):342.591

КОЛІЗІЇ В МУНІЦИПАЛЬНОМУ ПРАВІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Дослідження присвячено з'ясуванню основних проблемних питань виникнення, існування й необхідності розв'язання колізій у муніципальному праві, їх специфіки та особливих характеристик. Встановлено, що в країні прийнята й діє велика кількість нормативно-правових актів, багато з яких суперечать один одному, мають внутрішні невідповідності та неузгодженості. Перед юридичною наукою й практикою стоїть завдання глибокого аналізу причин виникнення муніципально-правових колізій, пошук шляхів їх попередження та розв'язання.

Ключові слова: колізія в праві, соціальна суперечність, правова суперечність, правовий конфлікт, муніципально-правова колізія, механізм розв'язання колізій, муніципально-правовий акт, муніципальна правотворчість, попередження колізій у муніципальному праві.

Исследование посвящено выяснению основных проблемных вопросов возникновения, существования и необходимости решения коллизий в муниципальном праве, их специфики и особых характеристик. Установлено, что в стране принято и действует большое количество нормативно-правовых актов, многие из которых противоречат друг другу, имеют внутренние несоответствия и несогласованности. Перед юридической наукой и практикой стоит задача глубокого анализа причин возникновения муниципально-правовых коллизий, поиск путей их предупреждения и решения.

Ключевые слова: коллизия в праве, социальное противоречие, правовое противоречие, правовой конфликт, муниципально-правовая коллизия, механизм разрешения коллизий, муниципально-правовой акт, муниципальное правотворчество, предупреждение коллизий в муниципальном праве.

The research is devoted to the identification of the main problem issues of the emergence, existence and necessity of conflict resolution in municipal law, their specifics and specific characteristics. It is established that a large number of normative legal acts have been adopted and in force in the country, many of which contradict each other, have internal inconsistencies and inconsistencies. Before legal science and practice, the task of a deep analysis of the causes of the emergence of municipal-legal conflicts, the search for ways to prevent and resolve them.

Key words: conflict in law, social contradiction, legal conflict, legal conflict, municipal-legal conflict, mechanism of conflict resolution, municipal-legal act, municipal law-making, prevention of conflicts in municipal law.



Вступ. Виникнення й наростаюча гострота колізій у муніципальному праві багато в чому зумовлюється неповнотою правового регулювання суспільних відносин, порушенням правил юридичної техніки під час прийняття нормативно-правових актів, недостатньо ефективними способами попередження й вирішення останніх. Крім того, встановлено, що метод урегулювання та вирішення колізій у муніципальному праві за допомогою встановлення в законодавстві норм, що визначають, який нормативно-правовий акт повинен застосовуватись у разі суперечливого регулювання одних і тих же суспільних відносин, не отримав належного відображення в процесі правотворчості. При цьому констатовано необхідність розроблення загальних і спеціальних колізійних процедур щодо виявлення та вирішення правових колізій у муніципальному праві.

Стан дослідження. Правові колізії у сфері місцевого самоврядування виявляються в протиріччях між правовими явищами, які зумовлені невідповідністю між конституційним закріпленням самостійності місцевого самоврядування та потребами реальної дійсності в законодавчому регулюванні діяльності органів місцевого самоврядування. Протиріччя в праві й правові колізії були предметом дослідження таких теоретиків права, як С.В. Бобровник, О.Ф. Скакун, О.В. Москалюк та інші. Проте проблемам муніципально-правових колізій і їх специфіки, а також особливостей суб'єктів правовідносин, що пов'язані з їх ефективним розв'язанням, наразі майже не приділялася належна увага.

Постановка завдання. Метою дослідження є виокремлення правового визначення та особливих ознак колізій у муніципальному праві з огляду на теоретичний зміст категорії «правової колізії».

Результати дослідження. Аналіз чинного законодавства дає підстави обґрунтовано виокремити причини й основні чинники муніципально-правових колізій. Виявлення та дослідження конкретних причин, що викликають суперечності й нестабільність суспільних відносин у державі, є актуальним завданням юридичної науки. Протиріччя в праві виступають лише як частина соціальних протиріч, проте при цьому є найбільш суттєвою й значною частиною цих протиріч [1, с. 132]. Зумовлено це тим впливом, який має право на розвиток соціальних відносин.

Визначаючи протиріччя в нормативно-правових актах як протиріччя в суспільних відносинах, урегульованих нормами права, варто вказати на те, що вони вкрай неоднорідні за своєю структурою. Найбільш значущими й суттєвими протиріччями в праві є правові колізії – суперечності, що виникають між нормативно-правовими та (або) правозастосовними актами [2, с. 167]. Це положення пояснюється тим, що суперечності, які виникають на основі взаємовиключних нормативних і правозастосовних актів, уже самі по собі є передумовою виникнення нових соціальних протиріч, що посилюють нестабільність суспільних відносин.

У зв'язку з назрілою необхідністю створення ефективного, реально діючого правового механізму попередження й подолання колізій у муніципальному праві потрібне ретельне вивчення причин і передумов виникнення протиріч у праві, щоб зрозуміти не лише наслідки, а й саму першооснову, яка стала підставою виникнення цих правових протиріч. При цьому для створення реально діючого механізму подолання колізій у муніципальному праві необхідне насамперед створення нормативно-правової бази, що дає змогу вирішувати правові колізії в межах правового поля.

Для створення режиму запобігання виникненню колізій у муніципальному праві важливу роль відіграє принцип забезпечення верховенства конституції та закону, дотримання правових пріоритетів, невідворотність відповідальності за порушення законності, широке використання процедур досягнення домовленості й соціальної злагоди, формування високої правової культури.

Для підтримки єдиної, цілісної правової системи необхідне створення чітких юридичних механізмів, що регулюють питання подолання правових протиріч. Створення цих механізмів являє собою складну й багатогранну проблему, яка не може бути з'ясована без вивчення насамперед причин виникнення цих суперечностей як явищ правової дійсності.



Важливо зауважити, що аналіз існуючих підходів до визначення природи й сутності таких явищ, як соціальна та правова суперечність, виокремлення конфлікту й прогалини в праві, а також їх відмежування один від одного вказує на реальні шляхи подолання такого явища в праві, як колізія. При цьому дуже важливим є дослідження поняття правової колізії, її ознак та особливостей, а також здійснення аналізу підходів до визначення останніх. У загальній масі причин виникнення негативних правових явищ необхідно виокремити причини й чинники виникнення колізій у муніципальному праві.

Зосередимо свою увагу на тому, що правова колізія є правовим явищем, якому притаманна сукупність специфічних ознак. Так, правова колізія як явище й поняття в теоретичному та практичному плані виступає як складова частина більш об'ємного явища, такого як соціальна колізія. Правова колізія, будучи складним і багатогранним явищем, знаходить свій вияв у різноманітних формах та проявах, а саме у вигляді колізій правових норм, нормативно-правових актів, правових інститутів, правових доктрин. Залежно від обсягу тих чи інших колізійних категорій і понять та в міру зменшення об'єктивних умов можна скласти ланцюжок, який адекватно відображає дійсність: соціальна колізія – правова колізія – колізія нормативно-правових актів – колізія законів – колізія правових інститутів – колізія правових норм. Природно, що в такій рівності завжди присутній елемент умовності. Проте таке твердження дає можливість уявити той факт, що колізія як явище не існує сама по собі у відриві від інших пов'язаних із нею явищ, а тісно пов'язана та взаємодіє, створюючи певний логічний ланцюжок. Правова колізія в будь-яких формах її прояву як загальнонародове поняття та явище асоціюється з різноманітними видами, формами прояву й рівнями розвитку суперечностей.

Поряд із прямим філософським змістом суперечності як діалектичної взаємодії протилежних, взаємовиключних сторін і тенденцій предметів та явищ, які водночас перебувають у внутрішній єдності та взаємопроникненні, виступаючи при цьому джерелом розвитку об'єктивного світу й пізнання [3, с. 37], часто під колізією розуміють звичне розмежування законів, норм, предметів як конкуренцію, невідповідність тощо.

Системне, комплексне дослідження правових колізій та визначення на їх основі поняття колізій у муніципальному праві дає змогу обґрунтувати єдине розуміння вказаної проблеми, а також виокремити нові теоретичні й прикладні висновки та положення.

На основі наведеного та з огляду на специфіку взаємовідносин органів державної влади й органів місцевого самоврядування можна визначити, що колізія в муніципальному праві є правовим протиріччям, яке виникає через суб'єктивні та об'єктивні причини й помилки під час реалізації повноважень із вирішення населенням безпосередньо та (або) через органи місцевого самоврядування питань місцевого значення, що проявляється під час прийняття нормативних актів органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

Також встановлено, що взаємозв'язок причин виникнення правових колізій із суб'єктивними й об'єктивними обставинами для колізій у муніципальному праві знаходить свій прояв у диференціації з різним відсотковим ступенем. При цьому необхідно розуміти, що роль правотворчості в механізмі розв'язання колізій у муніципальному праві є безпекаційною, оскільки таке проявляється у виборі конкретної норми, що підлягає застосуванню в кожному конкретному випадку та є запорукою його вирішення. Муніципальна правотворчість відіграє важливу роль серед елементів, з якими пов'язують виникнення колізій у муніципальному праві, оскільки завжди «простіше» попередити їх, ніж вирішувати та усувати їх наслідки.

Висновки. Таким чином, правова колізія – це явище, що має двосторонній взаємопов'язаний характер, причини виникнення якого є суб'єктивно-об'єктивними, зачіпають інтереси суб'єктів соціуму та перешкоджають їм здійснювати свої пріоритети, відображають певні явища правової сфери у вигляді протиріч між різними нормами (правилами поведінки), що найчастіше містяться в різних нормативно-правових актах.

Колізія в муніципальному праві є також соціально-правовим явищем. Виникаючи в суспільстві як вид протиріччя, вона зачіпає інтереси індивідів і знаходить свій прояв у пра-



вовій сфері. Причини її виникнення є як об'єктивними, так і суб'єктивними. Крім того, вони відображають за своїм змістом певні явища правової сфери, тобто знаходять вираження в праві. Колізія в муніципальному праві є правовим протиріччям, що виникає через суб'єктивні та об'єктивні причини й помилки під час реалізації повноважень із вирішення населенням безпосередньо та (або) через органи місцевого самоврядування питань місцевого значення, що проявляється під час прийняття нормативних актів органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 225 с.
2. Бобровник С.В. Компромiс i конфлiкт у правi: антрополого-комунiкативний пiдхiд до аналізу : [монографiя] / С.В. Бобровник. – К. : Юридична думка, 2011. – 384 с.
3. Майстренко О.В. Теоретико-правові аспекти колізій в законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.В. Майстренко ; МАУП. – К., 2008. – 226 с.



ОПАЛЕНКО Д. А.,
здобувач кафедри теорії держави і права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 340.12:(347.97/99:342.5)(477)

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЛІ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ У ЗДІЙСНЕННІ КОНТРОЛЬНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена висвітленню теоретичної характеристики контрольної влади, а також особливостей виконання Вищою радою юстиції своїх повноважень стосовно здійснення цієї влади. Проаналізовано багато джерел щодо цієї проблеми, а також наведено погляди вчених-юристів з приводу визначення контрольної влади як однієї з гілок державної влади та її особливостей.

Ключові слова: *контрольна влада, державна влада, Вища рада юстиції, державні органи, контрольний орган.*

Статья посвящена рассмотрению теоретической характеристики контрольной власти, а также особенностей выполнения Высшим советом юстиции своих полномочий в рамках осуществления данной власти. Проанализировано много источников относительно данной проблемы, а также приведены взгляды учёных-юристов по поводу определения контрольной власти как одной из ветвей государственной власти и её особенностей.

Ключевые слова: *контрольная власть, государственная власть, Высший совет юстиции, государственные органы, контрольный орган.*

The article is devoted to the theoretical characteristics of the control of power, performance and features High Council of Justice of its powers in the implementation of the government. We analyzed many sources regarding this issue, and given the views of scientists, lawyers for the definition of the control of power as one of the branches of state power and its features. The article considers the theoretical characteristics of the control authorities. Analyzed many sources regarding this issue, and provides views of scientists on the definition of legal control authorities as one of the branches of government and its features.

Key words: *control authorities, government, the High Council of Justice, public authorities, controlling body.*

Вступ. Актуальність наукових досліджень, пов'язаних із визначенням сутності контрольної влади, а також роль саме Вищої ради юстиції у здійсненні цієї влади насамперед зумовлюються тим, що в умовах істотних демократичних змін державного управління виникає низка питань щодо реалізації функції контролю, його меж, форм і методів. У зв'язку з цим часто висловлюються думки про охоплення цієї проблеми концептом «контрольна влада», прихильники якої вважають, що загальні функції контролю органів державної влади в сучасній державі становлять систему контрольної влади.

Важливо відмітити, що поняття контрольної влади не є новим, однак на сьогодні в нього вкладається подекуди різний зміст (окремий рід влади, система контрольних органів держави, механізм забезпечення законності, публічний контроль тощо).



Окремі питання правового статусу, функціонування контрольної влади з позиції теорії поділу влади та реалізації державного контролю досліджували у своїх працях такі вчені: О. Андрійко, Д. Бахрах, В. Копейчиков, О. Копиленко, Н. Нижник, Ю. Оборотов, В. Тароева, В. Шаповал та інші. Водночас широкого наукового опрацювання потребують питання щодо перспектив розвитку контрольної влади, публічного контролю для забезпечення ефективності не лише державного управління, а й механізму демократичної державної влади.

Науковий аналіз проблем організаційно-правових форм діяльності Вищої ради юстиції України здійснюється багатьма вітчизняними вченими, серед яких варто зазначити В. Авер'янова, В. Лазарева, Ю. Тихомирова, Л. Юзькова й інших.

Постановка завдання. Метою статті передусім є аналіз наукових концепцій, а також дослідження вагомості системи публічних контрольних інституцій для забезпечення ефективності функціонування сучасної демократичної держави, зокрема дослідження значення діяльності Вищої ради юстиції у здійсненні контрольної влади.

Результати дослідження. Традиційним завданням вищого контрольного органу є перевірка законності й правильності розподілу фінансових коштів і ведення бухгалтерських рахунків. На доповнення до цього виду контролю використовується також інший, котрий спрямований на перевірку того, наскільки ефективно й ощадливо витрачаються державні кошти. Такий контроль включає не тільки специфічні аспекти управління, а й усю управлінську діяльність, у тому числі організаційну й адміністративну системи.

Мета контрольної роботи вищого контрольного органу – законність, правильність, ефективність і економічність управління матеріальними коштами, що в основному однаково важливо. Справою вищого контрольного органу є визначення відносної важливості тієї чи іншої з них.

Вищі контрольні органи можуть виконувати покладені на них завдання об'єктивно й ефективно тільки в тому разі, коли незалежні від організацій, які вони перевіряють, і захищені від стороннього впливу. Хоча державні органи не можуть бути абсолютно незалежними, бо вони є частиною держави загалом, вищий контрольний орган повинен мати функціональну й організаційну самостійність.

Незалежність вищого контрольного органу, гарантована Конституцією й законом, дозволяє йому працювати з високим ступенем ініціативи й автономії навіть у тому разі, коли він є представником парламенту і проводить перевірки за вказівками останнього. Положення про взаємовідносини між вищим контрольним органом і парламентом повинні бути визначені національною Конституцією відповідно до умов і вимог країни.

Вищий контрольний орган перевіряє діяльність уряду, його адміністративного керівництва й будь-якого іншого підлеглого йому органу. Однак це зовсім не означає, що уряд підкоряється вищому контрольному органу. Зокрема, уряд повністю відповідає за свої дії й помилки та не може звільнити себе від відповідальності, посилаючись на проведені перевірки й думки експертів вищого контрольного органу, якщо така експертна думка не була подана як юридично обґрунтований та оформлений висновок.

Основні повноваження вищого контрольного органу повинні бути визначені Конституцією; деталі можуть бути встановлені законом. Конкретні контрольні повноваження повинні визначатися залежно від умов і потреби відповідних країн.

Усі управління державними фінансами, незалежно від того, відбиті вони в загальному національному бюджеті чи ні, мають бути об'єктом контролю вищого контрольного органу. Управління тими частинами державних фінансів, які виключені з національного бюджету, не має виводитися з-під контролю вищого контрольного органу.

Шляхом проведення перевірок вищий контрольний орган повинен прагнути до встановлення чіткої та ясної бюджетної класифікації і якомога більш простої й точної системи обліку та звітності у використанні державних коштів [1, с. 49–50].

У науковій юридичній літературі можемо зустріти обґрунтування особливого статусу Вищої ради юстиції з огляду на наявність у неї контрольних і наглядових повноважень. При цьому такий особливий статус витлумачується поза межами встановленої Конституцією України моделі поділу влад на три гілки – законодавчу, виконавчу й судову [2, с. 10; 3, с. 139].



І. Назаров зазначає: «Цілком очевидно, що контрольний напрямок є пріоритетним складником усієї діяльності Вищої ради юстиції. Це викликає потребу детальної процедурної регламентації здійснення контрольних повноважень Ради, починаючи з формулювання поняття Вищої ради юстиції як державного органу контролю, його завдань і сфери діяльності, місця у структурі державних органів, визначення об'єкта контролю і підконтрольних суб'єктів, визначення методу і форм проведення перевірок, аналізу існуючого становища, прийняття рішень за результатами контролю. Від реалізації контрольних повноважень цього органу багато в чому залежать кваліфікованість та етичність суддівського корпусу України, забезпечення законності, об'єктивності й неупередженості при формуванні кадрового складу судових органів» [4].

До предмета контролю Вищої ради юстиції вищезгаданий автор зараховує таке:

- рівень знань і професійної підготовки кандидатів у судді, ступінь їхньої професійної придатності до здійснення функцій судової влади;
- діяльність кваліфікаційних комісій суддів щодо проведення кваліфікаційних іспитів, здійснення дисциплінарного провадження і контролю за правомірністю інших рішень;
- відповідність суддів їхньому високому статусу, належне виконання ними посадових обов'язків, дотримання присяги;

Крім того, коли І. Назаров веде мову про функції Вищої ради юстиції, то відмічає: «Функції Вищої ради юстиції можна розглядати як основні напрямки діяльності, що визначають її місце й загальне призначення в механізмі держави, порядок взаємодії з іншими державними органами, установами й організаціями. Це:

- функція формування суддівського корпусу – кадрова;
- функція забезпечення незалежності суддів і правової захищеності прокурорів;
- дисциплінарна функція;
- представницька функція;
- організаційно-управлінська» [4].

Однак, у зв'язку з тим що деякі вчені з огляду на наявність у цього державного органу контрольних повноважень пропонують зарахувати його до так званої контрольно-наглядової влади, необхідно розглянути природу Вищої ради юстиції з погляду наявності в неї контрольних повноважень і з урахуванням цього спробувати визначити місце, яке вона посідає в системі органів державної влади.

Так, на думку Ю. Грошевого, у будь-якій державі універсальною є контрольна (наглядова) функція, яка впливає із сутності публічності державної влади. Ця функція реалізується особливою гілкою влади – контрольною (наглядовою) [5, с. 5].

При цьому ідея виокремлення наглядової влади як незалежної й рівноправної гілки також знайшла певну підтримку в науковій спільноті [6, с. 61–63; 7, с. 16; 8].

Не можемо оминати увагою наведені міркування і змушені вдатися до аналізу потенції зарахування Вищої ради юстиції до «четвертої», контрольної гілки влади і значення «перереформатування» місця цього державного органу в системі владних координат для юридичної науки.

Частина 1 ст. 6 Конституції України проголошує, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову». Установлене Конституцією правило стосовно поділу влади є абсолютною визначеною максимою. Тому, намагаючись визначити місце певного державного органу в системі поділу влади, необхідно дослідити конституційні й законодавчі положення, що є фундаментальними для кожної з гілок влади і стосуються організаційних форм, за допомогою яких вони реалізуються.

У ст. 75 Конституції України зазначається, що «єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України», а відповідно до ст. 124 Конституції України, «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються». Деталізуючи положення Конституції, ч. 1 ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» констатує: «Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади



здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом», а ч. 1 ст. 3 зазначеного Закону додає: «Судову систему України складають суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції». Розглянуті конституційні й законодавчі положення стосовно організаційних форм реалізації законодавчої й судової влади, на нашу думку, мають абсолютно визначений і виключний характер. Вони не «залишають простору» для можливого включення будь-якого іншого державного органу в перелік суб'єктів здійснення законодавчої й судової влади.

З іншого боку, розділ VI Конституції, який установлює правові засади функціонування виконавчої влади, не має виключного чи абсолютно визначеного характеру щодо організаційних форм її здійснення. Отже, може охоплювати собою органи державної влади, які не перебувають у підпорядкуванні Кабінету Міністрів України.

Ст. 113 Конституції України визначає Кабінет Міністрів України вищим органом у системі органів виконавчої влади. Але чи означає це положення, що всі інші органи виконавчої влади мають бути підпорядковані Кабінету Міністрів України (що може розцінюватися як ознака органу виконавчої влади) або, краще сказати, перебувати стосовно нього в субординаційному становищі. Уважаємо, що ні. Згідно зі ст. 125 Конституції України, «найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України». Частина 1 ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» установлює: «Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції».

Як відомо, низові ланки судової системи є незалежними у своїй діяльності від Верховного Суду України й не знаходяться щодо нього в субординаційному становищі. Тому надання Верховному Суду України правового статусу вищого судового органу не означає підпорядкування йому нижчих ланок судової системи України, а отже, не є свідченням наявності відносин підпорядкування (субординації). Отже, надання статусу «вищого» органу державної влади не означає обов'язкового підпорядкування йому інших органів державної влади, які належать до тієї самої гілки державної влади. Закріплення на конституційному рівні за Кабінетом Міністрів України статусу «вищого» органу в системі органів виконавчої влади не може тлумачитися в контексті обов'язкового підпорядкування цьому органу всіх інших органів виконавчої влади. Поряд із вищевикладеним таке розуміння поняття «вищого» органу державної влади в системі органів виконавчої влади підтверджується практикою функціонування деяких органів виконавчої влади, які не перебувають стосовно Кабінету Міністрів України в субординаційних відносинах (Служба безпеки України, Державна судова адміністрація тощо.)

Відсутність у нормах Конституції будь-яких чітких, абсолютно визначених змістових «прив'язок» до терміна «виконавча влада», як то має місце із законодавчою (єдиним органом якої є парламент) або судовою владою (функція правосуддя якої здійснюється виключно судами), створює певні труднощі для дефініювання «конституційно обґрунтованого» поняття органу виконавчої влади.

Щоб якось зарадити такій ситуації та за умови відсутності чітких конституційних положень, які з необхідним ступенем демонстративності й наочності описували б основні ознаки виконавчого органу влади та відповіли б на питання, який орган держави й за наявності яких характеристик може вважатися уособленням виконавчої влади, ми вважаємо за доцільне звернутися до надбань юридичної науки.

З усіх напрямів юридичної науки розробленням проблеми визначення поняття виконавчої влади найбільш докладно займалася наука адміністративного права. Пояснення чому знаходимо у факті входження феномена діяльності органів виконавчої влади до предмета наукових розвідок цієї галузі юридичної науки. Проте не можемо й не маємо права знехтувати надбаннями теорії держави і права та конституційного права, до поля зору яких також потрапили проблеми організаційних і функціональних засад здійснення виконавчої влади.

Контроль є забезпечувальним механізмом ефективності функціонування системи органів виконавчої влади, своєрідною гарантією якості здійснення виконавчої влади, коректором будь-якого відхилення від установленого державою курсу діяльності органів виконавчої влади



на предмет виконання приписів закону. Його виникнення зумовлено процесом виконання закону та має похідне від нього значення, проте перебуває з ним у нерозривному взаємозв'язку.

Орган виконавчої влади, апріорі, не може існувати без контрольних повноважень, у противному разі саме поняття органу виконавчої влади буде «вихолощеним». Навіть у разі створення контрольної (наглядової) гілки влади органи виконавчої влади не будуть спроможними функціонувати, якщо будуть позбавлені контрольних повноважень у доручених до їх відання сферах суспільного життя.

Складно уявити собі ситуацією, за якої всі без винятку контрольні повноваження від органів виконавчої влади будуть передані органам окремої контрольної (наглядової) влади. Очевидно, що вищий, центральний орган виконавчої влади, який безпосередньо організовує процес виконання закону, буде завжди мати пріоритет перед так званим органом контрольної (наглядової) влади з позицій фаховості і якості здійснення контрольної діяльності за підконтрольними суб'єктами процесу виконання закону.

Беручи до уваги дослідження питання співвідношення поняття контролю й нагляду, які належним чином були розглянуті на сторінках фахових юридичних видань, дисертаційних досліджень тощо, відразу обмовимося, деякі вчені не проти створення окремої додаткової, проте не контрольної (за назвою), а наглядової гілки влади. При цьому, відмітимо, повноваження такої гілки влади мають бути обмеженими виключно здійсненням наглядової функції, подібної за своїм змістом до наглядової функції органів прокуратури. Однак без вкрапленні організаційних, контрольних повноважень тощо, що має місце в діяльності органів прокуратури, яка на сьогодні з огляду на конституційні положення та деякі аспекти практики її функціонування не може вважатися четвертою, «наглядовою», гілкою влади. Тому й наявна пропозиція створення саме контрольної гілки влади з усіма її особливостями.

Уважаємо, що до внесення відповідних змін у конституційно-правову матерію немає достатньо обґрунтованих і чітко окреслених юридичних підстав обстоювати ідею існування четвертої «наглядової» гілки влади. Тому визнання існування окремої наглядової гілки влади є правовою ілюзією, що не відповідає положенням чинної Конституції України.

Висновки. Отже, на сьогодні будь-яка діяльність органів державної влади, що знаходиться поза абсолютно визначеними (як зазначалося раніше) нормами Конституції України й положеннями фундаментальних законодавчих актів, простором законодавчої та судової діяльності, належить до царини діяльності органів державної виконавчої влади (у тому числі контрольна й наглядова). Саме таку думку підтримує Р. Ігонін [9, с. 124].

Окрім законодавчих положень, розуміння контрольної й наглядової діяльності як складових функціонального наповнення органів виконавчої влади знаходить своє підтвердження в низці наукових праць представників різних галузей правової науки, частина з яких висвітлювалася автором раніше.

Як бачимо, державна влада в Україні здійснюється шляхом її поділу на законодавчу, виконавчу, судову. Орган державної влади, якщо це є саме орган державної влади, не може здійснювати якусь особливу державну владу, не прописану в Конституції України. Тому навіть у випадку, коли правовий статус такого органу не є офіційно визначеним на рівні законодавства, це не означає, що він «випав» за межі системи поділу влади, а отже, маємо повне право визначити правовий статус такого органу, виходячи із його правової природи.

Список використаних джерел:

1. Тароева В.В. Інститути контрольної влади в сучасній Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.В. Тароева ; ОНЮА. – Одеса, 2010. – 219 с.
2. Органи державної влади України / за ред. В.Ф. Погорілко. – К. : ІДП НАНУ, 2002.
3. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : [навчальний посібник] / відп. ред. Я. Кондратьєв. – К. : Юрінком Інтер, 2002.
4. Назаров І.В. Правовий статус Вищої ради юстиції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / І.В. Назаров. – Х., 2005.



5. Грошевий Ю.М. Органи конституційного контролю і нагляду (контрольно-наглядова влада) / Ю.М Грошевий // Актуальные проблемы государства и права : сб. научн. трудов Юрид. ин-та Одес. гос. ун-та им. И.И. Мечникова. – Вып 3. – Одеса, 1996.

6. Тацій В. Прокуратура в системі поділу влади / В. Тацій, Ю. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1.

7. Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади прокурорського нагляду на сучасному етапі / Ю. С. Шемшученко // Проблеми розвитку прокуратури України в умовах становлення демократичної правової держави : матеріали наук.-практ. конференції. – К. : Ген. прокуратура України, 1996.

8. Потебенько М. Прокуратура на межі третього тисячоліття / М. Потебенько // Право України. – 2001. – № 1.

9. Ігонін Р.В. Контрольно-наглядові повноваження Вищої ради юстиції як критерій її позиціонування в системі поділу державної влади України / Р.В. Ігонін // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4.

ПАНКРАТОВА В. О.,
старший викладач
кафедри юридичних дисциплін
(Сумська філія Харківського національного
університету внутрішніх справ)

УДК 340.131

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

У статті досліджується сутність принципу правової визначеності. Обґрунтовується необхідність дослідження принципу правової визначеності, оскільки він являє собою сукупність вимог до організації правової системи з метою забезпечення стабільного правового становища людини.

Ключові слова: *принципи права, верховенство права, принцип правової визначеності.*

В статье исследуется сущность принципа правовой определенности. Обосновывается необходимость исследования принципа правовой определенности, поскольку он представляет собой совокупность требований к организации правовой системы с целью обеспечения стабильного правового положения человека.

Ключевые слова: *принципы права, верховенство права, принцип правовой определенности.*

The article examines the nature of the principle of legal certainty. The article substantiates the nature of legal certainty principle study since it represents a set of requirements for legal system organization to ensure stable legal status of individual.

Key words: *principles of law, supremacy of law, principle of legal certainty.*



Вступ. Принципи права визначають загальну спрямованість, високу якість і ефективність правотворчої та правозастосовної практики в будь-якому цивілізованому суспільстві. Тому велике значення має об'єктивне й усебічне вивчення принципів права як на загально-теоретичному рівні, так і на галузевому рівні правознавства. Важливе місце серед загальних принципів права посідає принцип правової визначеності, основною метою якого є забезпечення стабільного правового становища людини. Актуальність дослідження принципу правової визначеності зумовлена істотними змінами в правовій, економічній, політичній сферах життя суспільства, поширенням тенденцій гуманізації та демократизації правового світогляду.

Вивчення принципів права постійно знаходилося у центрі правових досліджень, разом із тим ця проблема не втрачає своєї актуальності й на сьогодні. Проблема розуміння принципів права знайшла належне місце в працях таких учених, як С.С. Алексєєв, А.М. Васильєв, В.І. Гойман, В.М. Горшенєв, О.В. Зайчук, А.М. Колодій, М.Ф. Орзіх, П.М. Рабінович, В.Ф. Сіренко, О.В. Сурилов, О.Ф. Фрицький, М.В. Цвік, Ю.С. Шемшученко та інші.

Питання сутності принципу правової визначеності, вимоги, що випливають із нього, висвітлені в дослідженнях Л.Л. Богачової, М.М. Марченка, Ю.І. Матвєєвої, С.П. Погребняка, А.М. Приймака, С.В. Шевчука й інших.

Водночас аналіз наявних наукових джерел дає підстави стверджувати про недостатність уваги науковців до принципу правової визначеності, який досліджувався переважно як елемент принципу верховенства права.

Зазначене вище зумовлює необхідність додаткового осмислення окремих теоретичних положень у розумінні сутності принципу правової визначеності.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування сутності принципу правової визначеності й виявлення вимог, що випливають із нього.

Результати дослідження. У правовій доктрині права визначеність розглядається як елемент принципу верховенства права. Так, Венеціанською комісією було проведено дослідження, результати якого були відображені в Доповіді про верховенство права (березень 2011 р.). За результатами дослідження Венеціанська комісія дійшла висновку, що складовими принципами верховенства права є такі:

1. Законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний процес прийняття законодавства.

2. Правова визначеність.

3. Заборона свавілля.

4. Доступ до правосуддя, що забезпечується незалежними та безсторонніми судами.

5. Дотримання прав людини.

6. Недискримінація й рівність перед правотвором.

Відповідно до п. 44 Доповіді, принцип правової визначеності є надзвичайно важливим для забезпечення довіри до судової системи та верховенства права [4].

Також Європейський Суд з прав людини (далі – Європейський суд, Суд) у своїх рішеннях не раз формулював принцип правової визначеності. Зокрема, можна навести рішення у справі «Брумареску проти Румунії», де міститься висновок про те, що принцип правової визначеності є одним із фундаментальних аспектів верховенства права, щоб судові рішення відповідали вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), необхідно, щоб воно було розумно передбачуваним [2].

У національній правовій доктрині принцип правової визначеності теж розглядається як елемент верховенства права. Так, С.П. Погребняк указує, що принцип правової визначеності варто розуміти як об'єктивну гарантію існування верховенства права. Правова визначеність відповідає за додержання вимог, що утворюють формальний аспект верховенства права [7, с. 32].

А.М. Приймак наголошує, що принцип правової визначеності прийнято розглядати у вузькому та широкому значеннях. Вузьке значення цього принципу передбачає сукупність вимог до правової норми, які полягають у її чіткості, однозначності, простоті. Тому в цьому



значенні права визначеність висвітлюється тільки з позиції процесу правотворчості. Погоджуємося з думкою А.М. Приймака, котрий зазначає, що доцільно розглядати принцип правової визначеності в широкому значенні, яке передбачає сукупність вимог не тільки до процесу правотворчості, а й правозастосування [6, с. 53–54].

Л.Л. Богачова під час аналізу принципу правової визначеності в європейському та вітчизняному праві теж використовує широкий підхід до правової визначеності, що передбачає сукупність вимог до процесів правотворчості й правозастосування, покликаних забезпечити захист індивіда від можливих виявів державного свавілля [1, с. 1].

Розкриваючи сутність правової визначеності, доцільно проаналізувати основні вимоги, що становлять її зміст. С.П. Погребняк у дисертації «Основоположні принципи права» зазначає, що вимоги, які випливають із принципу правової визначеності, виходять з ідей передбачуваності права, легкого його з'ясування та користування ним. Оскільки згадані ідеї мають утілюватися як у процесі правотворчості, так і в процесі реалізації права (правозастосування), це зумовлює дві групи відповідних вимог: 1) вимоги до норм права (нормативно-правових актів); 2) вимоги до їх застосування [7, с. 32].

А.М. Приймак вимоги, які випливають із принципу правової визначеності, виокремив у три групи:

– вимоги до визначеності законодавства, що передбачають чітке формулювання правової норми; обов'язкове оприлюднення нормативно-правових актів; відсутність унесення непередбачуваних змін до законодавства і стабільність правових норм;

– вимоги до визначеності повноважень, що передбачають чіткий розподіл повноважень між гілками державної влади; наявність спеціального-дозвільного типу правового регулювання діяльності органів державної влади; чітке визначення меж дискреційних повноважень і виняткове законодавче закріплення повноважень органів виконавчої влади;

– вимоги до визначеності судових рішень, що передбачають неможливість скасування остаточного судового рішення, яке набрало чинності, і вимога забезпечення виконання судових рішень [6, с. 54–55].

Розглянемо більш детально особливості принципу правової визначеності в процесі правотворчості, фактично це вимоги до норми права.

У п. 46 Доповіді про верховенство права зазначено, що права визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими, точними та спрямованими на забезпечення передбачуваності ситуацій і правовідносин, що виникають. Зворотна дія норм також суперечить принципів правової визначеності, щонайменше в кримінальному праві (ст. 7 Конвенції), оскільки суб'єкти права повинні знати наслідки своєї поведінки; але це також стосується й цивільного та адміністративного права тією мірою, якою це негативно впливає на права та законні інтереси. Крім цього, парламентові не можна дозволяти порушувати основоположні права (людини) внаслідок прийняття неоднозначних законів. Це надає істотний правовий захист окремим особам у відносинах із державою, її органами й службовцями [4].

Т.Н. Назаренко вказує, що одна з вимог до якості «закону», що є підставою для обмеження прав і свобод, полягає у визначеності, конкретності його приписів. Як приклад науковець наводить думку Європейського суду, який зазначає, що норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою мірою точності, що дозволяє особі погоджувати з нею свою поведінку, оскільки особа повинна мати можливість передбачати в розумних межах і стосовно конкретних обставин ті наслідки, які може спричинити її поведінка. Разом із тим передбачити з абсолютною точністю відповідні наслідки не обов'язково. Більше того, хоча визначеність формулювань бажана, необхідно уникати надмірної чіткості, так як право має властивість змінюватись залежно від розвитку суспільних відносин. Тому в багатьох законах, як указує Суд, використовуються терміни, які більшою чи меншою мірою є невизначеними, розпливчастими. Їхнє тлумачення й застосування – завдання судової практики [5].

С.П. Погребняк детально класифікував вимоги до норм права, поділивши їх на змістові та процедурні. До змістових вимог науковець зараховує такі:



- норми мають бути зрозумілими (доступними);
- норми мають бути несуперечливими;
- норми повинні пропонувати повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалин;
- норми, які визначають компетенцію державних органів, не повинні наділяти їх широкими дискреційними повноваженнями.

Найважливішими процедурними вимогами, з дотриманням яких пов'язується права визначеність, є такі:

- вимога про обов'язкове оприлюднення актів;
- вимога, що забороняє зворотню силу актів;
- вимога розумної стабільності права, що забезпечує незмінність правових приписів протягом певного періоду й обумовлює заборону їх частих змін;
- вимога послідовності правотворчості, що включає насамперед заборону необґрунтованих змін;
- вимога надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, викликаних прийняттям нового закону [7, с. 25–26].

Отже, вимоги до норм права зводяться до їх чіткого формулювання, обов'язкового оприлюднення та доведення їхнього змісту до відповідних адресатів. Важливою вимогою є несуперечливість і стабільність норм права. Принцип правової визначеності спрямований на забезпечення чіткості й зрозумілості правових норм з метою підвищення їхньої ефективності. Для того щоб певна правова норма відповідала цьому критерію, вона має бути офіційно опублікованою, суспільно визнаною із чітким формулюванням усіх умов і критеріїв обмежень.

Принцип правової визначеності полягає в тому, що застосування права в конкретній ситуації має бути передбачуваним. Тому в процесі правозастосування повинні бути дотримані вимоги обов'язкового виконання нормативно-правових актів; неможливість їх застосування до осіб, які не могли знати про його існування.

С.П. Погребняк під час дослідження вимог до застосування нормативно-правових актів виділяє такі:

- нормативні акти повинні виконуватися;
- має існувати практика уточнення (конкретизації) їхнього змісту;
- повинна існувати практика однакового застосування закону;
- рішення судів мають бути остаточними й обов'язковими та підлягати виконанню [7, с. 25].

Вимоги, наведені С.П. Погребняком, є необхідними в правозастосовному процесі, адже їх виконання має істотне значення для зміцнення правопорядку, надійності й стабільності права.

Так, про важливість однакового застосування закону наголосив у своєму виступі Голова Верховного Суду України Ярослав Романюк на засіданні круглого столу щодо впливу реформи судової влади України на забезпечення єдності судової практики. Він зауважив, що потреба в єдності однакового застосування закону не обмежується однією метою – забезпечення правової визначеності. Єдність судової практики, однакове застосування всіма судами одних і тих самих норм права несе в собі багато інших переваг, передусім забезпечення принципу рівності всіх громадян перед законом і судом, який утілюється шляхом однакового застосування судом того самого закону в однакових справах щодо різних осіб. Інша перевага, яку забезпечує єдність судової практики, – це зменшення навантаження на суди. Вагомою перевагою забезпечення єдності судової практики є й мінімізація виявів корупційної складової. Якщо судова практика є усталеною, однаковою, зрозумілою та відомою широкому загалу, то недобросовісний суддя не має можливості «маневрувати» в хитросплетіннях законодавства й ухвалювати якесь інше рішення, ніж те, що відповідає усталеній судовій практиці в державі [2].

Алан Татам, крім відсутності зворотної сили закону й неможливості застосування закону до особи, яка не могла знати про його існування, до вимог принципу правової визначеності зараховує право особи на використання зрозумілої мови в судовому процесі та правило позов-



ної давності, згідно з яким не можна визнати документ незаконним, вимагати покарання або виконання зобов'язань після того, як збігли відведені для цього строки [10, с. 94].

На важливості системності й послідовності в діяльності правозастосовних органів, насамперед судів, не раз наголошував Європейський суд. Доречно навести положення, що розкривають зміст принципу правової визначеності, визначений Європейським судом, які систематизувала Л.В. Ушакова:

– прийняті судами «остаточні», тобто такі, що набрали законної сили, судові постанови не підлягають перегляду;

– не припустимо повторний розгляд справи, що вже була розглянута судом;

– жодна зі сторін не може вимагати перегляду «остаточного» рішення, тобто такого, яке вступило в законну силу, тільки з метою проведення повторного слухання й отримання нового рішення;

– перегляд «остаточного» судового рішення не є відступом від принципу правової визначеності, якщо він здійснюється з метою виправлення судової помилки, неправильного здійснення правосуддя;

– перегляд не може бути прихованою формою оскарження, а наявність протилежних поглядів сторін на справу сама по собі не може слугувати підставою для перегляду «остаточного» судового рішення;

– перегляд рішення, яке є обов'язковим для сторін, вищим судом неприпустимий за заявою посадової особи;

– перегляд «остаточних» рішень, коли це допустимо, повинен бути обмежений певними строками [11, с. 4–6].

Варто погодитись із точкою зору В.В. Джури, яка вказує, що принцип правової визначеності є засобом виправлення судової помилки. Незважаючи на те, що в окремих випадках судовий акт є остаточним і незаперечним, виняток із загального правила про заборону повороту до гіршого допустимий лише як крайній захід, коли невиправлення судової помилки спотворювало б саму сутність правосуддя, руйнуючи необхідний баланс конституційних цінностей [3, с. 111].

З вищезазначеного випливає, що дотримання принципу правової визначеності сприяє правовій стабільності через незмінюваність судових рішень.

Висновки. Отже, доцільно розглядати принцип правової визначеності в широкому значенні, а саме: як сукупність вимог, що висуваються до правотворчості й правозастосування. Потрібно наголосити, що дотримання вимог, які впливають із принципу правової визначеності, сприятиме ефективному захисту прав і свобод громадян, удосконаленню механізмів правотворчого та правозастосовного процесів.

Список використаних джерел:

1. Богачова Л.Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика) / Л.Л. Богачова. // Теорія і практика правознавства. – 2013. – Вип. 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_2_74.pdf.

2. Виступ Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка на засіданні круглого столу щодо впливу реформи судової влади України на забезпечення єдності судової практики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28print%29/00790E644F077CF0C2257D100041D4C0>.

3. Джура В.В. Правовые акты органов судебной власти / В.В. Джура. – Иркутск : ИрГУПС, 2013. – 128 с.

4. Доклад о верховенстве права, утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD(2011)003rev-rus).

5. Назаренко Т.Н. Принцип «правовой определенности» и его применение судами общей юрисдикции Российской Федерации / Т.Н. Назаренко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://usd.sml.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op.



6. Приймак А.М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти / А.М. Приймак // Наук. записки Нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія». – К., 2010. – Т. 103 : Юридичні науки. – С. 53–55.
7. Погребняк С.П. Основоположні принципи права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / С.П. Погребняк ; НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 41 с.
8. Серьогін С.В. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування : [монографія] / С.В. Серьогін. – Дніпропетровськ : Середняк Т.К., 2014. – 124 с.
9. Стрельцова О.В. Загальні принципи права як джерело права Європейського Союзу / О.В. Стрельцова // Правова держава : щорічник наукових праць Ін-ту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2003. – Вип. 14. – С. 265–269.
10. Татам А. Право Європейського Союзу / А. Татам ; пер. з англ. – К. : Абрис, 1998. – 400 с.
11. Ушакова Л.В. Принцип правовой определенности как элемент нормативно-правовой конструкции социального государства : Центр проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования / Л.В. Ушакова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://old.problemanalysis.ru/Dokladi2/Ushakova.pdf>.

СКРОБАЧ С. Л.,

студентка юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

СІНЬКЕВИЧ О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.7

РОЗУМІННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ

У статті розглядається питання розмежування змісту права збиратися мирно, з одного боку, як права проведення будь-якого з видів мирного зібрання для здійснення громадського контролю за інститутами публічної влади; з іншого – як можливості, що є складовою права на опір владі.

Ключові слова: мирні зібрання, громадський контроль, право на опір.

В статье рассматривается вопрос разграничения содержания права собираться мирно, с одной стороны, как права проведения любого из видов мирного собрания для осуществления общественного контроля за институтами публичной власти; с другой – как возможности, которая является частью права на сопротивление власти.

Ключевые слова: мирные собрания, общественный контроль, право на сопротивление.



This article is intended to show the main difference between the right to hold peaceful assembly to control actions of public authorities and the right to hold peaceful assembly as a component of the right to resistance authorities.

Key words: *peaceful gatherings, public control, right to resistance.*

Вступ. Право збиратися мирно – це право, що передбачене в Основних Законах багатьох держав. Так, у ч. 1 ст. 11 Конституції Греції записано, що «греки мають право збиратися мирно і без зброї» [2]; у ст. 36 Конституції Литви зазначається: «Не можна забороняти чи перешкоджати громадянам збиратися без зброї на мирні зібрання» [3]; ст. 9 Конституції Мексиканських Сполучених Штатів передбачено, що «право мирно збиратися й об'єднуватися для будь-яких дозволених законом цілей не може обмежуватись» [4].

І Конституція України у ст. 39 передбачає право збиратись мирно [1].

Право на мирні зібрання – це природне право людини, яке ми зараховуємо до так званих «негативних прав», оскільки в принципі для його реалізації не вимагається будь-яких дій з боку держави.

Право збиратися мирно може реалізовуватись у двох основних формах: по-перше, це проведення будь-якого з видів мирного зібрання – мітингу, пікету, демонстрації, ходи тощо, з метою здійснення громадського контролю за інститутами публічної влади [14]; по-друге, це проведення мирного зібрання з метою усунути владу, яка діє за межами права.

Сутність права на мирні зібрання розкривали у своїх дослідженнях І. Валюшко, Р. Мельник, О. Сінькевич, В. Чемерис. Грунтовний аналіз мирного зібрання як способу опору висвітлили Е. Ченовет, М. Стефан у праці «Чому ненасильницький спротив ефективний: стратегічна логіка громадського конфлікту» [11].

Постановка завдання. Метою статті є аналіз змісту права збиратись мирно в попередньо згаданих формах і здійснення спроб розмежування цих форм.

Результати дослідження. Спочатку розглянемо питання, як саме повинні проводитись мирні зібрання з метою здійснення контролю за інститутами публічної влади.

У багатьох державах це регулюється окремими законами. Наприклад, у Великобританії порядок проведення мирного зібрання передбачено Законом 1986 р. – Public Order Act. Цей Закон у другому розділі містить порядок проведення маніфестацій і громадських зборів. Так, про проведення мирної ходи необхідно подати письмове повідомлення до поліцейської дільниці, якщо така мирна хода проводиться з метою висловити підтримку чи, навпаки, протест щодо дій особи чи органу, провести пропаганду компанії чи відзначити, ушанувати певну подію (в останньому випадку повідомляється за необхідності). У повідомленні необхідно вказати дату проведення, обраний маршрут і контактні дані організатора. Повідомлення подається за 6 днів до проведення акції [10].

В Україні робилися спроби прийняти аналогічний закон, але жодна з таких спроб не увінчалась успіхом. Найпершим за часом був Законопроект № 7819, зареєстрований 15.07.2005 р., його положення є достатньо демократичними, але він аж занадто детально розписував процедуру проведення мирного заходу. Наступною спробою деталізувати передбачене Конституцією право було розроблення Законопроекту № 2450 про порядок організації і проведення мирних заходів, який був прямо протилежний попередньому.

Наприклад, у ч. ч. 2, 3 ст. 9 Законопроекту № 2450 записано: «Забороняється під час проведення мирних заходів поблизу навчальних закладів, лікарень, установ виконання покарань, судів вчиняти дії, що порушують нормальне функціонування цих закладів (блокування проїзду, використання приладів, які є джерелами шуму тощо)» [8]. Так, цей самий Законопроект визначає такий термін, як пікетування, – «специфічний вид мітингу поблизу будинку, споруди чи іншого об'єкта, в яких розміщені підприємства, установи, організації, органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, які, на думку учасників заходу, можуть сприяти вирішенню висловлених ними вимог» [8]. Як саме можна донести свої вимоги, наприклад, до суду, якщо не використовувати прилад, який «є джерелом шуму»?



Ще один Законопроект був зареєстрований 12.12.2012 р. під № 0918, його зміст дублював положення Законопроекту № 2450. У результаті закону про порядок проведення мирних заходів прийнято так і не було [7].

У зв'язку з цим і на підставі п. 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України в нашій державі залишається чинним Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» від 28.07.1988 р. Також необхідно брати до уваги рішення Конституційного Суду України від 19.04.2001 р. № 4-рп/2001 (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) [13, с. 269].

Зміст цього Указу не виділяє будь-яких критеріїв, які вказують на необхідність заборони проведення мирного зібрання, а обмежується загальними фразами на кшталт – «не суперечити Конституції», «не загрожувати громадському порядку та безпеці громадян» [5]. Такі загальні формулювання, безперечно, надають суду можливість зловживати своїми повноваженнями й розцінювати більшість неугодних владі мирних зібрань як таких, що підлягають забороні.

Отже варто прийняти окремий закон, який би передбачав можливість проведення зборів, мітингів, демонстрацій, походів, пікетів, відображав особливості кожної з цих акцій; передбачав право громадян на завчасне сповіщення органів влади (бажано визначити конкретний термін) про проведення мирного зібрання з метою забезпечення органами влади безпеки громадян під час акції; надавав виключний перелік підстав, із яких орган виконавчої влади міг би звертатись до суду з метою заборонити проведення мирного зібрання.

Якщо ми говоритимемо про мирне зібрання з метою усунути владу, яка діє за межами права, то для проведення такого мирного зібрання ми не будемо керуватись нормами, що регулюють звичайні зібрання. Обґрунтуємо свою позицію.

Мирне зібрання, що проводиться з метою усунення влади, можна розглядати як складову права на опір. Адже опір може бути як насильницьким, так і ненасильницьким; проводиться у формі як активної, так і пасивної протидії [12, с. 7]. Тобто, мирне зібрання можна розглядати як законну форму права на опір владі. При цьому потрібно розглянути питання: у чому полягає «законність» мирного зібрання?

Отже, право на опір владі є одним із природних прав людини, при цьому таке право не завжди відображається в Конституціях держав: Конституції переважно передбачають закріплення права ненасильницької протидії, тобто право на опір передбачається Конституціями частково й саме у вигляді мирних зібрань.

На нашу думку, для реалізації права на проведення такого мирного зібрання не потрібно приймати окремого закону, оскільки, по-перше, наперед не може бути відомо, до якої міри потрібно буде діяти, щоб усунути незаконну владу, можливою є ситуація, за якої для усунення влади передбачені окремим законом можливості виявляться недостатніми; по-друге, якщо влада діє за межами права, то навряд чи її закони можна вважати правовими, а тому вони в будь-якому разі не підлягатимуть виконанню.

Показовими в цьому плані є положення Законопроекту № 7819 про свободу мирних зібрань, де у ст. 2 «Дія Закону» передбачено, що «чинність цього Закону не поширюється на випадки масових виступів громадян на захист своїх прав і свобод» [9].

Далі потрібно звернути увагу на те, що суд може обмежити право на проведення мирного зібрання. Найчастіше рішення суду про заборону проведення мирного зібрання аргументуються тим, що зібрання неможливо провести на зазначеній організаторами території, оскільки публічними органами заплановано використати вказану територію для чогось іншого; неподалік проводиться контракція, і з метою забезпечення безпеки громадян забороняється проводити мирне зібрання. Отже як діяти громадянам, які чинять «законний опір» у таких випадках?

У ч. 5 ст. 124 Конституції України записано, що «судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України». Виходить, якщо не виконувати судові рішення і проводити надалі мирне зібрання, то таке зібрання одразу стає незаконним [1]?



Варто зазначити, що закріплення положення в тексті закону чи Основного Закону – це лише формальний аспект права. Як відомо, застосування в реальному житті лише формального аспекту не призводить до реалізації принципу верховенства права. Ототожнення верховенства права з верховенством закону властиве лише тоталітарним державам, у яких узагалі є неможливим забезпечення прав людини.

Саме тому, на нашу думку, провідну роль при визначенні того, чи доцільно проводити мирне зібрання, має відігравати змістовий аспект: якщо вимоги суспільства стоять на щабель вище за ті потреби влади, які передбачені судовим рішенням, то проводити мирне зібрання не лише можна, а й необхідно. Якщо ж для публічної влади таке зібрання одразу стане незаконним, то з правових позицій це зібрання є законним, оскільки передбачає опір владі, яка виходить за межі права.

Наступне, з чим потрібно визначитись: які можливості мають право застосовувати громадяни під час проведення мирного зібрання, щоб уплинути на владу; які можливості й засоби впливу будуть уважатись елементами права на мирні зібрання, а які виходитимуть за його межі, але будуть безпосередньо пов'язані з ненасильницьким опором владі?

Звичайно, для усунення «незаконної влади» (з формального погляду влада може бути законною, обраною відповідно до чинних актів законодавства, але в матеріальному аспекті влада в будь-якому випадку буде незаконною, оскільки не діятиме в межах права) виявиться недостатнім протягом кількох днів постояти в певному місці з плакатами, вигукуючи лозунги; оскільки незаконна влада всіляко намагатиметься втримати свої позиції в суспільстві.

Тому на прикладі подій, що відбувались в Україні в листопаді 2013 р. – лютому 2014 р., висвітливо таку конструкцію можливого мирного зібрання.

Так, спочатку ми обираємо місце постійного проведення мирного зібрання: це має бути певна «центрально» для держави територія, що надасть можливість мітингувальникам звернути на себе увагу. Оскільки брати участь у мирному зібранні буде значна кількість громадян з усієї країни, то доцільно організувати «наметове містечко», яке слугуватиме тимчасовим місцем перебування людей.

Одразу постає питання: що робити у випадку, якщо територія мирного зібрання охоплює проїжджу частину дороги? Звичайно, створення перешкоди руху – дія незаконна, але в нашому випадку вона виправдана, оскільки пов'язана із захистом прав людини, адже у ст. 3 Конституції України записано: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1].

Наступне, до чого можуть удаватись громадяни під час проведення мирного зібрання, – це пікетування окремих органів державної влади з метою звернути увагу цих органів на вимоги суспільства. При цьому також можуть проводитись акції окремих прошарків населення, щоб показати єдність всього суспільства в невідтриманні дій чинної влади. Так, наприклад, в Україні проводились окремі акції студентів різних навчальних закладів. Окрім цього, проводяться походи, що закінчуються зібранням у певному місці.

Також постає питання: як ставитись до захоплення приміщень органів влади протестувальниками? Це, безперечно, не є складовою права на мирне зібрання й виходить за його межі, але, з іншого боку, не можна сказати, що захоплення приміщення в усіх випадках є насильницькою протидією. Адже, наприклад, у ситуації, коли протестувальники підходять до будівлі й вимагають від посадової особи скласти її повноваження і звільнити будівлю, насильство не застосовується? У будь-якому разі такі дії можуть бути виправданими, якщо інакше вплинути на посадову особу чи орган влади не було можливо.

Ми вважаємо, під час мирного зібрання з метою усунути владу, яка виходить за межі права, громадяни мають право не дотримуватись формальних норм проведення зібрання, але при цьому вони не можуть виходити за межі права. Якщо ж органи влади мають на меті припинити проведення мирного зібрання, керуючись формальними нормами, громадяни отримують право на активну протидію з метою запобігти порушенню їхнього природного права – права на опір.



Висновки. Отже, виходячи з викладеного вище, можна зробити такі висновки:

1. Право збиратися мирно – це природне право особи, яке може виражатися у двох формах: проведення будь-якого з видів мирного зібрання з метою здійснення громадського контролю за інститутами публічної влади; проведення мирного зібрання з метою усунути владу, яка діє за межами права.

2. Щодо питання можливості реалізації права проведення будь-якого з видів мирного зібрання, то в Україні варто прийняти окремий закон, який запобігав би зловживанням з боку публічної влади й надавав громадянам можливість здійснювати контроль за діяльністю органів.

3. Щодо питання застосування мирного зібрання як способу опору владі, то варто звернути увагу, що цей аспект ще потребує детального теоретичного опрацювання; при цьому, на нашу думку, потрібно враховувати, що в кожній конкретній ситуації можуть використовуватись далеко неоднакові заходи мирного опору й може виникнути необхідність застосувати активну протидію, головне, щоб така протидія була спільномірною тому порушенню, на яке зреагували громадяни.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конституція Греції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/?p=153>.
3. Конституція Литви [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/?p=115>.
4. Конституція Мексиканських Сполучених Штатів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/?p=51>.
5. Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР : Указ Президії ВР СРСР від 28.07.1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/v9306400-88>.
6. Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2001 р. № 4-рп/2001 (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01>.
7. Про порядок організації і проведення мирних масових заходів та акцій в Україні : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khpg.org/ru/index.php?id=1040054457>.
8. Про порядок організації і проведення мирних заходів : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0918&skl=8.
9. Про свободу мирних зібрань : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47751.
10. Public Order Act 1986 // www.legislation.gov.uk (delivered by The National Archives) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64/part/II>.
11. Ченовет Е. Чому ненасильницький спротив ефективний: стратегічна логіка громадянського конфлікту / Е. Ченовет, М.Дж. Стефан ; пер. з англ. – К. : ТОВ «Видавництво «КЛЮ»», 2014.
12. Погребняк С. Сопротивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека) / С. Погребняк, Е. Уварова // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 2 (3). – С. 4–61.
13. Сінькевич О.В. Конституційне право громадян на мирні зібрання / О.В. Сінькевич // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки» : зб. наук. пр. – 2007. – Вип. 38. – С. 268–271.
14. Мельник Р.С. Форми мирних зібрань та їх характеристика через призму статті 39 Конституції України / Р.С. Мельник // Центр політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/politicreformandconstitutionslaw/humanrights/1553-roman-melnyk.html>.



ТИЩЕНКО О. В.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.3

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ ДОПОМОГ В УКРАЇНІ

У статті аналізуються проблеми реалізації права вразливих верств населення України на державну підтримку у формі державних соціальних допомог; розглядаються загальні засади надання державних соціальних допомог; досліджується правовий механізм функціонування порядку надання державних соціальних допомог малозабезпеченим сім'ям, державних соціальних допомог при народженні дитини, державних соціальних допомог особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам.

Ключові слова: державні соціальні допомоги, соціальне забезпечення, малозабезпечені сім'ї, державна допомога при народженні дитини, особи, які не мають права на пенсію, інваліди.

В статье анализируются проблемы реализации права уязвимых слоев населения Украины на государственную поддержку в форме государственных социальных пособий; рассматриваются общие принципы предоставления государственных социальных пособий; исследуется правовой механизм функционирования порядка предоставления государственных социальных пособий малообеспеченным семьям, государственных социальных пособий при рождении ребенка, государственных социальных пособий лицам, не имеющим права на пенсию, и инвалидам.

Ключевые слова: государственные социальные пособия, социальное обеспечение, малообеспеченные семьи, государственная помощь при рождении ребенка, лица, не имеющие права на пенсию, инвалиды.

In the article the problem of the right of vulnerable populations Ukraine for state support in the form of state social benefits, discusses the general principles of public social assistance, researched legal mechanism operation procedure for granting state social assistance to poor families, the state social assistance at birth, state social benefits to individuals who are not entitled to a pension and disabled.

Key words: state social assistance, social welfare, low-income families, state aid for child birth, people who are not entitled to a pension, disabled.

Вступ. Недосконалість чинної в Україні системи соціальних допомог не дає змоги належним чином утілювати в життя дієву політику соціального забезпечення тих громадян країни, які в силу свого складного життєвого становища потребують допомоги та посиленої уваги держави й суспільства. Практика засвідчує, що останнім часом спостерігається зростання кількості осіб, які потребують соціального забезпечення. Відповідно, існує необхідність у збільшенні переліку державних соціальних допомог. Саме державні соціальні до-



помоги в умовах економічної нестабільності набувають особливого значення для соціальної підтримки тих категорій населення, котрі неспроможні забезпечити свою життєдіяльність на належному рівні.

Проблема реалізації соціального забезпечення громадян, які опинилися в складних життєвих обставинах, завжди була в центрі уваги вчених-юристів. Зокрема, це питання у своїх роботах досліджували українські вчені: І.С. Андрієнко, І.А. Гуменюк, В.О. Гончаров, О.М. Дуюнова, Л.В. Кулачок, Л.Ю. Малюга, С.М. Прилипко, В.Ф. Пузирний, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, Б.С. Стичинський, С.М. Синчук, Л.М. Сіньова, В.Л. Стрепко, Л.П. Шумна, М.М. Шумоло, О.Г. Чутчева та ін.

Постановка завдання. Мета статті – здійснити теоретично-правовий аналіз проблем законодавчого забезпечення реалізації права вразливих верств населення України, які опинилися в складних життєвих обставинах, на державні соціальні допомоги як вагому форму соціальної державної підтримки.

Результати дослідження. У новому юридичному словнику поняття «допомога» трактується як сприяння кому-небудь у чому-небудь [1, с. 561]. Соціальна допомога – одна з основних форм підтримки суспільством осіб, чиє матеріальне становище не відповідає загальноприйнятому рівню забезпечення або є нижчим за межу забезпеченості, визначену законодавством певної держави. Соціальна допомога буває державною, благодійною, гуманітарною; грошовою або натуральною; разовою або періодичною; компенсаційною чи забезпечувальною; суспільною або приватною; колективною (груповою) чи індивідуальною [2, с. 291]. Соціальна допомога – це вид матеріальної підтримки громадян, які перебувають у складних життєвих обставинах, що надається у грошовій або натуральній формі, у вигляді послуг за рахунок бюджетних коштів і благодійницьких надходжень [3, с. 230]. В.Л. Стрепко допомоги за правом соціального забезпечення визначає як безповоротні грошові виплати, що надаються уповноваженими державою органами особам, які зазнали соціального ризику, з метою підтримання їхнього життєвого рівня за рахунок бюджетних та інших джерел соціального забезпечення. Аналізуючи законодавство про соціальні допомоги, В.Л. Стрепко доходить слушного висновку щодо його невідповідності основним принципам, котрі забезпечують регулювання соціальної допомоги. Визначальними принципами регулювання соціальної допомоги науковець називає такі: універсальність і адресність, загальність реалізації права на соціальну допомогу, забезпечення допомогоюми, не нижчими за прожитковий мінімум, а також добровільність і доступність останніх [4, с. 5–18].

Важливе значення в системі соціальних допомог мають державні допомоги. Аналіз чинного законодавства України, яке регулює надання державних соціальних допомог, надає можливість констатувати, що найпоширенішими підставами для надання державних соціальних допомог є такі складні життєві обставини, як малозабезпеченість і обмеження життєдіяльності внаслідок стану здоров'я – інвалідність. У науковій літературі поняття «малозабезпеченість» визначається як стан матеріальної незахищеності особи, коли в неї відсутні засоби до існування й вона об'єктивно потребує соціального забезпечення. І.С. Андрієнко, досліджуючи проблеми правового регулювання державних соціальних допомог малозабезпеченим особам в Україні, відмічає, що обґрунтовано на практиці поняття «малозабезпеченість» розглядається як тотожне поняттю «бідність» [5, с. 5]. У Стратегії подолання бідності, затвердженій Указом Президента України від 15.08.2001 р. № 637, бідність – це неможливість унаслідок нестачі коштів підтримувати спосіб життя, притаманний конкретному суспільству в конкретний період часу [6].

Як підкреслює С.В. Ананко, на сьогодні одним із важливих напрямів є соціальне забезпечення тих категорій населення, які мають найбільший ризик бідності [7, с. 149]. До них, насамперед, належать малозабезпечені сім'ї. У ст. 1 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» від 01.06.2000 р. № 1768-III дається визначення поняття «малозабезпечена сім'я», а саме: «Малозабезпечена сім'я – сім'я, яка з поважних або незалежних від неї причин має середньомісячний сукупний дохід нижчий від прожиткового мінімуму для сім'ї» [8]. Варто погодитись із позицією І.С. Андрієнко, що державна соціаль-



на допомога малозабезпеченим особам, яка надається сьогодні в Україні, не забезпечує адекватної соціальної підтримки громадян у разі настання соціальних ризиків. В удосконаленні цієї системи важливу роль відіграє група чинників: юридичних, економічних, політичних [9, с. 160]. Першочерговими кроками в процесі зміни підходів щодо правового регулювання надання державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям повинна, на нашу думку, стати системна діяльність щодо вдосконалення Порядку призначення і виплати соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24.02.2003 р. № 250. Зокрема, організація системи пільг і допомог, що надаються вразливим верствам населення, має формуватися з урахуванням матеріального становища різних категорій громадян та їхніх реальних можливостей забезпечити власний добробут, а також створення ефективної системи контролю за раціональним використанням коштів, що спрямовуються на соціальні пільги й допомоги. Проте в складних соціально-економічних реаліях виникла ситуація, коли розмір державних соціальних допомог в Україні поставлено в залежність від фінансових можливостей держави. Законом України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» від 28.12.2014 р. № 80-VIII не передбачається до 01.12.2015 р. збільшення прожиткового мінімуму. Такий стан речей безпосередньо впливає на фінансове забезпечення державних соціальних допомог, адже не враховується зростання цін та інфляції. Як наслідок, державні соціальні допомоги малозабезпеченим сім'ям, соціальні допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам, державна допомога сім'ям з дітьми: допомога при народженні дитини; допомога при усиновленні дитини; допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування; допомога на дітей одиноким матерям; допомога на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що перебувають у прийомних сім'ях та дитячих будинках сімейного типу та інших, – фактично не будуть підвищуватися протягом 2015 р.

Ураховуючи значення сім'ї як первинного й основного осередку суспільства, особливу увагу варто приділити проблемі правового регулювання державної допомоги сім'ям із дітьми. Ефективна державна соціальна підтримка сімей із дітьми насамперед спрямована на покращення демографічної ситуації в державі й загалом є вагомим фактором забезпечення соціальної суспільної злагоди. У ст. 16 Європейської соціальної хартії проголошується право сім'ї на соціальний, правовий та економічний захист, одним із засобів такого захисту визначається соціальна допомога сім'ям із дітьми [10]. Досліджуючи сутність державної допомоги сім'ям із дітьми як форми соціально-правового захисту, Л.В. Кулачок указує, що під державною допомогою сім'ям із дітьми потрібно розуміти грошові виплати сім'ям із дітьми у визначених державою випадках, що виплачуються щомісяця, одноразово або періодично з Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, з Державного бюджету та інших бюджетів, визначених законом, з метою поліпшення матеріального становища сімей із дітьми і створення найсприятливіших умов для розвитку підростаючого покоління [11, с. 8]. Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21.11.1992 р. № 2811-XII (далі – Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми») державою гарантований рівень матеріальної підтримки сімей із дітьми шляхом надання державної грошової допомоги з урахуванням складу сім'ї, її доходів та віку дітей, спрямований на забезпечення пріоритету державної допомоги сім'ям із дітьми в загальній системі соціального захисту населення. Донедавна ст. 12 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» було встановлено прогресивне соціально-значиме положення щодо зміни розміру державної допомоги при народженні дитини в порядку збільшення, залежно від кількості народжених дітей (допомога при народженні дитини надавалась у сумі, кратній 30 розмірам прожиткового мінімуму, – на першу дитину; кратній 60 розмірам прожиткового мінімуму – на другу дитину; кратній 120 розмірам прожиткового мінімуму – на третю й кожну наступну дитину) [12]. Проте Законом України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 27.03.2014 р. № 1166-VII було внесено зміни до ст. 12 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» в частині розмірів державної допомоги при народженні дитини, а саме: допомога при народженні дитини призначається у розмірі 41 280 гривень. Виплата допомоги



здійснюється одноразово в сумі 10 320 гривень, решта суми допомоги виплачується протягом наступних 36 місяців рівними частинами в порядку, установленому Кабінетом Міністрів України [13]. Як бачимо, на підставі зазначених змін неаргументовано зменшено розмір державної допомоги при народженні другої та наступних дітей. Скасовано вказаним Законом і такий вид допомоги, як допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років, лише особам, які на 30 червня 2014 р. мали право на отримання допомоги при народженні дитини в розмірі, установленому на першу дитину, після досягнення дитиною двох років на наступні 12 місяців призначається щомісячна допомога у розмірі 130 гривень. Такий підхід виглядає сумнівно з погляду захисту прав сімей із дітьми. З огляду на це можемо констатувати про наявність фактів звуження обсягу наявних прав під час прийняття нових законів, хоча це прямо заборонено ст. 22 Конституції України.

Варто торкнутись питання правового регулювання державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, що регламентується Законом України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» від 18.05.2004 р. № 1727-IV (далі – Закон України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам»). Тривалий час для таких осіб були передбачені пенсійні виплати, які в законодавстві називали «соціальна пенсія». Законом «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 р. № 1788-ХІІ гарантувалось усім непрацездатним громадянам України право на матеріальне забезпечення за рахунок суспільних фондів споживання шляхом надання трудових і соціальних пенсій. Згідно зі ст. 5 цього Закону, непрацездатність визнавалася основним критерієм для набуття права на соціальну пенсію [14]. Указаний вид пенсії призначався, крім інших категорій громадян, особам, які досягли встановленого на той час пенсійного віку: чоловіки – 60 років, жінки – 55 років, і не здобули права на трудову пенсію. У процесі реформування пенсійного законодавства соціальна пенсія трансформувалася в державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію.

Законом України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» були закладені дещо інноваційні підходи щодо правового регулювання цих соціальних виплат. Зокрема, згідно з цим Законом, особа, яка не має права на пенсію, – це особа, яка досягла віку 63 років і немає права на пенсію відповідно до чинного законодавства. До досягнення зазначеного віку до осіб, які не мають права на пенсію, належать жінки 1958 р. н. і старші після досягнення ними такого віку. Ці особи мають право на державну соціальну допомогу в розмірі 30% прожиткового мінімуму, установленого для осіб, які втратили працездатність [15]. Виходячи з цього, згідно з чинним законодавством, збільшився вік осіб, котрі мають право на вказану державну соціальну допомогу. Тобто, фактично особи, які за віковим критерієм набувають пенсійного віку, а відповідно, і статусу громадян похилого віку, а також статусу непрацездатних осіб, але не мають підстав для отримання пенсії за віком, не отримують протягом трьох років жодних державних соціальних виплат. Чи відповідає такий підхід стратегії розвитку соціально-орієнтованої держави, питання залишається відкритим. Крім того, дискусійність питання посилюється тим, що в ч. 3 ст. 46 Конституції України проголошено: «Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом» [16]. Тому встановлення державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, у розмірі 30% прожиткового мінімуму для непрацездатних громадян прямо суперечить Конституції України.

Можливо, ідейне налаштування будь-якого, навіть найгуманнішого, соціально свідомого суспільства вимагає певної відповідності вкладеного й отриманого від держави. Фактично, мова йде про встановлення соціальної справедливості як умовного критерію розподілу матеріальних благ у суспільстві. Справді, рівень матеріального та духовного розвитку суспільства є вагомим основою розвитку ідеї справедливості й реалізації принципу соціальної справедливості в державі. На думку автора, у тому й полягає сучасне розуміння соціальної справедливості, щоб забезпечити державну турботу про всіх без винятку членів суспільства, така політика посилює сутність соціальної держави, спрямованої забезпечити



громадян у сфері матеріальних статків. Як слушно наголошує Н.М. Краснова, гуманність і справедливість законів у тому, щоб створити рівні умови найбільш повного самоствердження для всіх членів суспільства й адекватно оцінити якість їхньої діяльності і їхню багатогранну соціальну цінність. Проблема нерівних здібностей знімається створенням рівноправних умов соціального розвитку й відповідних винагород. Коли держава допускає недооцінку або переоцінку діяльності людей, вона порушує принцип справедливості людей, що виявляється в майновому розшаруванні та моральному відчуженні [17, с. 106].

Досвід країн пострадянського простору засвідчує, що правове регулювання соціальних виплат особам, які не здобули права на трудову пенсію, є дещо відмінним, ніж в Україні. Наприклад, у Казахстані право на соціальну пенсію виникає в осіб на п'ять років пізніше, ніж настає пенсійний вік, а саме: у 60 і 65 років (відповідно, жінки та чоловіки). Разом із тим розмір соціальної пенсії залежить від величини прожиткового мінімуму. Зараз він становить 18 660 тенге [18]. Із розрахунку на нашу національну валюту це становить 990 гривень 61 коп. За пенсійним законодавством Республіки Білорусь право на соціальну пенсію мають особи, котрі досягли пенсійного віку: 55 років (жінки), 60 років (чоловіки); розмір соціальної пенсії становить 50% прожиткового мінімуму [19]. Прожитковий мінімум у Білорусі – 880,030 тис. білоруських рублів (103 \$) [20]. Як бачимо, в інших країнах пострадянського простору соціальна пенсія виплачується на умовах гуманніших, ніж в Україні, що зумовлено сучасними тенденціями розвитку цивілізованих держав.

Висновки. Стан речей, який має місце щодо правового регулювання державних соціальних допомог в Україні, не сприяє активному становленню нашої держави як соціальної правової європейської країни й виштовхує її на узбіччя малорозвинутих недемократичних країн. З огляду на це потребує вдосконалення Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» в частині відновлення раніше чинних розмірів державної соціальної допомоги при народженні дитини (у порядку збільшення, залежно від кількості народжених дітей), також потрібно повернути соціальну допомогу по догляду за дитиною до досягнення трьохрічного віку, що сприятиме ефективній державній підтримці сімей із дітьми. Потребує вдосконалення Закон України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію та інвалідам» щодо необхідності зменшення віку, який надає право на отримання державної соціальної допомоги особам, котрі не мають права на пенсію. Логічно, щоб зазначена в Законі умова віку для виплати вказаної допомоги відповідала пенсійному віку, установленому в Україні, – 60 років. Доцільно також узгодити розмір цієї допомоги з розміром прожиткового мінімуму, установленого для непрацездатних громадян, що відповідатиме вимогам Конституції України.

Список використаних джерел:

1. Новый юридический словарь: 6500 терминов / под. ред. А.Н. Азрилияна. – М. : Институт новой экономики, 2006. – 1152 с.
2. Юридична енциклопедія : у 6 т. / ред. Ю.С. Шемшученко ; Національна академія наук України. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. – Т. 2 : Д–Й. – 1999. – 744 с.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – 1020 с.
4. Стрепко В.Л. Правові засади регулювання соціальних допомог в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / В.Л. Стрепко ; КНУ ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 14 с.
5. Андрієнко І.С. Правове регулювання державних соціальних допомог малозабезпеченим особам в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / І.С. Андрієнко ; ЛНУ ім. І. Франка. – Л., 2010. – 16 с.
6. Стратегія подолання бідності : затверджена Указом Президента України від 15.08.2001 р. № 637 // Офіційний вісник України. – 31.08.2001. – № 33. – С. 39. – Ст. 1525.
7. Ананко С. Призначення державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям / С. Ананко // Юридичний журнал. – 2008. – № 7–8 (74). – С. 149–152.



8. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям : Закон України від 01.06.2000 р. № 1768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 290.
9. Андрієнко І.С. Державна соціальна допомога малозабезпеченим особам: соціальна політика в Європейських державах та Україні / І.С. Андрієнко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 2. – С. 160–163.
10. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Міжнародний документ Ради Європи від 03.05.1996 р. № ETS № 163 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51. – С. 2096.
11. Кулачок Л.В. Державна допомога сім'ям з дітьми як форма соціально-правового захисту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Л.В. Кулачок ; ХНУВС. – Х., 2003. – 19 с.
12. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21.11.1992 р. № 2811-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 5. – Ст. 21.
13. Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні : Закон України від 27.03.2014 р. № 1166-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 20–21. – С. 1684. – Ст. 745.
14. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 05.11.1991 р. № 1788-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст. 10.
15. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам : Закон України від 18.05.2004 р. № 1727-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 33–34. – Ст. 404.
16. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 01.10.2010. – № 72/1. – Ст. 2598.
17. Краснова Н.М. Моральні та соціальні аспекти поняття справедливості / Н.М. Краснова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ntsaphil.univ.kiev.ua>.
18. О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан : Закон Республики Казахстан от 20.06.1997 г. № 136-I [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon.kz/212306-zakon-respubliki-kazakhstan-ot-20.html>.
19. О пенсионном обеспечении : Закон Республики Беларусь от 17.04.1992 г. № 1596-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.spinform.ru>.
20. В Белоруссии повысили бюджет прожиточного минимума до \$103 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.regnum.ru/news/1587595.html#ixzz2gxxjpJEa>.



ТКАЧЕНКО І. М.,

старший викладач кафедри правознавства
(Кіровоградський інститут розвитку
людини Відкритого міжнародного
університету розвитку людини «Україна»)

УДК 34.096

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті наголошено, що термін «відповідальність» уживається в кількох значеннях: з одного боку, під цим терміном розуміють усвідомлення суб'єктом власної ролі під час розвитку будь-яких правовідносин та участі у вирішенні державних справ; з іншого – під відповідальністю розуміють міру відповідальності за протиправні вчинки в минулому.

Ключові слова: відповідальність, юридична відповідальність, держава, позитивна юридична відповідальність, негативна відповідальність, кримінальна відповідальність, цивільна відповідальність, адміністративна відповідальність, функції юридичної відповідальності.

В статье акцентируется, что термин «ответственность» употребляется в нескольких значениях: с одной стороны, под данным термином понимают осознание субъектом собственной роли во время развития каких-либо правоотношений и участия в решении государственных дел; с другой – под ответственностью понимают меру ответственности за противоправные поступки в прошлом.

Ключевые слова: ответственность, юридическая ответственность, государство, положительная юридическая ответственность, негативная ответственность, уголовная ответственность, гражданская ответственность, административная ответственность, функции юридической ответственности.

The term “responsibility” is used in several senses. On the one hand this term is understood in the subject’s own awareness of the role during the development of legal relations and participation in public affairs. On the other hand it is considered as the extent of responsibility for wrongful acts in the past.

Key words: responsibility, legal responsibility, state, positive legal responsibility, negative responsibility, criminal liability, civil liability, administrative responsibility, functions of legal liability.

Вступ. Сьогодні наша держава переживає складний період розвитку і становлення, вона стоїть на шляху боротьби та охорони незалежності й цілісності власної території. Тому питання про відповідальність людини та громадянина за власні вчинки є актуальним. Дуже багато людей учиняють різні правопорушення і підлягають під юридичну відповідальність. Гостро на сьогодні стоїть питання навіть про відповідальність, не лише юридичну, а й моральну.

Аналізуючи складну ситуацію сьогодення, хотілося б зазначити, що інститут відповідальності посідає одне з головних місць у взаєминах держави та громадянина. Адже саме цей інститут має своє спрямування на досягнення чесності й справедливості у взаєминах держави та суспільства.



У процесі становлення демократичної й незалежної держави саме юридична відповідальність повинна регулювати права та обов'язки людини й держави один перед одним.

Постановка завдання. Предметом дослідження є юридична відповідальність як правовий інститут.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері застосування юридичної відповідальності як головного регулятора відносин між людьми та державою.

Мета статті – з'ясування соціально-правової необхідності в застосуванні юридичної відповідальності.

Мета статті передбачає виконання таких завдань:

1. Проаналізувати поняття юридичної відповідальності.
2. Охарактеризувати цілі й завдання юридичної відповідальності.
3. Визначити функції та юридичної відповідальності.

Теоретичну основу дослідження становлять праці відомих учених, зокрема О.Ф. Скакун, В.Ф. Погорілко, В.С. Венедіктова, В.В. Копейчикова, О.Г. Мурашина й інших.

Результати дослідження. Юридична відповідальність має правовий характер, що має на меті застосувати до особи, котра вчинила протиправне, суспільно-небезпечне діяння, засоби публічно-правового примусу, які містяться у відповідній правовій нормі.

Одним із головних завдань цього правового інституту є охорона правовідносин, тому відповідальність розглядають не лише як юридичний інститут, а і як соціальний інститут сучасного суспільства.

Питання відповідальності досліджується як одна з найбільш складних проблем не лише теорії права, а й галузевих юридичних наук [2, с. 9]. Вона головним чином взаємопов'язана з правами та обов'язками громадян під час виконання взаємних зобов'язань різними суб'єктами з відповідним рівнем правосвідомості, правового виховання, правової культури. Тому деякі вчені під відповідальністю також розглядають певну міру свободи [5, с. 192].

Отже, юридична відповідальність тісно взаємопов'язана з державою. Уповноважені органи від імені держави вимагають від суб'єкта правопорушення відповіді за протиправну діяльність у вигляді застосування санкцій.

Якщо звернути увагу на те, що поведінку людини можна розглядати як корисну і шкідливу, то відповідальність також можна поділити на два види: позитивну та негативну.

У першому випадку під відповідальністю розуміють соціально необхідну й корисну діяльність осіб, що є важливою для всього суспільства, розуміння цього й прагнення виконати її якнайефективніше. Якщо проаналізувати з правового погляду, то це активна поведінка людини під час виконання державно-правових приписів, сумлінне виконання своїх обов'язків перед громадянським суспільством, демократичною, соціальною, правовою державою, колективом людей та окремою особою [7, с. 149].

Відповідальність у негативному значенні – це відповідальність за негативний вчинок, яким особа зашкодила суспільству, державі й самій собі.

Юридичній відповідальності притаманні такі ознаки:

1. Застосування заходів державного примусу. Держава через уповноважені органи повинна застосовувати відповідні заходи примусового характеру до осіб, котрі вчинили певне правопорушення, яке кваліфікується відповідною галуззю.

2. Уживання щодо особи певних обмежень як особистого, так і майнового характеру. Норми чинного законодавства України передбачають як позбавлення волі, так і оплату штрафу.

3. Юридична відповідальність настає лише в тому випадку, коли особа вчинила діяння і в її діях є склад того чи іншого правопорушення. Під відповідальність підлягають фізичні особи, яким притаманні такі ознаки, як осудність, вік, із якого настає певна міра відповідальності, наявність у діях ознак суспільної небезпечності, винності й протиправності. У деяких випадках до відповідальності можливо притягнути і юридичну особу, зокрема до адміністративної відповідальності.

4. Здійснюється на основі норм права в повному їхньому дотриманні уповноваженими органами держави. Свою діяльність вони координують і здійснюють у повній відповідності



до певного процедурно-процесуального порядку та форм, установлених законом (цивільним процесуальним і кримінально-процесуальним законом про адміністративні правопорушення). Поза процесуальною формою юридична відповідальність є неможливою.

Юридичній відповідальності як правовому інституту притаманні такі принципи: законності, справедливості, презумпції невинуватості, обґрунтованості, невідворотності юридичної відповідальності, право на захист, не можна притягнути до відповідальності за одне правопорушення двічі.

Однією із головних особливостей юридичної відповідальності є те, що вона регулює суспільство завдяки низці функцій, тобто має власні, притаманні лише їй, напрями впливу:

1. Каральна функція, ще її називають штрафною, її сутність полягає в тому, щоб, по-перше, покарати особу шляхом застосування низки обмежень, шляхом покладення певних обов'язків, а по-друге, запобігання вчиненню нових правопорушень.

2. Правопоновлювальна функція – направлення на відновлення порушених прав та інтересів, у зв'язку з учиненням суспільно небезпечного діяння.

3. Виховна функція – направлена на виховання суспільства в дусі поваги до закону.

Питання функцій юридичної відповідальності досліджено в теорії держави та права недостатньо, а деякі вчені взагалі заперечують їх існування.

Також, досліджуючи питання юридичної відповідальності, варто звернути увагу на поділ її на види. Залежно від галузі, до якої належить юридична відповідальність, виділяють такі її види: кримінальна, цивільна, адміністративна, дисциплінарна, матеріальна, фінансова, конституційна, міжнародно-правова.

Висновки. Отже, юридична відповідальність – це певні обмеження примусового характеру, що передбачені нормами чинного законодавства й застосовуються уповноваженими органами державної влади. Також під цим поняттям розуміють найсуворіший примусовий засіб у боротьбі з протиправними діяннями.

Список використаних джерел:

1. Котюк В.О. Загальна теорія держави та права : [навчальний посібник] / О.В. Котюк. – К. : Атіка, 2006 – 592 с.
2. Братусь С.Н. Коррупционное преступление / С.Н. Братусь // Законность. – 2000. – № 6. – С. 72–76.
3. Кельман М.С. Теорія права : [навчальний посібник] / М.С. Кельман. – Тернопіль : Поліграфіст, 2007 – 382 с.
4. Лисенков С.Л. Теорія держави і права : [навчальний посібник] / С.Л. Лисенков ; за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 2008 – 367 с.
5. Наровлянський О.Д. Основи правознавства : [підруч. для 9 кл. загальноосвіт. шк.] / О.Д. Наровлянський. – 5-те вид., перегл. і доп. – К. : Парламентське вид-во, 2006 – 384 с.
6. Гусев А.Д. О правах человека и гражданина / А.Д. Гусев // Социально-гуманитарные знания. – 2000. – № 4. – С. 36–41.
7. Кельман М.С. Юридична відповідальність Загальна теорія держави та права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М. Хома. – Львів : Новий світ, 2003.
8. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави та права : [навчальний посібник] / П.М. Рабінович. – К. : Атіка, 2008. – 176 с.



ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ВОЄВОДІН Б. В.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права
юридичного факультету
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

МАШТАЛЕР О. І.,

студентка юридичного факультету
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 343.6 (045)

**ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ЗГОДИ
НА ДОНОРСТВО ОРГАНІВ І ТКАНИН ДЛЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ В УКРАЇНІ
ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Статтю присвячено особливостям правового регулювання надання згоди на донорство органів і тканин, визначенню дискусійних аспектів і шляхів їх вирішення. Проаналізовано колізійні положення законодавства щодо надання згоди живим потенційним донором, переваги та недоліки презумпції згоди й презумпції незгоди, запропоновано зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: трансплантація, правове регулювання, презумпція згоди, презумпція незгоди, модель поінформованої згоди, декоммерціалізація операцій, спеціальні комітети.

Статья посвящена особенностям правового регулирования предоставления согласия на донорство органов и тканей, определению дискуссионных аспектов и путей их решения. Проанализированы коллизионные положения законодательства о предоставлении согласия живым потенциальным донором, преимущества и недостатки презумпции согласия и презумпции несогласия, предложены изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: трансплантация, правовое регулирование, презумпция согласия, презумпция несогласия, модель информированного согласия, декоммерциализация операций, специальные комитеты.

This article is dedicated to the peculiarities of the legal regulation of granting approval for donorship of the organs and tissues, determination of dispute aspects and ways for its solution. It was analyzed collisional regulations of the legislation regarding to the granting approval to alive potential donors and advantages and disadvantages of the agreement and disagreement presumptions as models of giving the approval by deceased people, offered changes to the effective legislation.

Keywords: transplantation, legal regulation, agreement presumption, disagreement presumption, model of the informed approval, operations decommercialization, special committees.



Вступ. На сьогодні трансплантація органів і тканин – одне з найвидатніших досягнень медицини, за допомогою якої щороку рятують тисячі життів. Вона є однією з найпоширеніших, але водночас однією з найскладніших медичних послуг, які надаються. Також це високоефективний спосіб лікування безнадійних хворих, які до недавнього часу не мали шансів на продовження життя, адже тепер заміна нежиттєздатних органів на життєздатні й функціональні – одне з основних досягнень людства за останні століття.

Трансплантація включає в себе не лише низку медичних, а й низку проблемних питань щодо правового, морального та етичного регулювання цієї процедури.

Актуальність цієї теми зумовлена тим, що, незважаючи на те що в Україні існує низка нормативно-правових актів, які регулюють трансплантацію органів і тканин від живих та померлих осіб, її порядок, наслідки, особливо гострими, як в Україні, так і в усьому світі, залишаються питання щодо надання згоди на трансплантацію органів живими та померлими особами, адже законодавство України містить не лише прогалини щодо цього питання, а й колізійні норми, які не дозволяють трансплантації органів і тканин набути поширення в нашій державі.

Проблеми правового регулювання щодо надання згоди живими та померлими особами на трансплантацію органів і тканин були та є предметом дослідження багатьох вітчизняних учених, таких як А. Авдеев, С. Гринчак, Л. Красавчікова, О. Кустова, М. Малєїн, М. Малєїна, Н. Павлова, О. Сапронова, В. Суховерхий, О. Якименко й інші.

Постановка завдання. Метою статті є всебічне вивчення законодавства, яке регулює порядок надання згоди на донорство; проблем, що виникають під час узяття анатомічних матеріалів у живих осіб, зокрема щодо того, хто має право на надання такої згоди; аналіз проблем щодо вилучення органів у померлих осіб в аспекті презумпції незгоди, яка діє на сьогодні в Україні; надання конкретних пропозицій щодо усунення прогалин у законодавстві, визначення переліку осіб, котрі можуть надавати згоду на вилучення органів померлих осіб, і шляхи вирішення інших правових та морально-етичних проблем, які виникають під час трансплантації органів і тканин, задля поширення такого роду медичної послуги в Україні, підкреслення її дієвості й ефективності як способу лікування важких, невиліковних хвороб, підтримання життєздатності людини тощо.

Результати дослідження. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (далі – Закон про трансплантацію), трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересаджуванні реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, узятих у людини чи тварини [1].

Правове регулювання донорства органів і тканин здійснюється Конституцією України, зокрема ст. 49, яка закріплює право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; ст. 290 Цивільного кодексу України, що передбачає право на донорство органів; Законом України «Основи законодавства про охорону здоров'я» (далі – Закон про основи законодавства) від 19.11.1992 р. № 2801-XII (ст. 47), Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16.07.1999 р. № 1007-XIV (далі – Закон про трансплантацію), Інструкцією щодо вилучення органів людини в донора-трупа, затвердженою Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 25.09.2000 № 226; Наказом Міністерства охорони здоров'я «Про надання живим родинним донором гомотрансплантата для трансплантації» від 10.04.2012 р. № 250 тощо.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону про трансплантацію, донор – це особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або для виготовлення біоімплантатів (засоби, виготовлені з анатомічних матеріалів померлих людей – прим. авт.) [1]. Отже, ми повинні розрізняти взяття анатомічних матеріалів для трансплантації у живих та померлих осіб.

Щодо надання згоди живими особами, то, відповідно до ст. 47 Закону про основи законодавства, застосування методу пересаджування від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів здійснюється у визначеному законом порядку за наявності їхньої згоди або згоди їхніх законних представників за умови, якщо використання інших



засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров'я не дає бажаних результатів, а завдана при цьому шкода донору є меншою, ніж та, що загрозувала реципієнту [2]. А відповідно до ст. 13 Закону про трансплантацію, у живого донора може бути взято гомотрансплантат лише за наявності його письмової заяви про це, підписаної свідомо й без примушування після надання йому лікарем об'єктивної інформації про можливі ускладнення для його здоров'я, а також про його права у зв'язку з виконанням донорської функції. У заяві донор повинен указати про свою згоду на взяття в нього гомотрансплантата і про свою поінформованість щодо можливих наслідків. Підпис донора на заяві засвідчується в установленому законодавством порядку, а заява додається до його медичної документації [1]. Тобто, бачимо певну колізію між цими нормами, але й виникає питання, чи можуть законні представники давати згоду на вилучення органів (не враховуючи дітей і недієздатних осіб). На нашу думку, згода надається саме донором виключно після надання йому інформації про його стан здоров'я, про можливі ускладнення, а також про його права й обов'язки в разі виконання донорських функцій. Основними аргументами щодо цього твердження є те, що Конституція України гарантує кожній особі особисту недоторканність (ст. 29), тобто заборонене здійснення медичного втручання без її згоди, а право на донорство, відповідно до Цивільного кодексу України, є особистим немайновим правом, а отже, особа сама розпоряджається ним на власний розсуд, і це право не може бути відчужене чи якимось чином передане іншим особам. Крім цього, повинні дотримуватися принципи донорства, такі як принцип добровільності донорства, дотримання прав людини й захисту людської гідності, пріоритету інтересів донора, порівняно з інтересами інших людей і суспільства загалом. Тобто, донор таким чином самостійно погоджується на порушення тілесної недоторканності й вилучення органів. Зазвичай, донор – це особа, яка не потребує будь-якої медичної допомоги, а лише на добровільних засадах погоджується на так зване пожертвування власного органу чи тканин.

На нашу думку, задля уникнення проблем правового регулювання та усунення цієї колізії необхідно виключити положення із Закону про основи законодавства щодо можливості надання згоди на трансплантацію не особою особисто, а законними представниками стосовно повнолітніх дієздатних осіб і закріпити ці положення лише щодо останніх, адже вони самостійно не в змозі приймати такі рішення, а тому згоду на трансплантацію мають надавати батьки, усиновлювачі, опікуни чи піклувальники. Уважаємо, що доречність згоди особи або її законних представників стосується саме реципієнта, але крім випадків існування реальної загрози життю.

Окрім цього, щоб поширити таке явище, як узяття органів у живих донорів для пересадки іншій людині задля врятування життя пацієнта, його лікування від важкої хвороби чи перешкоди прогресуванню важкої хвороби, необхідно отримувати поінформовану згоду прижиттєвого донора. Тобто, йому необхідно пояснити не лише вид хірургічного втручання, можливі ризики та негативні наслідки для здоров'я після операції, очікувані й непередбачувані результати, а й зазначити всі обставини, які можуть вплинути на потенційного донора, – це може бути наявність великої сім'ї в потенційного реципієнта, добрі справи, якими він займався протягом життя, його характеристики як людини тощо. Звісно, задля збереження об'єктивності таке інформування має здійснювати в присутності людей, які не є зацікавленими в отриманні згоди та не будуть брати участі в потенційній операції.

Прижиттєвих донорів варто поділити на 3 основні категорії: родичів по крові, одного з подружжя й тих, хто віддає свій орган чи органи як пожертву. Але необхідно з обережністю розглядати випадки донорства, у якому донор і реципієнт не пов'язані між собою особи, з метою недопущення комерціалізації донорства та отримання грошових чи іншого виду винагород за органи. Саме тому вважаємо доцільними створення спеціальних комітетів із питань трансплантації, які підпорядковувалися б Міністерству охорони здоров'я. До повноважень таких комітетів будуть входити з'ясування того, що донор надав виключно вільну добровільну згоду без будь-якому особистого, соціального, економічного впливу на нього з боку реципієнта чи осіб, пов'язаних із ним; донор і реципієнт не порушували порядку



безоплатності трансплантації (уважаємо за доцільне виключити витрати, які може зазнати реципієнт чи його родичі, на оплату похорону донора, транспортування тіла, відшкодування втрат, які він зазнав за життя тощо); донор і реципієнт розуміють про можливість відмови від операції в будь-який момент.

Але найбільше проблемних питань виникає щодо згоди на трансплантацію органів померлих осіб. Відповідно до ч. 3 ст. 290 Цивільного кодексу України, фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Таке саме положення міститься й у ст. 16 Закону про трансплантацію. Хоча й ця норма не зовсім чітко та правильно сформульована, ми розуміємо, що в Україні діє так звана презумпція незгоди або система згоди, відповідно до якої трансплантація можлива лише тоді, якщо особа висловила свою згоду в письмовій формі за життя або ж таку згоду надали її близькі родичі після її смерті.

Існують різноманітні законопроекти, у яких передбачається зміна моделі, яка законодавчо закріплена в Україні. Зокрема, законопроект від 2013 р. № 2184а запроваджував презумпцію згоди в Україні, тобто кожний громадянин ставав потенційним донором, але він не знайшов достатньої підтримки, адже багато політиків виступили проти таких нововведень.

У літературі існує багато суперечок із цього приводу, оскільки вважається, що презумпція згоди дасть змогу покращити стан трансплантології в Україні, збільшить у рази кількість донорських органів, урятує численну кількість життів. Як справедливо зазначають І. Іванніков і Н. Рубанова, у юридичній літературі немає єдності поглядів з приводу правової обґрунтованості цієї презумпції: її прихильники посилаються на пріоритет інтересів живої людини над померлою, а противники презумпції вказують на її невідповідність із перевагами вибору, висловлення волі [3, с. 103]. Тобто, з одного боку, презумпція незгоди закріплює право людини самостійно на власний розсуд розпоряджатися своїми органами, а з іншого – презумпція згоди більш вигідна суспільству загалом, оскільки вирішить проблему з дефіцитом донорських органів. На основі цього виникає також моральна дилема, що ж важливіше – потенційне одужання важкохворого пацієнта чи повага до пам'яті померлої особи та її живих родичів.

В. Зорін і Н. Неволін говорять про те, що правове регулювання цієї делікатної проблеми потрібно здійснити так, щоб жива людина (реципієнт), котрій за допомогою трансплантації можна зберегти життя і здоров'я, являла собою б незрівнянно більшу цінність, ніж та, котра через смерть назавжди втрачена для суспільства [4, с. 11].

В. Новосьолов і Л. Кануннікова, у свою чергу, виокремлюють фактор часу в основі доцільності існування презумпції згоди, зазначаючи, що вилучення органів і тканин із трупа практично завжди має бути проведено відразу після належної констатації смерті, тобто часу на можливе узгодження з родичами померлого чи його законними представниками немає, а попереднє узгодження можливого вилучення органа у випадку смерті потенційного донора ще за життя цієї особи буде порушенням усіх етичних норм і даватиме привід для подальших скарг на недостатньо повне надання медичної допомоги [5, с. 86].

Водночас існують безліч абсолютно протилежних позицій щодо неможливості існування в Україні презумпції згоди, яку підтримуємо й ми.

Якщо розглядати положення міжнародно-нормативних актів, то вирішення цієї проблеми різноманітні. Зокрема, ст. 2 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини закріплює перевагу інтересів і благополуччя окремої людини над інтересами суспільства. Також Сіднейська декларація смерті, прийнята Всесвітньою медичною асоціацією у 1968 р., вимагає щодо процедури взяття органів у померлого обов'язкової наявності юридично оформленого дозволу на трансплантацію.

На підтримку цієї думки знаходимо безліч ґрунтовних позицій у юридичній літературі. Зокрема, вважається, що, завдяки використанню презумпції незгоди, знижується потенційна можливість криміналізації цієї галузі медицини, підтримується упевненість щодо гідного ставлення до тіла людини після смерті [6]. Крім того, знижується можливість недбалого лікування важкохворих осіб, які є потенційними донорами, незважаючи на відсутність



згоди за життя, оскільки існує безліч випадків у практиці інших країн, коли важкохворі особи або особи, які були в критичному стані здоров'я, не отримали всієї можливої медичної допомоги у зв'язку з тим, що вони були потенційними донорами.

Також презумпція згоди критикується Г. Красновським, який указує на те, що передусім ігноруються права людини, зокрема донора, який, безумовно, за життя повинен у належній формі вирішити питання про можливість використання його органів чи тканин для пересадки після смерті, тобто законодавцем не визнається пріоритетність донора [7, с. 70].

На нашу думку, коректним буде продовження існування саме презумпції незгоди в Україні, тобто відсутності згоди за життя як відмова від трансплантації, оскільки головним постулатом трансплантології має залишатися все-таки необхідність згоди на вилучення органів, незалежно від того, чи ця особа жива чи померла, адже таке положення відповідає принципам цивілізованого суспільства, які діють більше ніж у 60 країнах. Уважаємо, що спроба врятувати життя реципієнта може бути здійснена саме завдяки положенню щодо можливості надання згоди на трансплантацію родичами померлої особи в разі відсутності згоди, наданої донором ще за життя.

В аспекті згоди родичів на трансплантацію законодавець, відповідно до ст. 16 Закону про трансплантацію, зазначає, що за відсутності такої заяви анатомічні матеріали в померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті [1]. Це положення є не зовсім коректним, оскільки в цьому Законі не конкретизований перелік осіб, до яких лікарі повинні звертатися за згодою. Саме тому вважаємо необхідним закріпити в Законі про трансплантацію не надто розширений перелік осіб, котрі будуть мати право надавати таку згоду. Зокрема, включити одного з подружжя, батьків, дітей, які досягли повноліття, сестру (брата). Але важливо також зазначити, якщо один із рівноправних родичів відмовляється надати згоду на вилучення органів, то трансплантація неприпустима. Право на отримання згоди доцільно надати лікарям, які працюють у відповідній медичній установі, але які не є зацікавленими особами й не беруть участі в трансплантації. У випадку відсутності таких осіб згода не може бути надана ніким, тому припускаємо незгоду родичів, тобто така особа не зможе стати донором узагалі, адже процедура пошуку інших родичів може виявитися тривалою. Існує думка з приводу того, що звернення до родичів щодо надання згоди на трансплантацію є надмірним моральним і психологічним навантаженням. Відповідно до цього, ми пропонуємо встановити строк, протягом якого родичі зобов'язані надати відповідь про свою згоду чи незгоду, щоб таке рішення не приймалося ними відразу.

Крім цього, задля поширення трансплантації як медичної послуги в Україні, щоб потенційний донор не боявся давати згоду на трансплантацію за життя, щоб не турбувалися родичі померлої особи, необхідно поширити донорство шляхом проведення різноманітних інформаційних кампаній, пропаганди трансплантації загалом тощо. Зокрема, інформація щодо донорства має висвітлюватися регулярно в засобах масової інформації, відповідно до якої особи будуть орієнтуватися у своїх правах та обов'язках, у механізмі реалізації права на донорство загалом. На нашу думку, це допоможе зменшити тенденцію населення щодо недовіри до медичних установ і системи загалом, дасть змогу отримувати набагато більше згод від родичів померлої особи на трансплантацію органів і (або) тканин. Для цього засобом масової інформації необхідно періодично демонструвати, яка кількість життів урятована та може бути врятована за допомогою такої медичної процедури. Обов'язок щодо створення й поширення цієї інформації вважаємо за доцільне покласти на Міністерство охорони здоров'я.

Висновки. Отже, дослідження засвідчило, що національне законодавство щодо трансплантації людських органів, незважаючи на величезну кількість нормативно-правових актів, має прогалини, які потребують термінового вирішення. Зокрема, мова йде про надання згоди на трансплантацію органів і (або) тканин живих і померлих осіб. Бачимо гостру необхідність унесення змін до законодавства й більш чіткого формулювання закріплення можливості надання згоди на трансплантацію особисто потенційним донором,



отримання поінформованої згоди, закріплення чіткішого формулювання презумпції незгоди та переліку родичів, які мають право надавати згоду на трансплантацію органів і (або) тканин після смерті особи в разі не залишення її згоди за життя, а також необхідність створення спеціальних комісій із питань трансплантації, які здійснювали б нагляд та проводили перевірки наявності всіх дозвільних документів, відстежували випадки неспорідненого донорства, реєстрували всі заклади й установи, які проводять трансплантацію, і стежили за їх функціонуванням.

Список використаних джерел:

1. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині : Закон України від 16.07.1999 року № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 41. – Ст. 377.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 року № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 4. – Ст. 19.
3. Иванников И.А. Медицинское право : [учеб. пособ.] / И.А. Иванников, Н.А. Рубанова. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К» ; Академцентр, 2008. – 208 с.
4. Зорин В.М. К проблеме пересадки почек от трупов / В.М. Зорин, Н.И. Неволин // Проблемы экспертизы в медицине. – 2001. – № 1. – С. 10–12.
5. Новоселов В.П. Правовое регулирование профессиональной деятельности работников здравоохранения / В.П. Новоселов, Л.В. Канунникова. – Новосибирск : Изд-во НГОНБ, 2000. – 256 с.
6. Стеценко С.Г. Регламентация донорства как фактор правового регулирования трансплантации органов и тканей человека / С.Г. Стеценко // Медицинское право и этика. – 2000. – № 2. – С. 44–53.
7. Красновский Г.Н. Актуальные вопросы правового регулирования трансплантации органов и тканей в Российской Федерации / «О трансплантации органов и (или) тканей человека» / Г.Н. Красновский // Государство и право. – 1993. – № 12. – С. 68–73.



МОЛЧАНОВА М. Є.,

здобувач

*(Науково-дослідний інститут**приватного права і підприємництва**імені академіка Ф. Г. Бурчака**Національної академії правових наук України)*

УДК 346:658:849.7

**ПРОБЛЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ,
УКЛАДЕНИХ НА АУКЦІОНАХ**

У статті визначено причини невиконання суб'єктами господарювання договірних зобов'язань. Досліджено загальні види забезпечення виконання зобов'язань, регламентованих чинним законодавством, і можливість їх застосування до аукціонних договорів.

Ключові слова: аукціон, торги, забезпечення виконання зобов'язань, аукціонний договір.

В статье определены причины невыполнения субъектами хозяйственной деятельности договорных обязательств. Исследованы общие виды обеспечения выполнения обязательств, регламентированных действующим законодательством, и возможность их применения к аукционным договорам.

Ключевые слова: аукцион, торги, конкурс, обеспечение выполнения обязательств, аукционный договор.

In article the reasons of non-performance by subjects of economic activity of contractual obligations are defined. General views of ensuring implementation of obligations which are regulated by the current legislation and possibility of their application to auction contracts are investigated.

Key words: auction, competition, ensuring implementation of obligations, auction contract.

Вступ. Ефективність процесу євроінтеграції України й подальше зміцнення політичних та економічних зв'язків із державами ЄС потребує приведення вітчизняної системи законодавства у відповідність до загальних принципів міжнародного права, що, зокрема, передбачає злам застарілих корупційних і бюрократичних регуляторів ринку й розвиток вільного, прозорого та конкурентоспроможного економічного середовища.

Одним зі способів забезпечення розвитку здорової й чесної конкуренції на ринку є аукціонна купівля-продаж, яка все частіше використовується суб'єктами господарювання в різних галузях економіки та потребує вироблення дієвих засобів забезпечення договорів, які укладаються за результатами аукціонних торгів.

При цьому варто зазначити, що наразі в чинному законодавстві України не визначено переліку засобів забезпечення виконання аукціонних договорів і порядку їх застосування.

Водночас дослідження судової практики надає підстави стверджувати, що спори між суб'єктами господарювання з приводу виконання їхніх зобов'язань за аукціонними договорами є не поодинокими й виникають саме через необізнаність підприємств щодо можливості превентивного захисту своїх прав та інтересів шляхом застосування відповідних засобів забезпечення виконання контрагентом його зобов'язань за аукціонним договором.



Вивченню загальної проблеми виконання договірних зобов'язань і окремих аспектів питання щодо забезпечення виконання аукціонних договорів присвячені роботи таких науковців, як М.І. Брагинський, В.В. Луць, Т.В. Боднар, В.Є. Духов, Р.А. Камалітдінова, Д.А. Гришин, А.Г. Карапетов, О.І. Гелевій, Ю.Б. Сафронова й інші.

Постановка завдання. Завданням статті є визначення комплексу засобів охорони суб'єктивних прав і законних інтересів суб'єктів господарювання – сторін договору, укладеного на аукціоні.

Результати дослідження. Причини невиконання зобов'язань, особливо договірних, мають не тільки об'єктивний, а й суб'єктивний характер.

До перших належать реалії економіки України, у якій останнім часом виникають форс-мажори, зокрема наразі – стан військових дій і пошук урядом усіх можливих засобів для стабілізації ситуації, які впливають на економіку країни та умови розвитку бізнесу, а також періодичні негаразди у фінансовій сфері – банкрутство банків, що нерідко призводить до згорання коштів їхніх клієнтів, які зберігалися на відкритих ними рахунках.

До других варто зарахувати навмисну, упереджену, некваліфіковану та іншу подібну діяльність боржників.

Незалежно від причини неналежного виконання чи невиконання боржником своїх зобов'язань, суб'єктивні права й інтереси кредиторів повинні бути надійно забезпечені й позитивне право має містити достатні для цього правові інститути, спроможні гарантувати охорону інтересів добросовісних учасників ринкових відносин.

Крім того, потрібно відзначити, що як у Господарському кодексі України (далі – ГК України), так і в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), положення якого субсидіарно застосовуються до врегулювання правовідносин між суб'єктами господарювання, проведено загальну ідею святості договору – *pacta sunt servando*, поряд із якою використовується її антипод – принцип, що передбачає можливість уникнути зв'язаності договором у разі подальшої різкої зміни обставин (*clausula rebus sic stantibus* – дійсність договору залежить від незмінності обставин, за яких він був укладений). Уважаємо, що цим уже запрограмована можливість невиконання чи неналежного виконання недобросовісними боржниками їхніх зобов'язань і необхідність пошуку кредиторами більш надійних правових видів, засобів, способів і форм забезпечення своїх інтересів.

Тож виникає запитання, чи то наявні засоби й види забезпечення виконання зобов'язань недостатньо ефективно стимулюють боржників до належного виконання зобов'язань і окремі з них є анахронізмом, чи то це боржники наперед упевнені в безкарності за порушення своїх зобов'язань через недієвість їх реалізації навіть у тому разі, коли кредитор звернеться до суду та, здавалось би, матиме всі можливості впевнити суд у безальтернативності своєї позиції щодо заявлених вимог.

Водночас варто зазначити, що не тільки суб'єктивні й об'єктивні причини, включаючи недоліки системи законодавства, призвели до виникнення наведених виявів правового нігілізму, а й недоліки здійснення правосуддя. Сприяють цьому неясності й неоднозначності в позитивному праві щодо забезпечення виконання договорів, укладених на аукціоні між суб'єктами господарювання. Саме тому наразі все ширше використовується страхування ризиків порушення зобов'язань, завдяки чому добросовісний контрагент має хоч якусь надію.

Для визначення кола наявних інститутів забезпечення виконання зобов'язань і встановлення причин їх неефективності нам передусім необхідно розібратися в категоріальному апараті.

Так, забезпечувальними йменуються такі зобов'язання, які стимулюють сторони до належного виконання своїх обов'язків чи забезпечують запобігання або зменшення негативних наслідків їх порушення [1, с. 225]. Потрібно зазначити, що в господарському праві їх досить багато, навіть таких, які не вказуються в літературі та знаходяться поза межами самого зобов'язання. Наприклад, проведення аудиторської перевірки з метою визначення фінансово-майнового становища майбутнього контрагента чи отримання таких відомостей іншим шляхом. Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про внесення змін до Закону



України «Про аудиторську діяльність» від 14.09.2006 р. № 140-V, під час аудиту здійснюється перевірка даних бухгалтерського обліку і показників фінансової діяльності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність у всіх суттєвих аспектах і відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів. Якщо за результатами аудиту буде встановлено, що суб'єкт господарювання має позитивний фінансовий баланс та його звітність відповідає вимогам чинного законодавства, то ризик порушення ним умов аукціонного договору зменшується.

Крім того, на практиці застосовуються й інші засоби примусу боржників до належного виконання своїх зобов'язань, що отримали назву «вибивання боргів». Навіть попри те, що ніхто не може бути примушений до виконання зобов'язання, така практика існує і випадки її застосування є далеко не одиничні. Ці негативні явища призвели до появи професійних угруповань, що спеціалізуються на вибиванні боргів і формально діють згідно з чинним законодавством (наприклад, колекторські фірми), застосовуючи процедуру викупу боргу, однак нерідко їхня діяльність супроводжується відверто нахабними методами, як то різного роду тиск на боржника.

У господарському праві інститут забезпечення належного виконання зобов'язань залишається доволі слабкою ланкою, що викликає здивування за умови субсидіарного застосування до господарських правовідносин положень цивільного законодавства, яким регламентується низка відповідних засобів. Зокрема, існують принципи виконання зобов'язань [2, с. 43–46], види забезпечення виконання зобов'язань (ст. 546 ЦК України), принцип святості договору (*pacta sunt servanda* – договори повинні дотримуватися [3, р. 1; 4, с. 111]) і система принципів договірної права [5, с. 87–163] (ст. 627 ЦК України), презумпції вини заподіювача шкоди чи збитку за деліктними зобов'язаннями (ч. 2 ст. 1166 ЦК України), розроблена договірна техніка для запобігання зловживанням під час укладення договору [6], наявні спеціальні зобов'язання (страхування ризиків) та інші правові інститути, однак виконання зобов'язань, у тому числі й тих, що виникають із договорів, укладених на аукціоні, у практичній площині залишається проблемним.

Варто наголосити, що в ЦК України, норми якого досить часто субсидіарно поряд із положеннями ГК України застосовуються до правовідносин між суб'єктами господарювання в галузі аукціонного товарообігу, види забезпечення виконання зобов'язань регламентовані параграфами 2–7 глави 49.

Одним із традиційних видів забезпечення виконання зобов'язань, який уже сторіччями використовується на практиці та давно відображений у цивільному законодавстві, є неустойка – грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі в разі порушення зобов'язання (ст. 549 ЦК України). Вона витлумачена офіційно в низці судових постанов і роз'яснень: інформаційний лист ВГС України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України»; Оглядовий лист ВАС України «Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних із забезпеченням виконання зобов'язань» тощо.

У праві неустойка (пеня) розглядається в кількох аспектах: власне як неустойка й акцесорне зобов'язання, як санкція за вчинене цивільне чи господарське правопорушення – заходи впливу на порушника, у результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки; як засіб реалізації компенсаційної функції права.

Оскільки на аукціонах реалізується реальний товар, то здебільшого використовується пеня, нарахування якої може бути обмежене строком чи граничним розміром. Зокрема, відповідно до ст. 3 Закону України «Про відповідальність за несвочасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 р., розмір пені, що передбачений ст. ст. 1 та 2 цього Закону, обчислюється від суми простроченого платежу й не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла на період, за який сплачується пеня.

Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, і за наявності інших обставин, які мають істотне значення.



Такий законодавчий підхід посилює свободу договірної права, надає більше гарантій кредиторю для забезпечення виконання його вимог боржником. У п. 42 Інформаційного листа ВГС України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» зазначено, що, відповідно до ч. 3 ст. 551 ЦК України, розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, і за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Це надає право суду на зменшення неустойки залежно від співвідношення її розміру і збитків. При застосуванні цього права суди повинні мати на увазі, що поняття «значно» та «надмірно» є оцінними й мають конкретизуватися судом у кожному конкретному випадку.

Підставою для застосування неустойки є договір між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Неустойка встановлюється там, де йдеться про матеріальні цінності як предмет договірної зобов'язання чи інше, що ґрунтується на домовленості сторін, тому вона передбачається аукціонними договорами.

Порука в ЦК України посідає друге місце після неустойки серед видів забезпечення виконання зобов'язань, а тому, якщо неустойка як перший вид такого правового інституту відображає перевагу майнових відносин у цивільному праві над іншими, то порука, навпаки, оснований на особистих відносинах між суб'єктами господарювання, зокрема на взаємодовірі між боржником і поручителем та на домовленості між ними. Оскільки порука, згідно зі ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг», належить до фінансових послуг, повинна передувати основному зобов'язанню, яке відбудеться, то для аукціонних договорів вона застосовується нечасто, здебільшого в тому разі, коли таку гарантію надає учасник торгів чи інша особа переможцю аукціону.

Те саме стосується й гарантії, яка, власне, кваліфікується як різновид поруки. Хоча для аукціонних договорів, що укладаються між суб'єктами господарювання, характерно використання такого виду забезпечення виконання зобов'язань, як безвідклична банківська гарантія.

Водночас потрібно враховувати, що в разі забезпечення виконання аукціонного договору безвідкличною банківською гарантією вона повинна відповідати вимогам чинного законодавства, обов'язково вказувати суму, у межах якої гарантовано виконання зобов'язань, мати пряме посилання на договір, виконання якого вона забезпечує, назву предмета договору і протокол аукціону як підставу його укладання, а строк дії такої гарантії має встановлюватися з урахуванням загального строку поставки товару, надання послуг чи виконання робіт і закінчується не раніше останнього; передбачати вказівку на згоду гаранта з тим, що зміни та доповнення в договір не звільняють від зобов'язань по такій банківській гарантії.

Досить ефективним, як засвідчує практика, є забезпечення виконання аукціонних договорів страхуванням відповідальності.

При цьому договір страхування відповідальності має відповідати вимогам чинного законодавства про страхування; указувати на суму, на яку застрахована відповідальність переможця аукціону чи учасника аукціону, з яким укладено договір; покривати випадки порушення зобов'язань переможцем аукціону чи учасником аукціону, з яким укладається договір; указувати на відповідний договір, його сторони, назву предмета і протоколу аукціону – підставу його укладання; строк дії договору страхування має відповідати загальному строку поставки товарів, надання послуг чи виконання робіт; вказівку на згоду страховика з тим, що зміни чи доповнення в договір не звільняють його від зобов'язань за відповідним договором страхування.

Законодавством регламентовані й такі види забезпечення виконання зобов'язань, як застава й іпотека, однак для забезпечення виконання аукціонних договорів вони не використовуються через особливості їх оформлення, підстави та специфіку змагальної торгівлі на аукціонах. Інша річ, що реалізація на торгах заставленого майна, на яке звернуто стягнення, відповідно до абз. 7 ст. 20 Закону України «Про заставу», проводиться державним виконавцем на підставі виконавчого листа суду, або наказу господарського суду, або виконавчого



напису нотаріусів у встановленому порядку, якщо інше не передбачено цим Законом чи договором. Однак учасниками на таких торгах переважно є приватні фізичні особи, правовідносини між якими регулюються нормами цивільного права.

Крім того, варто зазначити, що в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення у 2009 році аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами», Наказі Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна»; Наказі Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку продажу на аукціонах виробів з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння з Державного фонду дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України»; Положенні Центральної спілки споживчих товариств України «Про порядок продажу на аукціонах основних засобів підприємств і організацій споживчої кооперації України» вона встановлена як вид забезпечення виконання зобов'язань.

Вітчизняному законодавству і праву відомий ще й такий різновид забезпечення виконання зобов'язань, як завдаток, який за своїм призначенням має здійснювати стимулювання боржника до належного виконання своїх обов'язків. Водночас, оскільки завдатком забезпечуються лише ті зобов'язання, що виникають із договорів, які гарантовано укладаються, щодо аукціонних договорів завдаток використати практично неможливо.

Хоча й варто відзначити, що порядок проведення аукціону за участю суб'єктів господарювання передбачає окремі елементи завдатку. Так, учасник аукціону перед його початком оплачує два внески – реєстраційний і гарантійний. Сплачені суми реєстраційних внесків не повертають, а сплачені суми гарантійних внесків організатор торгів повертає всім учасникам аукціону, які не були визнані переможцями, протягом трьох банківських днів від дня проведення торгів. Гарантійний внесок, сплачений переможцем на початку торгів, зараховують до ціни покупки, тобто, по суті, ідеться про своєрідний завдаток чи аванс.

Висновки. Підводячи підсумки, зазначимо, що деякі з видів забезпечення виконання зобов'язань можуть застосовуватися лише щодо дійсних зобов'язань і в силу специфіки правил аукціонних торгів для забезпечення виконання боржниками своїх обов'язків за аукціонними договорами вони практично незастосовні.

Отже, забезпечення виконання аукціонних договорів може здійснюватися у вигляді безвідкличної банківської гарантії, страхування відповідальності по договору, договору поруки, неустойки. Вид такого забезпечення визначається або учасниками аукціону, або може бути заздалегідь передбачений в аукціонній документації.

Список використаних джерел:

1. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : [монографія] / Т.В. Боднар. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
2. Зобов'язальне право: теорія і практика : [навч. посібн. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів] / [О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та ін.]; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
3. Treitel, frustration and force majeure. – L., 1994.
4. Камалитдинова Р.А. Развитие доктрины невозможности исполнения обязательства в различных правовых системах / Р.А. Камалитдинова // Актуальные проблемы гражданского права : сборник статей / под ред. проф. М.И. Брагинского. – М. : НОРМА, 2002. – Вып. 4. – С. 111–167.
5. Брагинский М.И. Договорное право : в 2 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – Кн. 1 : Общие положения. – 2000. – 880 с.
6. Мамонов С. Тактика ведения переговоров / С. Мамонов. – СПб. : Питер, 2002. – 160 с.



ОСТАП'ЮК М. В.,
здобувач кафедри
господарського права і процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 346.1

ПОРЯДОК ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗАКУПІВЛІ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ І МЕДИЧНИХ ВИРОБІВ

У статті досліджується порядок визначення предмета закупівлі у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів. Установлено етапи визначення предмета закупівлі та надано пропозиції щодо вдосконалення законодавства в цій сфері.

Ключові слова: державні закупівлі, лікарські засоби, медичні вироби, предмет закупівлі, порядок визначення, номенклатура.

В статье исследуется порядок определения предмета закупки в сфере государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий. Установлены этапы определения предмета закупки и даны предложения по усовершенствованию законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: государственные закупки, лекарственные средства, медицинские изделия, предмет закупки, порядок определения, номенклатура.

This article examines the procedure for determining the subject of procurement in the public procurement of medicines and medical devices. Installed the steps of identifying the subject of procurement and proposals for improvement of legislation in this area.

Key words: government procurement, medicines, medical devices, subject of procurement, order of definition, item.

Вступ. У сфері охорони здоров'я значна частка бюджетних коштів традиційно витрачається на державну закупівлю лікарських засобів і медичних виробів. Це пов'язано із безоплатністю надання медичної допомоги в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, що проголошено у ст. 49 Конституції України [1]. Здійснення державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів дає змогу забезпечувати безоплатне лікування хворих за найбільш соціально важливими напрямками захворювань по всій території країни. А тому надзвичайно важливо, щоб закуплені медичні товари максимально задовольняли потреби населення та були якісними.

Як свідчить практичний досвід, одним із найважливіших складових, необхідних для отримання успішних результатів державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів, є визначення предмета закупівлі, адже це впливає на весь подальший процес проведення закупівлі: її ефективність, що у сфері охорони здоров'я виявляється насамперед у придбанні лікарських засобів і медичних виробів, які надають можливість проводити фармакотерапію на високому рівні з найбільш позитивними результатами й мінімальними побічними діями на здоров'я людини.

Водночас населення незадоволене рівнем і якістю медичних товарів, які закуповуються за результатами державних закупівель, а за даними, розміщеними на веб-порталі Антимонопольного



комітету України [2], станом на 28.09.2014 р. постійно діючою адміністративною колегією Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель було прийнято до розгляду 118 скарг щодо порушень замовниками проведення процедур державних закупівель лікарських засобів і виробів медичного призначення, які впливають як на рівень конкуренції у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів, так і на коло їх учасників. Усе це й зумовлює практичну актуальність дослідження питання про порядок визначення предмета закупівлі у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів. Тим більше, що на сьогодні особливості визначення предмета закупівлі у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів законодавством не регламентуються, предмет закупівлі в цій сфері визначається на загальних засадах, передбачених законодавством.

Актуальність дослідження зумовлюється також і тим, що й у науковій доктрині предмету закупівлі у сфері охорони здоров'я також не приділяється достатньої уваги. Одиначне дослідження цього питання здійснено А.О. Олефіром, котрий детально проаналізував господарсько-правові ознаки предмета закупівлі [3, с. 9–54], тоді як питання про визначення предмета закупівлі залишаються недослідженими.

Постановка завдання. Метою статті є дослідити порядок визначення предмету закупівлі у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів та визначити його особливості.

Результати дослідження. Державні закупівлі лікарських засобів і медичних виробів здійснюються в загальному порядку, визначеному Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. № 1197-VII [4]. Відповідно до п. 21 ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону, предмет закупівлі визначається замовником у порядку, установленому Уповноваженим органом. Порядок визначення предмета закупівлі за державні кошти затверджений Наказом Міністерства економіки України «Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі» від 26.07.2010 р. № 921, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 06.08.2010 р. за № 623/17918 [5]. Відповідно до змісту положень п. 2.1 розділу 2 зазначеного Наказу, предмет закупівлі товарів визначається замовником згідно з п. 20 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. № 1197-VII [4] та на основі Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016:2010, затвердженого Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11.10.2010 р. № 457 [6], за показником п'ятого знака (класифікаційне угруповання «категорія») із зазначенням у дужках конкретної назви товару. При цьому замовник може визначити окремі частини предмета закупівлі (лоти) за показниками шостого – десятого знаків зазначеного Класифікатора, а також за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів.

Положеннями зазначених вище нормативно-правових актів не передбачаються особливості щодо визначення предмета закупівлі у сфері охорони здоров'я. Усе це дає змогу зробити висновок про те, що лікарські засоби та медичні вироби як предмет закупівлі визначаються в загальному порядку визначення предмета закупівлі, передбаченому законодавством.

Водночас загальний порядок визначення предмета закупівлі надає можливість установити тільки вид предмета закупівлі: товари, роботи чи послуги й код предмета закупівлі, згідно з Державним класифікатором продукції та послуг ДК 016:2010 [6]. Тобто, він застосовується вже після визначення номенклатури предметів закупівлі. Разом із тим визначення номенклатури товарів зазначеними вище актами законодавства не передбачається. Це зрозуміло, адже для кожної сфери державних закупівель вона є різною й, відповідно, порядок її визначення теж має свої особливості. На сьогодні найбільше увага громадськості зосереджена на питанні про те, як вибираються лікарські засоби та медичні вироби, що закуповуються для задоволення потреб держави й територіальної громади. Це й не дивно, адже зазначені категорії товарів мають доленосне значення в житті людини, яка їх потребує, що виявляється у вилікуванні хвороби або продовженні життя.

Системний аналіз законодавства засвідчує, що нині відсутній єдиний нормативно-правовий акт або інший документ, у тому числі рекомендації, які регламентували б питання особливостей визначення предмета закупівлі у сфері охорони здоров'я. Номенклатура лікарських



засобів і порядок її формування визначається замовниками у сфері охорони здоров'я (центральними та місцевими органами влади, закладами охорони здоров'я, державними підприємствами тощо). Разом із тим існує низка нормативно-правових актів, які впливають на вибір замовниками тих чи інших лікарських засобів і медичних виробів як предметів закупівлі. Ідеться, зокрема, про Перелік лікарських засобів вітчизняного та іноземного виробництва, які можуть закуповувати заклади й установи охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються із Державного та місцевих бюджетів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 05.05.1996 р. № 1071 [7]. Перелік виробів медичної техніки вітчизняного та імпортного виробництва для задоволення першочергових потреб установ і закладів охорони здоров'я України, що повністю або частково фінансуються за рахунок бюджетних коштів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 05.05.1997 р. № 427 [8]; протоколи (клінічні протоколи) надання медичної допомоги за різними спеціальностями, що затверджуються відповідними наказами Міністерства охорони здоров'я України (наприклад, клінічний протокол надання медичної допомоги за спеціальністю «Пульмонологія», затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) від 19.03.2007 р. № 128 [9], тощо). Вивчення положень зазначених вище нормативно-правових актів за допомогою історико-правового та догматичного методів виявляє необхідність у вдосконаленні законодавства в цій сфері.

Так, Перелік лікарських засобів вітчизняного та іноземного виробництва, які можуть закуповувати заклади й установи охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з Державного та місцевих бюджетів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 05.05.1996 р. № 1071 [7], прийнятий з метою забезпечення ефективного використання бюджетних коштів і підтримки вітчизняного виробника. Зазначеним нормативно-правовим актом встановлюються обмеження щодо закупівлі лікарських засобів того чи іншого виробництва, іншими словами, замовники мають право закуповувати ті медикаменти, які включені до Переліку. Аналогічною є роль і Переліку виробів медичної техніки вітчизняного та імпортного виробництва для задоволення першочергових потреб установ і закладів охорони здоров'я України, що повністю або частково фінансуються за рахунок бюджетних коштів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 05.05.1997 р. № 427 [8], метою якого також є забезпечення ефективного використання бюджетних коштів, що виділяються на охорону здоров'я, і підтримки вітчизняного виробника. На думку автора, положення зазначених нормативно-правових актів на сьогодні суперечать вимогам ч. 1 ст. 5 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. № 1197-VII [4], яким передбачається, що вітчизняні й іноземні учасники беруть участь у процедурах закупівель на рівних умовах. Обмеження замовників у виборі лікарських засобів і медичної техніки тільки тими, які передбачені в Переліках, свідчить про відсутність реалізації принципу недискримінації учасників конкурсних торгів повною мірою, у зв'язку з цим є нагальна необхідність у розгляді питання про доцільність існування зазначених вище нормативно-правових актів.

З метою вивчення розглянутого в межах цього підпункту питання, нами було досліджено порядок визначення номенклатури лікарських засобів і медичних виробів, які закуповуються за результатами централізованих державних закупівель.

Так, Наказом МОЗ України від 07.05.2015 р. № 266 [10] створено Експертно-технічну групу МОЗ України з питань супроводу державних закупівель і затверджено Положення про неї. Її сновним завданням є розгляд пропозицій щодо визначення номенклатури лікарських засобів, медичних виробів і медичної техніки, інших товарів, робіт і послуг, що закуповуютимуться на виконання державних цільових програм та комплексних заходів програмного характеру МОЗ України за державні кошти. Процес визначення номенклатури лікарських засобів і медичних виробів, що закуповуються в централізованому порядку, включає три стадії: перша стадія – розгляд пропозицій щодо проекту номенклатури лікарських засобів та/або медичних виробів, що надається профільними структурними підрозділами МОЗ України, спеціалістами, представниками громадськості, і прийняття рішення про взяття її за основу для розміщення на офіційному сайті МОЗ України для обговорення громадськістю і надання пропозицій; друга стадія – обговорення громадськістю проекту номенклатури



лікарських засобів та/або медичних виробів, отримання пропозицій від громадськості, урахування їх або неврахування з обґрунтуванням підстав відмови; третя стадія – прийняття рішення Експертно-технічною групою про затвердження номенклатури лікарських засобів і медичних виробів, яка пройшла громадське обговорення.

На думку автора, найбільш важливою новизною у формуванні номенклатури лікарських засобів і медичних виробів є розміщення проекту номенклатури на офіційному сайті МОЗ України для публічного обговорення й надання пропозицій фізичними та юридичними особами. Саме цей важливий крок назустріч суспільству свідчить про запровадження відкритості і прозорості під час формування номенклатур лікарських засобів і медичних виробів, що є важливою ознакою європейської держави.

На відміну від централізованого порядку формування номенклатур лікарських засобів і медичних виробів, децентралізований порядок є цілковитою прерогативою замовника. За усною інформацією представників закладів охорони здоров'я номенклатура лікарських засобів і медичних виробів формується на основі потреби у відповідних медичних товарах цього закладу з урахуванням думки фахівців у сфері медицини. Критерії й нормативно-правові акти, що визначали б чи регулювали б порядок визначення номенклатури лікарських засобів і медичних виробів, якими мали б керуватися замовники, що здійснюють закупівлю медичних товарів у децентралізованому порядку, відсутні.

З огляду на те, що визначення предмета закупівлі у сфері охорони здоров'я є надзвичайно важливим, уважаємо за доцільне запровадження єдиного підходу до формування номенклатур лікарських засобів і медичних виробів, що закуповуватимуться для задоволення потреб держави чи територіальної громади.

Пропонуємо розробити Загальні рекомендації щодо формування номенклатур лікарських засобів і медичних виробів для замовників. З огляду на те, що МОЗ України є центральним органом виконавчої влади, який реалізує політику у сфері охорони здоров'я, розробником зазначених рекомендацій має бути саме МОЗ України. Водночас рекомендації мають розроблятися з урахуванням думки спеціалістів різних напрямів медицини.

Затвердження номенклатури лікарських засобів і медичних виробів є складовою визначення предмета закупівлі. Адже, як ми вже зазначали, предмет закупівлі визначається відповідно до п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. № 1197-VII [4], у порядку, установленому Порядком визначення предмета закупівлі, затвердженого Наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 р. № 921, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України від 06 серпня 2010 р. за № 623/17918 [5].

Тому затверджена номенклатура лікарських засобів і медичних виробів вважається предметом закупівлі лише тоді, коли буде визначена згідно з вимогами Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. № 1197-VII [4]. Нами вже зазначалося, що порядок визначення предмету закупівлі, передбачений Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. № 1197-VII [4], є загальним для всіх.

Висновки. Отже, підбиваючи підсумки, пропонуємо порядок визначення предмета закупівлі у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів поділити на два етапи.

Перший етап – формування номенклатури лікарських засобів і медичних виробів, які плануються до закупівлі, що являє собою сукупність дій замовника, спрямованих на визначення номенклатур лікарських засобів і медичних виробів, які закуповуватимуться в поточному році. Для кожного замовника він є індивідуальним.

Формування номенклатури лікарських засобів і медичних виробів, які закуповуються в централізованому порядку, включає три стадії:

- 1) розгляд пропозицій щодо проекту номенклатури лікарських засобів та/або медичних виробів і прийняття рішення про взяття її за основу для розміщення на офіційному сайті МОЗ України для обговорення громадськістю;
- 2) громадське обговорення;
- 3) прийняття рішення Експертно-технічною групою про затвердження номенклатури лікарських засобів і медичних виробів, яка пройшла громадське обговорення.



Другий етап – визначення лікарських засобів і медичних виробів як предмета державних закупівель відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. № 1197-VII [4]. Цей етап є загальним для державних закупівель усіх товарів, робіт і послуг.

Також виконані нами дослідження дають змогу зробити висновки про необхідність такого:
– розроблення загальних рекомендацій щодо формування номенклатур лікарських засобів і медичних виробів для замовників;

– прийняття постанови Кабінету Міністрів України, якою визнати такими, що втратили чинність, як такі, що суперечать принципу недискримінації, передбаченому в ч. 1 ст. 5 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. № 1197-VII [4]:

– Постанову Кабінету Міністрів України «Про порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету» від 05.05.1996 р. № 1071 [7], якою затверджується Перелік лікарських засобів вітчизняного та іноземного виробництва, які можуть закуповувати заклади й установи охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів;

– Постанову Кабінету Міністрів України «Про впорядкування закупівлі медичної техніки установами та закладами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету» від 05.05.1997 р. № 427 [8], якою затверджується Перелік виробів медичної техніки вітчизняного та імпортового виробництва для задоволення першочергових потреб установ і закладів охорони здоров'я України, що повністю або частково фінансуються за рахунок бюджетних коштів.

Уважаємо, що прийняття зазначених вище нормативно-правових актів сприятиме реалізації принципів недискримінації та добросовісної конкуренції учасників повною мірою під час здійснення державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів, значно полегшить роботу замовникам і сприятиме уникненню порушень та зловживань як з боку замовників, так і з боку учасників конкурсних торгів, зокрема, під час визначення предмета закупівлі. Крім того, удосконалення системи державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів неможливе без вивчення особливостей порядку їх визначення як предмета державних закупівель. Тому сподіваємось, що отримані вище висновки стануть поштовхом для подальших наукових досліджень у цьому напрямі, а також будуть ураховані під час реформування системи державних закупівель у сфері охорони здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Відбувся брифінг щодо розгляду скарг на проведення закупівель лікарських засобів за державні кошти / Антимонопольний комітет України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/106674>.
3. Олефір А.О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти : [монографія] / А.О. Олефір. – Х. : Юрайт, 2012. – 456 с.
4. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 10.04.2014 р. № 1197-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 24. – Ст. 883.
5. Про порядок визначення предмета закупівлі за державні кошти : Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції від 27.06.2003 р. № 165, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 09.07.2003 р. за № 566/7887 (утратив чинність) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – С. 227. – Ст. 1491.
6. Державний класифікатор продукції та послуг ДК 016:2010, затверджений Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11.10.2010 р. № 457 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dk16.dovidnyk.info>.
7. Про порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 р. № 1071 // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 17. – Ст. 480.



8. Про впорядкування закупівлі медичної техніки установами та закладами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.05.1997 р. № 427 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 19. – С. 75.

9. Про затвердження клінічних протоколів надання медичної допомоги за спеціальністю «Пульмонологія» : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.03.2007 р. № 128 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=6914>.

10. Про затвердження положення про експертно-технічну групу Міністерства охорони здоров'я України з питань супроводу державних закупівель у 2015 році : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 07.05.2015 р. № 266 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20150507_0266.html.

ПРИСТУПЛЮК В. Л.,

здобувач

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 347.5

ЗАКОНОДАВСТВО Й СУДОВА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ГАЛУЗІ ЗАХИСТУ ЗДОРОВ'Я ТА БЕЗПЕКИ СПОЖИВАЧІВ

У статті проаналізовано дослідження системи законодавства й судової практики Європейського Союзу в галузі захисту здоров'я та безпеки споживачів. Установлено, що комплекс законодавчих актів Європейського Союзу в галузі захисту здоров'я та безпеки споживачів містить дві категорії – «продовольче законодавство» (від англ. “Food law”) і «законодавство про безпеку продукції» (від англ. “Product safety law”).

Ключові слова: *Європейський Союз, захист здоров'я та безпеки споживача, продовольче законодавство, законодавство про безпеку продукції.*

В статье проанализированы исследования системы законодательства и судебной практики Европейского Союза в области защиты здоровья и безопасности потребителей. Установлено, что комплекс законодательных актов Европейского Союза в области защиты здоровья и безопасности потребителей включает в себя две категории – «продовольственное законодательство» (от англ. “Food law”) и «законодательство о безопасности продукции» (от англ. “Product safety law”).

Ключевые слова: *Европейский Союз, защита здоровья и безопасности потребителя, продовольственное законодательство, законодательство о безопасности продукции.*

The article deals with the analysis of the systems of EU laws and common law in the sphere of health protection and safety of consumers. It was established that a set of EU statutes related to health protection and safety of consumers includes two categories – Food Law and Product Safety Law.

Key words: *European Union, health protection and safety of consumers, Food Law, Product Safety Law.*



Вступ. Історично першими законодавчими актами Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері захисту прав споживачів були саме акти, спрямовані на захист їхнього здоров'я та безпеки від шкідливих впливів певних видів продукції.

Одним із найважливіших завдань, які стоять перед ЄС у цій сфері, є сприяння захисту не тільки економічних інтересів споживачів, а й охорона здоров'я та безпеки. При цьому у формулюванні ст. 169 ДФЕС на перше місце поставлені саме завдання з охорони здоров'я та безпеки, що може свідчити про їхній відносний пріоритет перед міркуваннями захисту економічних прав та інтересів споживачів. Водночас формулювання ст. 169 ДФЕС щодо захисту здоров'я та безпеки споживачів неточно й неповно відображає сучасну систему правового регулювання захисту здоров'я та безпеки споживачів у ЄС.

Актуальність дослідження системи законодавства й судової практики ЄС у галузі захисту здоров'я та безпеки споживачів зумовлена насамперед метою використати отриманий європейський досвід і виділити необхідні елементи із систематизованого законодавства ЄС для оновлення вітчизняного законодавства в цій сфері.

Постановка завдання. Метою статті є комплексне дослідження системи законодавства та судової практики ЄС у галузі захисту здоров'я та безпеки споживачів.

Особлива увага приділялася вивченню монографій, статей та інших робіт вітчизняних і європейських учених, присвячених компетенції та законодавству ЄС у сфері захисту прав споживачів: К. Белікової, Т. Боргоньо, С. Везерілл, А. Виноградова, Г. Дейвіса, Х. Міклітца, М. Нікотеневої, А. Зайковскої, Ю. Зграйка, Е. Террін, Ю. Фогельсона, І. Хондіуса, Е. Шелепін та ін.

Результати дослідження. Європейська правова доктрина й законодавчі акти ЄС у галузі захисту здоров'я та безпеки споживачів використовують такі категорії – «продовольче законодавство» (від англ. “Food law”) і «законодавство про безпеку продукції» (від англ. “Product safety law”).

Термін «законодавство про безпеку продукції» застосовується щодо категорії непродовольчих товарів, хоча із буквального змісту цього терміна цього й не випливає.

Отже, можна визначити таке розмежування сфер правового регулювання: продовольче законодавство – сфера правового регулювання щодо захисту прав споживачів продовольчих товарів; законодавство про безпеку продукції – сфера правового регулювання щодо захисту прав споживачів непродовольчих товарів.

Розглянемо основні положення законодавства ЄС у кожній із зазначених сфер правового регулювання.

Продовольче законодавство ЄС – це комплексна галузь законодавства, яка включає до свого складу правове регулювання захисту здоров'я та безпеки споживачів продовольчих товарів як інституту. Продовольче законодавство ЄС найбільш тісно взаємопов'язане із сільськогосподарською політикою ЄС і політикою охорони здоров'я.

Аналізуючи історичний розвиток продовольчого законодавства, можна відзначити такі етапи його формування:

1. 1960–1970-ті рр. – прийняття актів щодо окремих продовольчих товарів, найбільш численними є акти щодо м'ясних продуктів. Відзначимо, що така сама тенденція простежується в США, де першими актами 1906 р. у сфері продовольчого законодавства став Закон про інспектування м'ясної продукції [1].

2. У 1975 р. Попередня програма Європейського економічного співтовариства про захист прав споживачів та інформаційної політики проголосила право на здоров'я та безпеку споживачів, а також уперше в праві ЄС увів принципи, які були необхідні для встановлення заходів щодо захисту здоров'я споживачів.

3. У 1985 р. була прийнята Директива 85/374/ЄЕС про відповідальність за неякісну продукцію. Цей документ установив коло осіб, які за відповідних обставин можуть бути відповідальними за неякісну продукцію, а також увів конкретні процедури притягнення таких осіб до відповідальності.

4. Далі серед нормативно-правових актів, що мають ключове значення для розвитку сфери правового регулювання захисту здоров'я споживачів, вважаємо за необхідне



виділити Директиву 87/357/ЄЕС від 25 червня 1987 р. про зближення законодавств держав-членів щодо продукції, яка не є тією, за яку її приймають, що наражає на небезпеку здоров'я та безпеку споживачів [2, р. 49–50]. Директива 87/357/ЄЕС увела загальну заборону на ввезення й розповсюдження такої продукції на території ЄС.

5. У період 1988–2002 рр. приймалися акти в різних сферах продовольчого законодавства щодо торгових стандартів і необхідності запобігання потраплянню на внутрішній ринок продуктів харчування, які можуть негативно позначитися на здоров'ї споживачів. Серед них Директива 89/108/ЄЕС від 21 грудня 1988 р. про зближення законодавств держав-членів щодо швидкозаморожених продуктів харчування для вживання людиною [3], Директива 90/496/ЄЕС від 24 вересня 1990 р. про маркування продуктів харчування [4], Регламент 1601/91 від 10 червня 1991 р. встановлює загальні правила визначення, опису та подання ароматизованих вин, напоїв на основі ароматизованих вин, коктейлів на основі ароматизованих вин [5], Директива 93/5/ЄЕС від 24 лютого 1993 р. про сприяння та співробітництво держав-членів при проведенні наукових досліджень стосовно продуктів харчування [6, р. 18–21].

Сучасну основу продовольчого законодавства ЄС становить кодифікований акт – Регламент (ЄС) № 178/2002 про встановлення загальних принципів і приписів продовольчого права, про заснування Європейського органу з безпеки продуктів харчування і про закріплення процедур щодо безпеки продовольчих товарів [7, р. 1–24].

Регламент (ЄС) № 178/2002 у ст. 2 визначає поняття «продовольче законодавство – законодавчі, регламентовані та адміністративні положення, що регулюють продовольчі товари загалом і їхню безпеку на рівні ЄС або на національному рівні зокрема. Продовольче законодавство поширює дію на всі етапи виробництва, перероблення і збуту продовольчих товарів, а також кормів, що призначаються або даються тваринам-виробникам продовольчих товарів».

Під продовольчими товарами розуміються не тільки всі товари, а й правове регулювання покупки та споживання яких здійснюється за допомогою продовольчого законодавства ЄС. Окремою категорією продовольчих товарів законодавець виділяє корми для тварин-виробників продовольчих товарів.

Отже, законодавець підкреслює необхідність охопити весь ланцюжок виробництва і споживання продовольчих товарів з метою захисту здоров'я споживача.

Ст. ст. 5–10 Регламенту (ЄС) № 178/2002 закріплюють загальні принципи, що застосовуються до відносин у сфері продовольчого права, а саме:

1. Загальні цілі (ст. 5): високий рівень захисту життя, здоров'я та інтересів людей; продовольче законодавство ЄС націлене на реалізацію свободи пересування товарів на внутрішньому ринку; мета продовольчого законодавства – відповідність європейського законодавства визнаним у ЄС міжнародним стандартам.

2. Аналіз ризиків (ст. 6). Продовольче законодавство базується на оцінюванні ризиків, які можуть виникнути під час споживання продовольчих товарів; процедури аналізу ризиків повинні базуватися на наукових знаннях, а також на принципах незалежності, об'єктивності й прозорості.

3. Принцип обережності (ст. 7). За наявності можливості настання несприятливих наслідків ЄС залишає за собою право застосувати тимчасові обмежувальні заходи. Такі заходи повинні бути розумними з погляду безпеки, ризику настання несприятливих наслідків. Особливо наголошується, що обмеження на торгівлю повинні бути пропорційно можливим до настання несприятливих наслідків і не виходити за межі допустимого.

4. Захист інтересів споживачів (ст. 8). Продовольче законодавство прагне захищати інтереси споживачів і спрямоване на запобігання такому: а) шахрайству або шахрайським діям; б) підробці продовольчих товарів; в) будь-яким іншим практикам, здатним вводити споживача в оману.

5. Принципи прозорості (ст. ст. 9–10). Під прозорістю мається на увазі надання громадянам достатньої інформації із продовольчого законодавства, а також обов'язкове



проведення консультацій із громадянами під час підготовки нових актів, які входять до продовольчого законодавства.

Регламент не визначає заходів щодо відповідальності підприємців, оскільки це питання розкрито в Директиві 85/374/ЄС про зближення законодавчих, регуляторних та адміністративних положень держав-членів із питань відповідальності за неякісну продукцію.

Одним із найважливіших досягнень Регламенту (ЄС) № 178/2002, на нашу думку, є створення установи – Європейський орган із безпеки продуктів харчування (надалі – Орган).

Основна діяльність Органу – забезпечення органів та інститутів ЄС експертною думкою щодо продовольчих товарів. У межах своєї діяльності Орган проводить наукові дослідження в галузі продовольчих товарів і кормів, розробляє методик оцінювання ризиків, координує й забезпечує функціонування організацій, що належать до мережі, яка займається продовольчими товарами і правовим регулюванням у цій сфері.

За запитом Європейської комісії або за власної ініціативи Орган надає наукові висновки з питань продовольчого права ЄС. Крім того, у діяльність Органу входить отримання повідомлень у межах взаємодії з іншими організаціями в системі швидкого запобігання.

У ст. 53 Регламенту (ЄС) № 178/2002 розкрито повноваження Європейської комісії та Органу в разі виникнення надзвичайних ситуацій на продовольчому ринку ЄС.

Надзвичайними в розумінні Регламенту є ті ситуації, за яких ступінь ризику для здоров'я й життя людей є серйозним, а подолати такий ризик заходами, прийнятими однією або кількома державами-членами ЄС, неможливо. У таких ситуаціях Європейська комісія сама вживає заходи, відкритий перелік яких зазначений у ст. 53 Регламенту.

Щодо застосування на практиці положень Регламенту (ЄС) № 178/2002, ми можемо спостерігати на прикладі судової практики – справа *Karl Berger v Freistaat Bayern* (Карл Бергер проти Баварії) [8].

Сутність справи полягала в такому: компанія *Berger Wild* виробляла м'ясні продукти, які після проведеної німецькими органами із санітарії перевірки виявилися непридатними для вживання в їжу. Ця інформація була доведена до відома громадськості, після чого компанія *Wild Berger* зазнала значних збитків і розорилася. Засновник компанії Карл Бергер порахував, що дії влади щодо доведення інформації до відома громадськості є перевищенням посадових повноважень, оскільки, на його думку, ст. 10 передбачає випадок доведення інформації про продукцію і виробника до відома громадськості тільки в разі наявності небезпеки для здоров'я, якої, на його думку, у продуктах компанії *Wild Berger* не було.

У своєму преюдиціальному запиті Земельний суд Мюнхена вказав, що виявлені порушення в технології виробництва і зберіганні м'ясних продуктів не були небезпечними для здоров'я, а лише непридатними для вживання в їжу. Сумніви Земельного суду Мюнхена полягали в наявності необхідності доведення інформації до відома споживачів у випадку, якщо продукти не небезпечні для здоров'я.

Роз'яснюючи положення законодавства щодо застосування ст. 10 Регламенту (ЄС) № 178/2002, суд ЄС також звернувся до інших положень Регламенту та німецького нормативно-правового акта, що інтерпретував положення Регламенту (ЄС) № 178/2002.

Відповідно до ст. 14 Регламенту (ЄС) № 178/2002, продукція є небезпечною у випадку, якщо вона визнана непридатною до вживання в їжу. Така продукція визначається п. 5 ст. 14 Регламенту й так може розцінюватися як загрозована для здоров'я споживачів.

Суд ЄС також звернув увагу на те, що ст. 10 Регламенту (ЄС) № 178/2002 не забороняє державам-членам і їхнім органам уживати інші інформаційні заходи на свій розсуд.

Отже, дії баварських властей не можуть бути класифіковані як перевищення повноважень, оскільки були спрямовані на встановлення належного рівня захисту здоров'я споживачів і не суперечили чинному законодавству ЄС і Німеччини.

У 2011 р. був прийнятий Регламент (ЄС) від 25 жовтня 2011 р. № 1169/2011 про надання споживачам інформації про продукти харчування [9].



Регламент (ЄС) № 1169/2011 у ст. 2 вводить поняття: продовольча інформація (food information) і законодавство про продовольчу інформацію (food information law).

З метою здійснення правового регулювання в частині надання продовольчої інформації, законодавець ділить увесь масив продовольчої інформації на обов'язкову продовольчу інформацію й додаткову продовольчу інформацію, а також установлює правила надання щодо кожного зазначеного виду інформації.

Законодавство про безпеку продукції здійснює правове регулювання захисту здоров'я та безпеки споживачів під час виробництва, випуску на ринок і споживання непродовольчих товарів.

Правове регулювання взаємовідносин зі споживачами у зв'язку з покупкою і споживанням непродовольчих товарів проводиться насамперед на підставі Директиви 2001/95/ЄС про загальну безпечну продукцію [10]. Необхідно відзначити, що ця Директива до набрання чинності Регламенту (ЄС) № 178/2002 застосовувалася як до продовольчих, так і до непродовольчих товарів, що підтверджується не тільки положеннями Директиви, а й на практиці доведено застосуванням положень Директиви судом ЄС при розгляді спорів, об'єктами яких є продовольчі товари. На сьогодні Директива 2001/95/ЄС застосовується до продовольчих товарів тільки в тій частині, правове регулювання якої не вироблено Регламентом (ЄС) № 178/2002. Отже, Директива 2001/95/ЄС була актом загального законодавства ЄС у сфері захисту здоров'я та безпеки споживачів, а згодом стала актом спеціального законодавства щодо безпеки продукції.

У п. 5 преамбули до Директиви зазначено: «Дуже складно видати законодавство Співтовариства для кожного окремого виду продукції, який існує на сьогодні або може бути створений». Законодавець у цьому параграфі пояснює, чому приймається загальний законодавчий акт і які проблеми він покликаний вирішувати: 1) неможливо описати критерії та ознаки безпеки для кожного продукту; 2) неможливо за кожної появи на ринку нового продукту видавати окремий правовий акт відносно цього продукту. У зв'язку з цим приймається Директива, що встановлює загальні критерії безпеки та відповідальності виробників за дотримання встановлених критеріїв безпеки.

Відповідно до ст. 3 Директиви 2001/95/ЄС, продукція визнається безпечною, якщо вона відповідає європейським стандартам або аналогічним національним стандартам, прийнятим на підставі європейських стандартів, які були опубліковані в офіційному джерелі (офіційному журналі Європейського Союзу, що є офіційним джерелом усіх нормативних актів ЄС).

На основі ст. 4 Директиви 2001/95/ЄС Європейська комісія приймає рішення, яке містить указівку на вимоги до безпеки продукції, що повинні бути закладені в європейському стандарті. Європейські організації із стандартизації [11] розробляють відповідний стандарт, і Європейська комісія своїм рішенням, відповідно до порядку розподілу повноважень, затверджує стандарт і публікує його в офіційному журналі ЄС.

Необхідно відзначити, що прийняте Європейською комісією рішення про затвердження стандарту не є саме по собі гарантією безпеки продукції, яка випускається відповідно до цього стандарту. Однак під час оцінювання ступеня безпеки продукції відповідність стандарту береться до уваги, так само як і інші фактори і критерії, які встановлені Директивою 2001/95/ЄС.

Суб'єктний склад кола осіб, відповідальних за безпеку продукції, аналізувався судом ЄС у справі *Lidl Magyarország Kereskedelmi bt v Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsa* [12].

Відповідно до наданої відповіді суду ЄС на преюдиціальний запит Муніципального суду Угорщини, особа, яка продає продукцію, може розглядатися як виробник тільки за умов, зазначених у п. (Е) ст. 2 Директиви 2001/95/ЄС. Отже, для застосування заходів відповідальності до продавця необхідне дотримання критерію належності діяльності продавця до тієї діяльності, яка може впливати на характеристики безпеки продукції.

Якщо ця особа тільки поширює продукцію, то вона є торговим посередником, відповідно до п. (F) ст. 2 Директиви 2001/95/ЄС: «Під торговим посередником розуміється



будь-який професіонал збутового ланцюга, чия діяльність не впливає на характеристики безпеки продукції».

Отже, відповідно до зазначених норм і тлумачення суду ЄС, суб'єктний склад осіб, до яких можуть бути застосовані заходи відповідальності, обмежений критерієм впливу цих осіб на безпеку продукції.

Стосовно захисту здоров'я та безпеки споживачів окремих видів непродовольчої продукції необхідно відзначити, що, крім зазначеної Директиви 2001/95/ЄС, правове регулювання здійснюється в спеціальних галузях непродовольчих товарів. Необхідність окремого правового регулювання деяких специфічних груп товарів, на нашу думку, зумовлена їхніми властивостями, суб'єктами їх споживання, а також підвищеним ступенем ризику завдання шкоди споживачеві.

Серед таких груп товарів, правове регулювання покупки і споживання яких здійснюється за допомогою спеціальних законодавчих актів, ми вважаємо за необхідне виділити косметичні товари, товари для дітей, вибухонебезпечні товари.

Крім вищезазначених груп непродовольчих товарів, спеціальне правове регулювання здійснюється також у галузі засобів самооборони, медичних товарів, транспортних засобів, низковольтового обладнання. Відзначимо, що правове регулювання цих сфер забезпечення безпеки продукції побудовано за аналогічною схемою, закладеною в проаналізованих нами правових актах:

– наявність загального законодавства у вигляді Директиви 2001/95/ЄС і європейських стандартів, імплементованих у національне законодавство;

– установа заборони на випуск на ринок продукції, яка не відповідає критеріям безпеки;

– накладення відповідальності на осіб, зобов'язаних забезпечити безпеку продукції;

– наділення повноваженнями щодо перевірки відповідності критеріям безпеки продукції національні органи.

Висновки. Проаналізувавши законодавства ЄС щодо безпеки продукції, ми можемо зробити висновок про те, що розвиток законодавства ЄС у цій галузі зумовлений багатьма чинниками, серед яких вважаємо за необхідне особливо виділити науково-технічний прогрес і зміни в загальному підході ЄС до здійснення правового регулювання.

На сьогодні відбувається перегляд прийнятих раніше правових актів у галузі законодавства про безпеку продукції, основна мета такого перегляду полягає у приведенні правового регулювання у відповідність із науково-технічними досягненнями за останніх 20 років. Відзначимо, що багато актів у сфері непродовольчої продукції приймалися ще в кінці 1970-х – на початку 1980-х рр., у зв'язку з цим вони застаріли й потребують прийняття нових актів, які здійснюватимуть сучасне правове регулювання захисту здоров'я та безпеки споживачів непродовольчої продукції.

Однак важливою є і необхідність упровадження концепції повної гармонізації, яка істотно впливає на нові й перероблені правові акти. Такий підхід до зближення законодавств пояснюється необхідністю досягти однаковості правового регулювання щодо продукції, яка надходить на внутрішній ринок, що, на думку законодавця, сприятиме підвищенню загального рівня безпеки продукції та захисту здоров'я споживачів.

Список використаних джерел:

1. Federal Meat Inspection Act (FMIA) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fda.gov/RegulatoryInformation/Legislation/ucm>.

2. Council Directive 87/357/EEC of 25 June 1987 on the approximation of the laws of the Member States concerning products which, appearing to be other than they are, endanger the health or safety of consumers. // OJ L 192, 11 July 1987. – p. 49–50.

3. Council Directive 89/108/EEC of 21 December 1988 on the approximation of the laws of the Member States relating to quick-frozen foodstuffs for human consumption // OJ L 40, 11 February 1989. – p. 34–37.



4. Council Directive 90/496/EEC of 24 September 1990 on nutrition labelling for foodstuffs // OJ L 276, 6 October 1990. – p. 40–44.
5. Council Regulation (EEC) No 1601/91 of 10 June 1991 laying down general rules on the definition, description and presentation of aromatized wines, aromatized wine– based drinks and aromatized wine-product cocktails // OJ L 149, 14 June 1991. – p. 1–9.
6. Council Directive 93/5/EEC of 25 February 1993 on assistance to the Commission and cooperation by the Member States in the scientific examination of questions relating to food. // OJ L 52, 4 March 1993. – p. 18–21.
7. Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety. // OJ L 31, 1 February 2002. – p. 1–24.
8. Case C-636/11 Karl Berger v Freistaat Bayern [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid>.
9. Goodburn K. EU Food Law: A Practical Guide / Woodhead Publishing, 2001. – p. 27-29; Holland D., Pope H. EU Food Law and Policy / Kluwer Law International, 2004. – p. 197.
10. Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council of 3 December 2001 on general product safety // OJ L 11, 15 January 2002. – p. 4–17.
11. CEN (European Committee for Standardisation), CENELEC (European Committee for Electro-technical Standardisation), and ETSI (European Telecommunications Standards Institute).
12. Case C-132/08. Lidl Magyarország Kereskedelmi bt v Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsa [2009] ECR– I-03841 // OJ C 153, 04/07/2009. – p. 12–13.

ТРУБАКОВ Є. О.,

аспірант кафедри цивільного права
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.4

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ НЕУКЛАДЕНОГО ДОГОВОРУ

У статті досліджується еволюція розвитку вчення про неукладені договори. Визначено підстави для кваліфікації та поняття неукладеного договору в римському цивільному праві, дореволюційній (до 1917 р.) і радянській юридичній доктрині, а також у сучасній юридичній літературі. Проаналізовано чинники, які вплинули на праворозуміння неукладеного договору в кожному із досліджуваних періодів. Особливу увагу приділено співвідношенню неукладеного та недійсного договорів. Обґрунтовано, що неукладений договір за своєю правовою природою є правовим актом.

Ключові слова: неукладений (неспроможний) договір, недійсний договір, склад юридичного факту, правовий акт, юридичні наслідки.



В статье исследуется эволюция развития учения о незаключенном договоре. Определены основания для квалификации и понятие незаключенного договора в римском гражданском праве, в дореволюционной (до 1917 г.) и советской юридической доктрине, а также в современной юридической литературе. Проанализированы факторы, которые повлияли на правопонимание несостоявшегося договора в каждом из исследуемых периодов. Особое внимание уделено соотношению несостоявшегося и недействительного договоров. Обосновано, что незаключенный договор по своей правовой природе является правовым актом.

Ключевые слова: незаключенный (несостоявшийся) договор, недействительный договор, состав юридического факта, правовой акт, юридические последствия.

The article investigates the evolution of legal nature of the uncontracted contract. Disclosed the basic criteria and definitions of uncontracted contract in roman civil law, pre revolution (before 1917) and soviet period legal doctrines, as well as in modern legal literature. Analyzed the factors that influenced on uncontracted contract's legal understanding in each period. Particular attention is drawn to the correlation between uncontracted and void contracts. Substantiated that uncontracted contract by its legal nature is legal act.

Key words: uncontracted (nonexistent) contract, void contract, composition of the jurial fact, legal act, legal consequences.

Вступ. У вітчизняній цивілістичній доктрині та судовій практиці з прийняттям нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) відбулись значні зміни, порівняно з радянським періодом. Серед них відзначимо визнання та практичне застосування юридичної конструкції неукладеного договору, яка, попри відсутність достатнього нормативного регулювання, на рівні із визнанням договору недійсним стала однією із підстав для обґрунтування відсутності у сторін взаємних прав і обов'язків, що впливають із цивільно-правового договору як юридичного факту. З метою упорядкування судової практики розгляду справ, пов'язаних із кваліфікацією договору як неукладеного, і заповнення наявного «правового вакууму», Пленуми Верховного Суду України та Вищого господарського суду України прийняли Постанови: «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9 та «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29.05.2013 р. № 11, відповідно [1; 2]. У зазначених Постановах визначено конкретні підстави для кваліфікації договору як неукладеного, однак відсутні правові висновки стосовно передумов кваліфікації договору як неукладеного.

Актуальність дослідження проблеми передумов кваліфікації договору як неукладеного зумовлюється насамперед потребою у формуванні доктринальних підходів до праворозуміння зазначеної категорії (поняття і правової природи, правових підстав для кваліфікації зазначеного юридичного явища), а також практичною необхідністю правильного розмежування неукладених і недійсних договорів.

Постановка завдання. Мета статті полягає у виявленні закономірностей і тенденцій у розвитку доктринальних підходів до розуміння передумов кваліфікації договору як неукладеного, а отже, і правової природи зазначеної юридичної конструкції.

Попри те, що неукладений договір став самостійним предметом наукових досліджень лише в новітній літературі, певні аспекти правової природи неукладеного розглядалися дореволюційними авторами, зокрема К.Н. Анненковим, М.Л. Дювернуа, Д.І. Мейером, Г.Ф. Шершеневичем; у радянській юридичній літературі зазначене питання вивчали М.М. Агарков, Д.М. Генкін, В.Б. Ісаков, О.О. Красавчиков, І.Б. Новицький, Н.В. Рабинович, В.О. Рясенцев, В.П. Шахматов; серед новітніх цивілістичних досліджень, які стосуються проблем неукла-



деного договору, відзначимо роботи О.О. Савіна, І.Є. Степанової, С.А. Подоляк, В.А. Кишко, Д.О. Тузова та ін.

Результати дослідження. Для римського цивільного права відсутність ефекту угоди, її нікчемність було рівноцінним визнанням її неіснуючою [3, с. 126]. Предикат nullus не надавав юридичному акту певної характеристики, а лише підтверджував факт його неіснування (термін “nullus” був рівноцінним словосполученню non ullus, тобто немає акта). Отже, неукладений договір як самостійна юридична конструкція не був відомий римському цивільному праву.

У літературі дореволюційного періоду неукладений договір був предметом наукових дискусій у контексті його співвідношення із «правовою фігурою» недійсного правочину. Так, Д.І. Мейєр писав, що «за змістом слова під поняття про недійсність підходить і такий правочин, який є немічним у юридичному побуті за відсутності умови, яка визначена для її існування самими учасниками правочину... Разом із тим, зрештою, різниця між тим та іншим правочином і не в одній назві: неукладений правочин залежить від відомої сторонньої обставини, яка не настає, водночас недійсний правочин не залежить від сторонньої обставини, а не задовольняє будь-яку істотну належність правочину» [4, с. 232].

Г.Ф. Шершеневич, загалом підтримуючи цю позицію, указував на те, що недійсний правочин відмінний від неукладеного, у якому «сторони не дійшли повної домовленості, необхідної для сили правочину» [5, с. 168].

Ю.С. Гамбаров писав, що «недійсність угоди необхідно відрізнити від того стану, коли угода не дає юридичних наслідків не внаслідок своєї невідповідності нормам об'єктивного права, а внаслідок того, що вона не закінчена й залишена або не може дати цих наслідків у силу власних визначень» [6, с. 726].

Відомо, що дореволюційне цивільне право й законодавство значною мірою перебувало під впливом західноєвропейської цивілістичної доктрини. Як зазначає Д.О. Тузов, учення про «неукладеність» як загальної категорії відносно неукладеного договору виникло у Франції у XIX ст. Французька правова доктрина, з метою обходу специфічного принципу *de nullitate sans texte*, який перекладається як «немає нікчемності без тексту» (тобто без безпосереднього зазначення про це в тексті закону), звернувшись до конструкції «неіснуючого» шлюбу, яка мала витоки із канонічного права, якому була відома різниця між *matrimonium nullum* (нікчемний шлюб) і *matrimonium non existence* (неіснуючий шлюб). Зміст зазначеної концепції був такий: за відсутності необхідного для існування шлюбу елемента, зокрема шлюбного зв'язку між чоловіком і жінкою, шлюб неможливо було кваліфікувати в його дійсному сенсі. Надалі, як зазначає автор, доктрина *non existence* «... вийшла за межі своєї первісної сфери і стала все більш експансивно розповсюджуватись на сферу договорів загалом, набуваючи виду однієї із форм договірної патології...» [7, с. 33–34].

Значний вплив концепції *non existence* спостерігається в наукових роботах М.Л. Дювернуа, який писав, що «угоду-акт називають недійсною не тільки тоді, коли ми маємо очевидно закінчений склад волевиявлення, а й у тих випадках, коли перед нами одна тільки попередня, незакінчена, незавершена стадія її розвитку, на якій не тільки не може йти мова про угоду-ефект, про дійсність чи недійсність, але де сумніву піддається безпосередньо існування самої угоди-акта, її наявності». Під неіснуючими угодами, як відзначав автор, «не потрібно розуміти угоди, які ніхто не вчиняв; ми розуміємо тут не фактичне неіснування, а лише відсутність в угоді істотного для її утворення складу, що, однак, не заважає їй мати вигляд, зовнішні ознаки дійсної угоди. Їх немає необхідності визнавати нікчемними, адже вони в юридичному змісті не існують і без такого акта юрисдикції» [8, с. 885–888].

Л. Еннекцерус, висловлюючи схожі думки, писав, що «від нікчемних угод варто відрізнити ті випадки, коли зовсім немає волевиявлення й інших частин, із яких складається угода, або коли вони представлені не повністю – незакінчені угоди або угоди, що знаходяться в невизначеному стані (у такому випадку не говорять, що угода нікчемна, однак вона не відбулась, наприклад, купівля-продаж, за якою волевиявлення сторін про ціну й товар, або в іншому пункті, щодо якого має бути досягнуто домовленості, не збігаються, угода про



передавання права власності на нерухомість без унесення в поземельну книгу; утім, точне розмежування не має особливого значення, адже навряд чи з таким розмежуванням пов'язуються правові наслідки» [9, с. 306].

Аналогічної позиції дотримувався і К.Н. Анненков, який зазначав, що «неспроможний правочин, будучи на подобі правочину недійсному, також не призводить до жодних юридичних наслідків, але не призводить їх не тому, що він недійсний, а тому, що він ще не здійснився (не вчинений – Є. Т.)...» [10, с. 569].

Отже, потрібно констатувати, що дореволюційна цивілістична доктрина під впливом західноєвропейської юриспруденції стояла на позиції розмежування недійсності й неукладеності. Як убачається з робіт представників французької, італійської та німецької цивілістики, під певною «відомою обставиною», про яку писав Д.І. Мейєр, розуміли елементи складу договору як юридичного факту, зокрема домовленість, відсутність державної реєстрації договору («передавання права власності на нерухомість без унесення в поземельну книгу») тощо. Звертаючи увагу на однаковий правовий ефект (саме цим пояснюється ремарка Л. Еннексеруса про те, що «навряд чи з таким розмежуванням пов'язуються правові наслідки»), тогочасні вчені відзначали й більш глибокі відмінності неукладеності від недійсності, а саме те, що з позиції права неукладені договори не існують, тобто не є юридичними фактами, а отже, «їх немає необхідності визнавати нікчемними, адже вони в юридичному змісті не існують і без такого акта юрисдикції». Іншими словами, відзначалось, що кваліфікація договору як неукладеного не залежить від визнання його судом. Проте цілісної системи поглядів на неукладений договір і підстав його кваліфікації запропоновано не було.

Юридична література радянського періоду характеризується жвавою дискусією щодо місця неукладеного договору в системі права. Так, В.П. Шахматов, Т.М. Яблочков уважали, що розмежування недійсних і неукладених договорів перебуває не у правовій площині, а виключно в термінологічній. В.П. Шахматов писав, що «всі угоди, що не відбулись (неукладені договори – Є. Т.), не відповідають тим або іншим вимогам норм права щодо складу угоди. Тому немає необхідності говорити про угоди, що не відбулись, – усі вони є недійсними. Виокремлення в самостійну групу угод, що не відбулись, немає жодного практичного значення, адже ... наслідки виконання таких угод визначаються за правилами, установленими для недійсних угод» [11, с. 93]. На думку Т.М. Яблочкова, «і в тому, і в іншому випадках (неукладений та недійсний договір – Є. Т.) угода кінцево позбавлена визначених наслідків. Подальші наслідки угоди недійсної та угоди неукладеної одні й ті самі: сторони поновлюються в первісне становище шляхом повернення один одному отриманого» [12, с. 110–111]. Інші вчені (В.О. Рясенцев, О.С. Іоффе) не заперечували проти використання терміна «неукладений договір», однак уважали його різновидом недійсного [13, с. 35–36; 14, с. 290].

Серед авторів радянського періоду, які виказували думку про неможливість ототожнення недійсного й неукладеного договору, відзначимо І.Б. Новицького, Н.В. Рабинович, В.Б. Ісакова.

Так, І.Б. Новицький писав про такі підстави для кваліфікації договору як неукладеного: а) була направлена пропозиція укласти договір, однак вона була відхилена адресатом; б) мала місце розбіжність волевиявлення із дійсною волею обох сторін угоди; в) недотримана форма, установлена домовленістю сторін; г) у договорі відсутні всі істотні умови [15, с. 22, 64]. Однак очевидним є змішування підстав для кваліфікації договору як неукладеного із підставами для визнання правочину недійсним: розбіжність волі та волевиявлення є підставою для недійсності правочину в силу того, що відповідність волі й волевиявлення є умовою дійсності правочину.

Н.В. Рабинович писала, що «від угоди недійсної неукладена угода відрізняється таким. Якщо угода не відбулась, передане сторонами майно підлягає поверненню згідно зі ст. 399 ЦК (РСФРР 1922 р. – Є. Т.). У такого правочину із самого початку була відсутня підстава для передавання майна, оскільки неукладений правочин являє собою правове «ніщо», узагалі правочином не є. У випадку ж визнання правочину недійсним, саме його анулювання є підставою для вилучення отриманого за правочином, при цьому доля вилученого майна



визначається ст. ст. 147–151 (й іншими) ЦК, що не завжди означає повернення виконаного стороні в угоді. Отже, на відміну від неукладеного правочину, недійсний правочин – це правочин, який відбувся, однак в силу наявних недоліків визнається позбавленим правової сили. Неукладений правочин ніколи не існував і існувати не міг, а відтак правової сили не мав і тому позбавлений цієї сили бути не може» [16, с. 20–21].

Отже, Н.В. Рабинович у своїх дослідженнях дійшла висновку про різну правову природу неукладеного й недійсного договорів: недійсний договір є правочином, а отже, має всі властиві зазначеній категорії характеристики, а неукладений договір – «правове ніщо», яке не є підставою для виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин, тобто не є юридичним фактом.

В.Б. Ісаков, розглядаючи юридичні та соціальні факти, розрізняв «неспроможність» (як синонім терміна «неукладений» – Є. Т.) і «недійсність». На думку вченого, неспроможність і недійсність факту є близькими за юридичним значенням, однак не тотожними, у зв'язку з тим, що для настання їхніх правових наслідків може бути передбачений різний процедурно-процесуальний порядок. Відзначається, що «законодавство допускає у відомих випадках можливість виправлення недійсних фактичних передумов і надання їм юридичної сили». Неспроможні юридичні факти і склади, навпаки, за жодних умов не можуть бути визнані дійсними [17, с. 120].

Однак здатність недійсних договорів до валідації у визначених законом випадках є лише наслідком різної правової природи досліджуваних явищ.

Отже, концепція неукладеного договору в радянській юридичній літературі здебільшого не була прийнята. Панівна позиція стосовно ототожнення неукладеного й недійсних договорів пояснювалась однаковими юридичними наслідками, а саме: відсутністю первісних, визначених сторонами правових наслідків. Водночас роботи авторів, які визнавали якісну різницю між досліджуваними категоріями, переважно не мали системного характеру, а визначені ними підстави для кваліфікації договору неукладеним часто збігалися з тими, що зумовлюють недійсність.

У новітній цивілістиці також відсутня єдина позиція щодо розмежування недійсних і неукладених договорів.

Так, О.В. Гутніков вважає, що «і недійсні, і неспроможні угоди є діями, спрямованими на досягнення певного результату. І ті, й інші як юридичні факти існують, однак у силу властивим цим діям недоліків складу (внутрішнього або зовнішнього) вони тягнуть за собою не ті наслідки, на досягнення яких були спрямовані». Автор наголошує, що «неспроможні угоди як юридичні факти – це лише різновид недійсних угод, особливістю яких є лише те, що підстави їх недійсності знаходяться в недоліках юридичного складу, які стосуються зовнішньої сторони дії. Якщо ж під угодою розуміти правовідношення, то вираз «угода, що не відбулась» є синонімом виразу «недійсна угода» [18, с. 100–105].

Натомість В.А. Кияшко відсутність визначеного законом складу договору (як юридичного факту) зараховує до підстав для кваліфікації договору неукладеним [19, с. 7].

Загалом схожу позицію підтримує й О.О. Савін: замість використання терміна «склад договору (угоди)», автор пише про «відсутність усіх конститутивних елементів договору внаслідок або передчасного переривання формування його як юридичного факту, або пропуску в наборі необхідних елементів» [20, с. 61].

Про відсутність конститутивних елементів писав і французький учений Р. Саватьє: «Від недійсних потрібно передусім відрізняти неспроможні договори, тобто такі, у яких повністю відсутній один із основних конститутивних елементів, як, наприклад, домовленість сторін. Суворо розмірковуючи, відсутність договору не вимагає в таких випадках будь-якого підтвердження, однак у зв'язку з таким договором можуть бути здійснені певні дії. Зовнішньо обставини такі, що потерпілий має звернутися до суду з метою визнання договору неспроможним» [21, с. 279].

Отже, у сучасній цивілістиці сформувалась певна тенденція до праворозуміння неукладеного договору як правової конструкції, яка зумовлюється недоліками складу договору (як юридичного факту).



Однак погодитись із зазначеною позицією, на нашу думку, не можна через те, що відсутність елементів складу юридичного факту цивільно-правового договору зумовлює якісні зміни у правовій природі цього юридичного явища: за наявності дефектів в елементах складу юридичного факту договору, які призводять до його недійсності, юридична конструкція, зрештою, залишається незмінною – недійсний договір є цивільно-правовим договором, який спричинює інші, аніж первісно визначені його сторонами, юридичні наслідки. Водночас, як зазначалось дореволюційними та радянськими авторами, неукладений договір, у якому відсутні елементи складу юридичного факту договору, юридичним фактом не є. Тому підхід, прихильниками якого є більшість сучасних авторів, щодо розуміння правової природи неукладеного договору як договору з відсутніми елементами складу юридичного факту повною мірою не відображає правову природу досліджуваного явища.

На нашу думку, правова природа неукладеного договору розкривається через поняття правового акта, про який писала О.М. Родіонова. Так, автор відзначала, що «існує пряма залежність між характером цивільно-правових норм і необхідністю оформлення діяльності з оформлення правосуб'єктності. Якщо в нормі закріплена можливість набуття та припинення певних цивільних прав і обов'язків, тобто реалізація цивільної правосуб'єктності одиничними діями, то факти, що знаходяться в їхній основі, не оформлюються актами. ... Однак у випадку наявності в нормі процедурного характеру, коли вона встановлює послідовність дій, тільки здійснивши які, особи можуть набути або припинити цивільні права й обов'язки, безпосередньо не закріплені в нормах права, результат її реалізації має бути зафіксованим у юридичному акті. Причина цього очевидна: необхідно, щоб у сторін не було суперечності у правомірності вимог і належності обов'язків, які виникають неодномоментно». Також необхідно відзначити, що воля особи, яка оформлює свої дії юридичним актом, має бути спрямована на створення умов для упорядкування майнових та особистих немайнових відносин, їх конкретизацію у процесі правореалізаційної діяльності [22, с. 250, 261].

На підставі зазначеного можна зробити висновок про те, що правовий (юридичний) акт – це форма, спосіб фіксації дій, які за своїм характером створюють передумови для впорядкування майнових і особистих немайнових відносин, їх конкретизацію в певній процедурі, яка визначається нормою права, що регулює правовідносини, у які мають наміри вступити особи.

Якщо застосувати зазначені позиції щодо процедури укладення договору, переривання якої визнається передумовою кваліфікації договору як неукладеного, то можна дійти таких висновків: по-перше, правовий акт є способом фіксації тих або інших договірних умов, що сторони мають намір включити до змісту договору; по-друге, правовий акт створює передумови для вступу сторін у зобов'язальні правовідносини; по-третє, правовий акт не є юридичним фактом.

Висновки. Отже, учення про неукладений договір налічує кілька етапів становлення: римське право не визнало неукладений договір як самостійну правову конструкцію; у дореволюційній літературі відзначалась відмінність у правовій регламентації недійсного та неукладеного договорів, зокрема з підстав незакінчення процедури укладення договору, а також констатація не перебування неукладеного договору в залежності від «певної відомої обставини», під якою варто розуміти умови чинності правочину, і незалежність неукладеного договору від його визнання (кваліфікації) судом. У сучасній юридичній доктрині зазначається, що внаслідок незавершення процедури укладення договору договір не формується як юридичний факт, тобто неукладений договір є договором із відсутніми елементами складу юридичного факту цивільно-правового договору. На нашу думку, склад юридичного факту договору з відсутніми елементами не може бути визначений як передумова кваліфікації договору як неукладеного у зв'язку з тим, що така відсутність зумовлює настання якісних змін у природі такого явища. Як нам видається, неукладений договір є правовим актом, який характеризується такими ознаками: не є юридичним фактом (за винятком факту передавання речі або майна), є формою фіксації умов договору, намір укласти який мають сторони або хоча б одна зі сторін, створює передумови для вступу сторін у зобов'язальні правовідносини.



Список використаних джерел:

1. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
2. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.
3. Дождев Д.В. Римское частное право : [учебник для вузов] / Д.В. Дождев ; под редакцией члена-корр. РАН, профессора В.С. Нерсисянца. – М. : Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1996. – 704 с.
4. Русское гражданское право : в 2 ч. – 8-е изд., испр. и доп. – М. : Статут, 2003. – 831 с.
5. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Введение. Общая часть. Особенная часть / Г.Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – 720 с.
6. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Ю.С. Гамбаров ; под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 816 с.
7. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок. Опыт российского права в контексте европейской правовой традиции / Д.О. Тузов. – М. : Статут, 2007. – 313 с.
8. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву / Н.Л. Дювернуа. 4-е изд. – СПб, 1905. – Т. 1 : Введение и общая часть. – Вып. 3 : Изменение юридических отношений; Учение о юридической сделке. – 1905. – [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/file/254279/>.
9. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннекцерус ; пер. И.Б. Новицкого, Г.Н. Полянской, В.А. Альтшулера ; под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого. – М. : Изд-во иностранной литературы, 1950. – Т. 1. – Полутом 2 : Введение и общая часть. – 1950. – 485 с.
10. Анненков К. Система русского гражданского права / К. Анненков. – 3-е изд. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1899. – Том I : Введение и Общая часть. – 1899. – 672 с.
11. Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия / В.П. Шахматов. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1967. – 310 с.
12. Яблочков Т.М. Форма договора и последствия ее несоблюдения / Т.М. Яблочков // Вестник советской юстиции. – 1926. – № 3 – С. 110–113.
13. Рясенцев В.А. Вопросы недействительности сделок в судебной практике / В.А. Рясенцев // Социалистическая законность. – 1950. – № 8 – С. 34–37.
14. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе // Иоффе О.С. Избранные труды : в 4 т. / О.С. Иоффе. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – Т. II : Советское гражданское право. – 2004. – 544 с.
15. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность / И.Б. Новицкий. – М. : Госюриздат, 1954. – 247 с.
16. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия / Н.В. Рабинович. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1960. – 171 с.
17. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков. – М. : Юридическая литература, 1984. – 144 с.
18. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания / О.В. Гутников. – М. : Бератор-Пресс, 2003. – 576 с.
19. Кияшко В.А. Теоретические проблемы и последствия несостоявшихся сделок : дисс. ... канд. юрид. наук / В.А. Кияшко. – Краснодар, 2005. – 177 с.
20. Савин А.А. Последствия договоров, считающихся незаключенными по российскому гражданскому праву : дисс. ... канд. юрид. наук / А.А. Савин. – М., 2010. – 144 с.
21. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / Р. Саватье. – М. : Прогресс, 1972. – 438 с.
22. Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права / О.М. Родионова. – М. : Статут, 2013. – 336 с.



ЧЕРЕДНИКОВА Т. Н.,

соискатель

(Институт экономико-правовых
исследований Национальной
академии наук Украины)

УДК 346.34

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОСТАВКИ НЕФТИ И НЕФТЕПРОДУКТОВ

В статье проведено исследование основных элементов механизма правового регулирования поставки нефти и нефтепродуктов, выявлены основные недостатки, негативно влияющие на функционирование соответствующего рынка, а также пробелы в действующем законодательстве, не позволяющие полностью раскрыть регулируемую роль государства. Предложены пути решения указанных проблем с помощью разработки и принятия специального Закона Украины «О государственном регулировании рынка нефти и нефтепродуктов».

Ключевые слова: рынок нефти и нефтепродуктов, механизм правового регулирования, поставка, государственное регулирование.

У статті проведено дослідження основних елементів механізму правового регулювання поставки нафти й нафтопродуктів, виявлено основні недоліки, що негативно впливають на функціонування відповідного ринку, а також прогалини в чинному законодавстві, що не дають змоги повністю розкрити регулювальну роль держави. Запропоновано шляхи вирішення зазначених проблем за допомогою розроблення і прийняття спеціального Закону України «Про державне регулювання ринку нафти й нафтопродуктів».

Ключові слова: ринок нафти й нафтопродуктів, механізм правового регулювання, постачання, державне регулювання.

The article studied the basic elements of the mechanism of legal regulation of the supply of oil and petroleum products, revealed major weaknesses affecting the functioning of the relevant market, as well as gaps in the current legislation does not fully disclose the regulatory role of the state. The ways of solving these problems through the development and adoption of a special Law of Ukraine “On State Regulation of oil and petroleum products”.

Key words: market of oil and oil products, mechanism of legal regulation, supply, government regulation.

Вступление. При наличии значительных объемов добычи нефти, газового конденсата, сопутствующей нефти Украина не обеспечивает свою экономику данными базовыми для экономики энергоресурсами, которые в большинстве случаев в дальнейшем подвергаются переработке, неоднократно изменяя свой правовой режим. Следовательно, основными доктринальными направлениями совершенствования механизма правового регулирования поставок нефти и нефтепродуктов должны стать создание конкурентной среды, диверсификация поставок и рыночное ценообразование. Дополнительными факторами, влияющими на отношения в сфере поставки нефти и нефтепродуктов и качество механизма их правового регулирования, являются, исходя из практики, прямое вмешательство контролирующих



органов в деятельность субъектов хозяйствования, необоснованные барьеры при ведении хозяйственной деятельности – реально существующие, но однозначно не урегулированные действующим законодательством. Наличие таких факторов тормозит совершенствование (модернизацию) механизма правового регулирования поставок нефти и нефтепродуктов и зачастую приводит к деструктивным проявлениям в экономике, а также к огромному количеству правонарушений в этой сфере.

Оставляя за рамками данного исследования научную полемику относительно природы хозяйственно-правового механизма, отметим, что хозяйственно-правовой механизм (и механизм правового регулирования поставок нефти и нефтепродуктов) «противостоит деградации социальной (и экономической – авт.) жизни, воздействует на общество (и субъектов хозяйствования – авт.), чтобы оно не превращалось в своеобразную криминальную структуру» [1, с. 72]. Помимо этого, механизм правового регулирования позволяет обеспечить всестороннее воздействие различных правовых средств на отношения в сфере хозяйствования (исходя из их определения, данного в ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины [2] (далее – ХК Украины)), отобразить изменения в правовом массиве и оценить его качественные изменения, эффективность его воздействия на хозяйственные отношения в той или иной сфере, выявить, таким образом, его недостатки. Это, в свою очередь, позволит устранить пробелы в действующем законодательстве, повысить его адекватность в регулировании сложившихся хозяйственных отношений в сфере поставок нефти и нефтепродуктов. Рассмотренный круг проблем для науки хозяйственного права является не новым, но в сфере поставки нефти и нефтепродуктов рассматривается впервые.

Постановка задачи. Целью статьи является анализ проблем и барьеров при ведении хозяйственной деятельности в контексте усовершенствования (модернизации) механизма правового регулирования поставок нефти и нефтепродуктов.

Результаты исследования. Отдельные недостатки механизма правового регулирования поставки нефти и нефтепродуктов отмечены в проекте Постановления Верховной Рады Украины «Об образовании Временной следственной комиссии Верховной Рады Украины по вопросам расследования обстоятельств участия должностных лиц в контрабанде и монополизации рынка нефтепродуктов и сжиженного газа, нарушений в сфере государственных закупок с участием группы компаний «Газ Украина 2009» [3]. Среди указанных недостатков в пояснительной записке к проекту отмечаются следующие:

1. За короткий промежуток времени группа получила контроль над 80% внутреннего сбыта сжиженного газа, заняла ведущее место в импорте нефтепродуктов в Украину. За 2011–2012 гг. компании, входящие в группу «Газ Украина 2009», стали победителями тендеров на сумму более 4,5 млрд грн.

2. Указанные успехи в ведении бизнеса компаниями, входящими в группу «Газ Украина 2009», были бы невозможны без нарушений действующего законодательства при осуществлении финансово-хозяйственной деятельности как самими компаниями, так и должностными лицами Государственной таможенной службы Украины, Министерства энергетики и угольной промышленности Украины, Антимонопольного комитета Украины, Генеральной прокуратуры Украины, Государственной налоговой службы Украины.

3. Согласно статистики Гостаможслужбы и «Укрзалізниці», за январь – сентябрь 2012 г. было растаможено на 334 000 т нефтепродуктов меньше, чем было поставлено на украинский рынок через «Укрзалізницю». Таким образом, можно утверждать о наличии в этот период схемы «оборванного транзита» – когда товар по документам должен транзитом пройти через территорию Украины, однако реализовывался покупателям внутри страны. При этом бюджет страны потерял около 1,5 млрд грн от неуплаты акциза и НДС.

4. С октября 2012 г. для прикрытия значительной разницы между ввозом и вывозом нефтепродуктов привлекаются отдельные компании из группы для фиктивного экспорта – ЧП «Армада-Плюс», ООО «Зовнитрансгаз» и дочернее предприятие «Петрол» (Петрол-Форвардинг, ООО), которые, по документам, танкерами везут топливо компании Zevidon Trading Ltd в Белиз.



Отметим, что в этот же период и ранее традиционные компании-игроки на рынке импортного бензина столкнулись с задержкой в оформлении ввезенного товара со стороны Гостаможслужбы Украины. Под предлогом «необходимости лабораторного определения октанового числа бензина» задержка с оформлением выросла с 2–6 дней до 20–60 дней. Хотя все марки бензина (независимо от октанового числа) облагаются одинаковым акцизом. В начале декабря 2012 г. органы Гостаможслужбы начали задерживать оформление не только бензинов, но и дизельного топлива. Неоднократно данная ситуация наблюдалась и относительно других видов нефтепродуктов, нефти, газового конденсата, что подтверждается практикой хозяйствования и судебной практикой субъектов хозяйствования.

Рассмотрим конкретный пример сложностей, возникающих в деятельности субъекта хозяйствования – ООО «Азовская нефтяная компания» (далее – ООО «АНК») при импорте нефти и нефтепродуктов.

ООО «АНК» обратилось в Донецкий окружной административный суд с иском к Мариупольской таможне о признании неправомерными действий, признании незаконными и отмене решений и обязывании совершить определенные действия. Суть дела заключалась в том, что ООО «АНК» с одним из зарубежных контрагентов заключили договор поставки 5 000 метрических т газового конденсата (+/-10%), при этом были оформлены все необходимые таможенные и сопроводительные документы. Заявленный товар истцом был классифицирован как «газовый конденсат» по коду 2709 00 10 00 согласно УКТВЭД (Украинской классификации товаров внешнеэкономической деятельности). Однако, на основании экспертной оценки, проведенной по заданию ответчика, товар был классифицирован как «средний дистиллят» с соответствующей сменой кода товара на 2710 19 29 00 и таможенной стоимости. Естественно, разница в суммах импортной пошлины и акциза легла в основу решений о доначислении соответствующих сумм обязательных платежей в бюджет. При этом истцом были предоставлены результаты экспертного исследования образцов товара и подтверждена его принадлежность к газовому конденсату (стабильному) и отвечающему ОСТу 51.65-80 (техническим условиям), утвержденному Министерством газовой промышленности СССР 21 августа 1980 г. Однако ответчик не воспринял аргументов истца и спор был передан на рассмотрение соответствующего суда (см. выше).

Донецкий окружной административный суд постановлением от 27 августа 2010 г. по делу № 2а-13389/09/0570 в полном объеме удовлетворил иск в интересах ООО «АНК». При этом суд пришел к выводу, что решения ответчика об определении кода товара не могут считаться законными. Донецким апелляционным административным судом в определении от 13 октября 2010 г. апелляционная жалоба Мариупольской таможни на указанное выше решение оставлена без удовлетворения, а решение оставлено без изменений.

Подытоживая рассмотренный случай, следует обратить внимание на то, что стандарты и технические условия были разработаны преимущественно в 1980–1987 гг., учитывают «усредняющую» позицию химического состава нефтепродукта, нефти, газового конденсата и пр., не учитывают продукта, получаемого при добыче из конкретно взятого месторождения. «Недоверие» контролирующих органов к сопроводительным документам производителя (добывающей компании), который в большинстве случаев является субъектом хозяйствования с месторасположением за границей, носит необоснованный характер. Не стоит забывать, что для законодательства в сфере оборота нефти, нефтепродуктов характерным является существенная роль государства относительно влияния на данный рынок. И такая ситуация характерна для любого государства с более-менее стабильной экономической и правовой системами.

На протяжении 2010–2011 гг. Кабинетом Министров Украины устанавливался запрет на экспорт сырой нефти отечественной добычи, а в 2012 г. была установлена нулевая квота на ее экспорт, продленная впоследствии и на 2013 г. (см. Приложение 1 к Постановлению Кабинета Министров Украины от 19 декабря 2012 г. № 1201 [4]). Организационные шаги Кабинета Министров Украины относительно создания условий для развития внутренней добычи, расширения круга инвесторов (преимущественно иностранных), которые могут



быть допущены как к конкурсам на право получения специальных разрешений на пользование нефтегазоносными недрами, так и к конкурсам по заключению соглашений о разделе продукции, предметом которых является сырая нефть или конденсат, могут в скором будущем значительно повлиять на структуру рынка нефти и нефтепродуктов. При этом нефть собственной добычи может стать невостребованной в связи с тем, что в Украине в 2013 г. фактически приостановилась переработка добытой или импортированной сырой нефти как крупными нефтеперерабатывающими предприятиями, так и средними и малыми заводами. Последние, вследствие нерациональной политики государства, в большинстве своем прекратили существование. Под нерациональной политикой, прежде всего, следует понимать отсутствие эффективных рыночных механизмов ценообразования (система торгов оставляет желать лучшего) и установление фиксированных цен, что сдерживает приток инвестиций в разведку и добычу нефти. «Размытость» базовых определений (как было показано на примере понятия «газовый конденсат») также является следствием отсутствия целостного подхода на уровне программных документов, являющихся ориентирами для предпринимателей относительно реформирования отношений на рынке и дальнейшего его функционирования.

В 2012–2013 гг. правовой режим экспорта и импорта нефтепродуктов не претерпевал каких-либо существенных изменений, что свидетельствует о стабильности и достаточной эффективности правового обеспечения внешнеторгового оборота нефти и нефтепродуктов, прежде всего, с позиций импортеров. При этом если импорт нефти осуществлялся в большинстве своем посредством транспортировки сырой нефти международными нефтепроводами, то импорт нефтепродуктов всех видов – железнодорожным транспортом. Рынок нефтепродуктов Украины оценивается приблизительно в 15 млрд дол. США и практически целиком (кроме отдельных ниш) занят импортерами. В натуральном же выражении Украина ежегодно импортирует 5,7–6 млн т нефтепродуктов различных видов и марок.

Стремление государства в периоды нехватки нефтепродуктов на рынке Украины насытить рынок за счет импорта привело в некоторой степени к демополизации импорта: экспортно-импортными операциями на данном рынке занимаются более 250 субъектов хозяйствования, а продажа импортного топлива осуществляется преимущественно (до 60%) через мелкие розничные сети (до 5 АЗС). Работа большинства субъектов-импортеров характеризуется уходом от уплаты налогов и обязательных сборов. А желание государства навести порядок и построить эффективную систему законодательства, упорядочивающего внешнеторговую деятельность на рынке нефтепродуктов, неизменно оборачивается очередным уменьшением поставок, повышением розничных цен и сокращением предложения на рынке нефти и нефтепродуктов.

К сожалению, проблемы правового регулирования экспорта и импорта нефтепродуктов не находили отображения в работах ученых-хозяйственников, что и обусловило отсутствие более-менее четкой концепции построения соответствующего законодательства. В целом данные операции регулируются общими нормами ХК Украины и специального Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» [5].

Органами государственной власти не раз предпринимались попытки разработать и принять нормативно-правовой акт, упорядочивающий внешнеторговые отношения в сфере экспорта и импорта нефтепродуктов. Так, 25 января и 11 июня 1999 г. Президентом Украины издавались Указы: «О государственном регулировании экспорта, импорта, оптовой, розничной торговли нефтепродуктами» № 46/99 [6] и № 639/99 с аналогичным названием [7], которые, однако, не вступили в действие. Указ № 46/99 – в связи с тем, что внесенный, в соответствии с п. 4 раздела XV «Переходных положений» Конституции Украины, проект Закона Украины «О государственном регулировании экспорта, импорта, оптовой, розничной торговли нефтепродуктами» был отклонен Верховной Радой Украины [8], а № 639/99 – в связи с внесением новой редакции проекта указанного Закона Украины, также отклоненного Верховной Радой Украины [9]. Основными замечаниями к указанным проектам были отсутствие четкого подхода к определению перечня нефтепродуктов, экспорт, импорт, оптовая и розничная торговля которыми осуществляется при наличии лицензий (специальных разре-



шений), и порядка выдачи таких лицензий (специальных разрешений). Подобная неопределенность была преодолена лишь с принятием специального Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» от 01 июня 2000 г. № 1775-III [10].

В последней редакции указанного Закона Украины от 01 июня 2000 г. № 1775-III среди видов хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию, указаны только транспортирование нефти, нефтепродуктов магистральным трубопроводом, транспортирование природного, нефтяного газа и газа (метана) угольных месторождений трубопроводами и их распределение (абз. 14, 45 ч. 2 ст. 9).

15 декабря 2005 г. было принято Постановление Верховной Рады Украины № 3225-IV [11], целью которого было создание благоприятных условий для развития отечественной нефтеперерабатывающей отрасли, обеспечение рынка Украины нефтепродуктами собственного производства. В связи с этим, Украиной было осуществлено изъятие ряда товарных групп (моторных бензинов и дизельного топлива) из режима свободной торговли с Российской Федерацией и Беларусью. Данное положение сохраняет юридическую силу и в настоящее время.

17 мая 2011 г. было принято Постановление «О принятии за основу проекта Закона Украины об упорядочении обращения нефтепродуктов», за основу которого был принят проект Закона Украины об упорядочении оборота нефтепродуктов (рег. № 7484), поданный народным депутатом Украины М.М. Полянчицем, а комитету Верховной Рады Украины по вопросам финансов, банковской деятельности, налоговой и таможенной политики было поручено доработать указанный законопроект с учетом замечаний и предложений субъектов права законодательной инициативы и внести его на рассмотрение Верховной Рады Украины во втором чтении [12]. Ко второму чтению данный законопроект изменил свое название, из текста исчезло большинство его норм, а его предмет был сужен до регулирования вопросов маркировки подакцизных нефтепродуктов маркерами акцизного налога с целью контроля уплаты акцизного налога, усиления борьбы с незаконным производством и оборотом подакцизных нефтепродуктов на территории Украины.

08 июля 2011 г. законопроект «О маркировании подакцизных нефтепродуктов маркерами акцизного налога» был принят Верховной Радой, однако возвращен Президентом Украины с существенными замечаниями [13]. В выводах к указанному Закону Президентом Украины было отмечено, что его реализация негативно отразится на функционировании рынка нефтепродуктов, хотя данный законопроект был разработан и базировался на положениях действующей редакции Налогового кодекса Украины (нормы раздела IV «Акцизный налог») [14]. Указанный Закон так и не был подписан Президентом Украины.

Отдельным видом внешнеэкономической деятельности, предметом которого в том числе могут являться и нефтепродукты, является переработка давальческого сырья. До 13 марта 2012 г. (даты принятия новой редакции Таможенного кодекса Украины) операции с давальческим сырьем во внешнеэкономических отношениях регулировались специальным Законом Украины «Об операциях с давальческим сырьем во внешнеэкономических отношениях» от 15 сентября 1995 г. № 327/95-ВР [15]. В настоящее время понятие операции с давальческим сырьем заменено на понятие таможенного режима переработки на таможенной территории (глава 23 Таможенного кодекса Украины в ред. от 13 марта 2012 г. [16]). С остановкой почти всех нефтеперерабатывающих предприятий, при одновременном запрете экспорта нефти собственной добычи, операции с давальческим сырьем (в т. ч. в таможенном режиме переработки на таможенной территории) не осуществляются. Сложно оценить позитивно или негативно сложившуюся ситуацию в данной сфере, однако в таком запрете есть своя логика. Таким образом был перекрыт один из апробированных каналов уклонения от налогообложения в полном объеме.

Вышеизложенное свидетельствует, что сегодня существует актуальность разработки и принятия новой редакции Закона Украины «О государственном регулировании рынка нефти и нефтепродуктов», разработанном на базе ХК Украины, иных нормативно-правовых актов, содержащих и детализирующих средства влияния государства на экономику. Данный



проект детализировал бы механизмы применения тех или иных средств государственного воздействия в конкретно взятой сфере экономики – рынке нефти и нефтепродуктов.

Сферу действия проекта закона следует ограничить экспортом, импортом, оптовой, розничной торговлей такими нефтепродуктами, как легкие дистилляты, специальные бензины, средние дистилляты, тяжелые дистилляты (согласно кодам ТН ВЭД). Указанные нефтепродукты являются наиболее популярными в хозяйственном обороте.

Отдельно нормы проекта закона необходимо направить на создание предупредительно-запрещающих механизмов необоснованного вмешательства органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления в деятельность субъектов рынка нефти и нефтепродуктов, т. е. полнее раскрыть один из основополагающих принципов хозяйственной деятельности, закрепленных в ХК Украины. При этом следует четче прописать компетенцию органов, уполномоченных контролировать деятельность указанных субъектов рынка нефти и нефтепродуктов.

Среди принципов государственного регулирования импорта, экспорта, оптовой, розничной торговли следует выделить внедрение централизованной системы учета оборота нефтепродуктов на территории Украины, единой формы акта приемки нефти и нефтепродуктов и их электронной регистрации в специализированной системе. Зарегистрированным таким образом нефтепродуктам государство не должно излишне применять средства контроля, такой продукции должна быть предоставлена возможность участия в закупках для нужд государства и органов местного самоуправления, государственных предприятий без дополнительных условий и иных искусственных барьеров.

Все изложенное выше свидетельствует о существенных пробелах в механизме правового регулирования поставок нефти и нефтепродуктов, об отсутствии четких ориентиров государственной политики в данной сфере, неопределенности роли государства на рынке, подмене понятия «либерализация» как процесс ослабления, а не исчезновения государственного влияния на экономические процессы понятием «самоустранение», что фактически имело место последние 5 лет и привело к массовым правонарушениям в сфере хозяйствования и причинению многомиллиардных убытков Государственному бюджету, подпитке теневой экономики и общему снижению качества нефтепродуктов вследствие «дозволенных» манипуляций со стандартами и правилами. Недопустимым также является дальнейшее игнорирование презумпции невиновности («правоты») субъекта хозяйствования в отношениях с контролирующими, в том числе с налоговыми и таможенными, органами.

Данные проблемы остаются нерешенными и в свете последних нормативно-правовых инициатив Кабинета Министров Украины. Более того, решение указанных проблем требует их комплексного решения, а не внесения отдельных изменений в подзаконные нормативные акты. Так, последние нормативно-правовые акты, такие как Постановление Кабинета Министров Украины «О внесении изменений в Порядок организации и проведения биржевых аукционов по продаже нефти сырой, газового конденсата собственной добычи и сжиженного газа» от 21 января 2015 г. № 16 [17] вносит принципиальные изменения в указанный Порядок в редакции от 16 октября 2014 г. Следовательно, имеем нестабильность правового регулирования отношений поставки нефти и газового конденсата – отдельной части общего механизма обеспечения экономики страны нефтью и нефтепродуктами. Это указывает на необходимость законодательного установления базовых принципов дальнейшего усовершенствования всего механизма правового обеспечения поставок указанных видов товаров.

Выводы. Таким образом, из вышеизложенного мы можем сделать следующие выводы:

1. Механизм правового регулирования поставок нефти и нефтепродуктов требует существенного усовершенствования (модернизации) с учетом ликвидации пробелов в правовом регулировании поставок указанных товаров, преодоления барьеров свободного развития хозяйственных отношений, ограничения компетенции органов государственного контроля в строго предусмотренных действующим законодательством случаях.



2. В Украине не существует однозначно выработанного подхода к урегулированию экспортно-импортных операций с нефтепродуктами, выраженного в существовании отдельного нормативно-правового акта уровня Закона Украины. Все попытки законодателя урегулировать круг отношений экспорта и импорта нефтепродуктов оказались неудачными. Более того, отсутствует также единый подзаконный акт, несмотря на всю сложность и комплексность отношений в указанной сфере, в том числе и в сфере отношений приемки импортных нефти и нефтепродуктов и налива нефтепродуктов на экспорт, разгрузка при импорте. Это негативно влияет на весь механизм обеспечения экономики энергоресурсами, в частности нефтью и нефтепродуктами. Отсутствие некой стратегии приводит к некомплексному решению проблем при совершенствовании механизма правового регулирования поставок нефти и нефтепродуктов, в частности при осуществлении внешнеэкономической деятельности в данной сфере.

3. Рассмотренная судебная практика позволяет сделать вывод о необходимости уточнения понятия «сырье (нефть, газовый конденсат)» путем исключения из него понятия легкого дистиллята. Базовые определения, закрепленные в действующем законодательстве, непосредственно влияют на весь механизм правового регулирования поставок нефти и нефтепродуктов. «Размытое» или идущее вразрез с практикой хозяйствования определение способствует (а иногда и является причиной) возникновению барьеров при реализации законных прав и интересов субъектов хозяйствования и иных участников хозяйственных отношений на данном рынке.

4. При совершенствовании (модернизации) механизма правового регулирования поставки нефти и нефтепродуктов в ближайшее время следует сконцентрироваться на принятии законов Украины, устанавливающих правила функционирования соответствующего рынка на принципах конкуренции и свободного доступа на рынок как покупателям, так и продавцам. Предлагается вернуться к идее разработки и принятия специального Закона Украины «О государственном регулировании рынка нефти и нефтепродуктов».

Рассмотренный круг вопросов в данной статье может стать концептуальной основой для некоторых его положений (отдельных статей).

Список использованных источников:

1. Киричек Е.В. Теоретические аспекты модернизации организационно-правового механизма обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации / Е.В. Киричек // Государство и право. – 2013. – № 11. – С. 69–72.

2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.

3. Про утворення Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування обставин участі посадових осіб у контрабанді та монополізації ринку нафтопродуктів і скрапленого газу, порушень у сфері державних закупівель за участю групи компаній «Газ Україна 2009»: Проект Постанови Верховної Ради України від 14 травня 2013 р. № 2985 // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46895.

4. Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню, та квот на 2013 рік : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 грудня 2012 р. № 1201 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 99. – Ст. 4017.

5. Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню, та квот на 2013 рік : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 грудня 2012 р. № 1201 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 99. – Ст. 4017.

6. Про державне регулювання експорту, імпорту, оптової, роздрібною торгівлі нафтопродуктами : Указ Президента України від 25 січня 1999 р. № 46/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 4. – Ст. 129.

7. Про державне регулювання експорту, імпорту, оптової, роздрібною торгівлі нафтопродуктами : Указ Президента України від 11 червня 1999 р. № 639/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – Ст. 1096.



8. Про проект Закону України «Про державне регулювання експорту, імпорту, оптової, роздрібною торгівлі нафтопродуктами»: Постанова Верховної Ради України від 02 березня 1999 р. № 459-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 10. – Ст. 375.
9. Про проект Закону України «Про державне регулювання експорту, імпорту, оптової, роздрібною торгівлі нафтопродуктами»: Постанова Верховної Ради України від 07 липня 1999 р. № 849-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 28. – Ст. 1380.
10. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01 червня 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
11. Про заходи щодо захисту внутрішнього ринку від імпорту нафтопродуктів: Постанова Верховної Ради України від 15 грудня 2005 р. № 3225-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 16. – Ст. 143.
12. Про прийняття за основу проекту Закону України про впорядкування обігу нафтопродуктів: Постанова Верховної Ради України від 17 травня 2011 р. № 3368-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3368-vi>.
13. Пропозиції Президента до Закону «Про маркування підакцизних нафтопродуктів маркерами акцизного податку» від 30 липня 2011 р. // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7484&skl=7.
14. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92 (частина 1). – Ст. 3248.
15. Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах: Закон України від 15 вересня 1995 р. № 327/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 32. – Ст. 255.
16. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1175.
17. Про внесення змін до Порядку організації та проведення біржових аукціонів з продажу нафти сирової, газового конденсату власного видобутку і скрапленого газу: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 р. № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/cardnpd>.

ЧЕРНІЛЕВСЬКА О. І.,
аспірант кафедри цивільного права
і процесу юридичного факультету
(Львівський національний
університет імені Івана Франка)

УДК 347.4

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ КІЛЬКОМА ОСОБАМИ З РІЗНИМИ ОБСЯГАМИ ДЕЛІКТОЗДАТНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню порядку відшкодування шкоди, завданої кількома особами з різними обсягами деліктоздатності. На основі аналізу судової практики висвітлені особливості зобов'язань із відшкодування шкоди, якщо хоча б один із заподіювачів шкоди є неделіктоздатним.

Ключові слова: зобов'язання із відшкодування шкоди, деліктоздатність, заподіяння шкоди кількома особами, малолітня особа, недеїздатна особа, обмежено деїздатна особа, опікун.



Стаття посвящена дослідженню порядку возмещения вреда, причиненного несколькими лицами с разными объемами деликтоспособности. На основании анализа судебной практики освещены особенности обязательств вследствие причинения вреда, если хотя бы один из причинителей вреда является недееспособным.

Ключевые слова: *обязательство вследствие причинения вреда, деликтоспособность, причинение вреда несколькими лицами, малолетнее лицо, недееспособное лицо, ограниченно дееспособное лицо, опекун.*

The article is devoted to the order of compensating damage which was caused by a few persons with different amounts of legal liability. On the basis of analyzed court decisions concerning legal obligations because of causing damage, the author pays attention to the features of those obligations in which one of wrongdoers does not have any legal liability due to their age or mental health.

Key words: *legal obligation because of causing damage, legal liability, damage which was caused by a few persons, an underage person, person without legal capacity, person with restricted legal capacity, guardian.*

Вступ. Порядок відшкодування недовірної шкоди суттєво відрізняється залежно від обсягу деліктоздатності заподіювача шкоди. Загалом особа, яка заподіяла шкоду, може або володіти деліктоздатністю в повному обсязі, або ж не володіти нею взагалі. Як наслідок особа, наділена деліктоздатністю, несе відповідальність за заподіяну шкоду самостійно на загальних підставах. Своєю чергою, особа, яка не володіє деліктоздатністю, не несе відповідальності за свою поведінку, а обов'язок щодо відшкодування заподіяної шкоди покладений, як правило, на законних представників та/або опікуна такої особи.

Умови й порядок відшкодування шкоди, завданої малолітніми, неповнолітніми, недієздатними, обмежено дієздатними фізичними особами, уже частково досліджувався вітчизняними науковцями, а саме: М.В. Логвіною, М.Д. Бойком, О.О. Отрадною, О.А. Підпригорою, В.Д. Примаком, Р.О. Стефанчуком, Є.О. Харитоновим, С.Я. Ременяком та ін. Разом із тим на практиці трапляються випадки, коли шкода є результатом дій/бездіяльності кількох осіб із різними обсягами деліктоздатності. Власне порядок відшкодування такої шкоди, якому приділено недостатньо уваги науковцями, і становить предмет дослідження статті.

Постановка завдання. Метою статті є детальний аналіз порядку відшкодування шкоди, завданої кількома особами з різними обсягами деліктоздатності.

Результати дослідження. Учасниками цивільних правовідносин можуть бути особи, які наділені складною юридичною властивістю – цивільною правосуб'єктністю. Елементами правосуб'єктності є правоздатність і дієздатність. Цивільна правоздатність означає, що фізична особа може мати цивільні права й обов'язки, а тому є передумовою їхнього виникнення.

Своєю чергою, М.А. Венецька зазначає, що зміст дієздатності фізичних осіб полягає у здатності такої особи своїми діями набувати і здійснювати цивільні права та створювати й виконувати цивільні обов'язки, а також нести відповідальність за цивільні правопорушення [3, с. 121].

Як слушно наголошує Є.О. Харитонов, на відміну від правоздатності, дієздатність пов'язана зі здійсненням громадянином вольових дій, а тому передбачає досягнення певного рівня психічної зрілості. На думку науковця, критеріями є вік, а також стан психічного здоров'я фізичної особи [2, с. 121].

Додамо, що цивільна дієздатність також складається з окремих елементів – правочиноздатності й деліктоздатності. Водночас Є.О. Харитонов і О.І. Харитонova тлумачать поняття «дієздатність» більш широко й додатково включають до його складу тестаментоздатність (здатність залишати заповіт і бути спадкоємцем), бізнесдієздатність (здатність займатися підприємницькою діяльністю), шлюбно-сімейну дієздатність, авторську дієздатність, трансдієздатність (здатність представляти іншу особу й бути тим, кого представляють) [2].



Разом із тим більшість науковців розглядають деліктоздатність як складову цивільної дієздатності фізичної особи [3, с. 121; 4, с. 66]. Зокрема, під деліктоздатністю варто розуміти здатність суб'єкта нести юридичну відповідальність за свою протиправну поведінку.

Такий підхід обґрунтовується тим, що заподіяння шкоди в сукупності з прямою законодавчою вказівкою щодо обов'язку відшкодувати таку шкоду є підставою для виникнення деліктозного зобов'язання, тобто йдеться про здатність особи своєю поведінкою створити й виконати цивільний обов'язок.

Обґрунтованою видається позиція В.Д. Примака. Науковець проектує висловлену Є.О. Харитоновим думку щодо співвідношення дієздатності і психічної зрілості на деліктоздатність особи. Як наслідок В.Д. Примак стверджує, що не кожна людина має належну інтелектуальну та волюву зрілість, а також соціально-правові можливості, визначені віком і актами цивільного стану, щоб нести відповідальність за свою поведінку [1, с. 99]. Схожу позицію відображено в нормах Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Ідеться про те, що аналіз законодавчих положень свідчить про таке: повнолітні й обмежено дієздатні фізичні особи, юридичні особи володіють повним обсягом цивільної деліктоздатності як учасники цивільних правовідносин. Зазначені фізичні особи несуть відповідальність за заподіяну шкоду на загальних підставах.

Своєю чергою, малолітні й недієздатні фізичні особи не мають цивільної деліктоздатності, оскільки не несуть відповідальності за завдану ними шкоду. Цікавим є питання щодо обсягу деліктоздатності осіб, які в момент заподіяння шкоди не усвідомлювали значення своєї поведінки та/або не могли нею керувати.

Згідно зі ст. 1186 ЦК України, зазначені фізичні особи не відшкодовують шкоду, завдану ними в такому стані. Однак за рішенням суду з урахуванням майнового стану заподіювача шкоди й потерпілого особа, яка не усвідомлювала значення своїх дій та/або не могла керувати ними, може бути зобов'язана компенсувати заподіяну шкоду частково або ж у повному обсязі. Тобто, певний обсяг деліктоздатності такій особі все ж притаманний, однак остаточне рішення в цій ситуації приймає суд.

Ураховуючи положення ЦК України, можна зробити висновок, що фізичні особи можуть бути наділені або повним обсягом деліктоздатності, або ж узагалі її не мати. Так, повнолітні дієздатні, неповнолітні, обмежено дієздатні фізичні особи несуть відповідальність на загальних підставах, тобто особисто й у повному обсязі. Іншими словами, перелічені категорії осіб володіють повним обсягом деліктоздатності.

При цьому участь батьків (усиновлювачів) або піклувальника неповнолітнього в деліктних зобов'язаннях як субсидіарних боржників жодним чином не впливає на обсяг деліктоздатності неповнолітньої особи. Такі субсидіарні боржники є гарантією того, що неповнолітня особа виконає покладений на неї обов'язок із відшкодування завданої шкоди, а не індикатором обсягу деліктоздатності заподіювача шкоди.

Оскільки трапляються випадки, коли шкоду заподіюють кілька осіб, частина з яких володіє цивільною деліктоздатністю, а частина – ні, виникає питання щодо порядку й обсягів відшкодування такої шкоди. Яскравим прикладом може бути заподіяння шкоди кількома повнолітніми фізичними особами та малолітньою (недієздатною) особою внаслідок учинення кримінального правопорушення.

Наприклад, районним судом Кіровоградської області у 2011 р. винесено вирок у кримінальній справі, порушеній за фактом крадіжки майна. Згідно з матеріалами справи, злочин скоїла повнолітня дієздатна Особа_1 за попередньою змовою з малолітніми Особою_2 й Особою_3 [5].

Іншим прикладом може бути кримінальна справа, розглянута районним судом Одеської області у 2014 р. Повнолітня дієздатна Особа_1 втягнула до злочинної діяльності малолітню Особу_4, переконавши останню проникати до чужих осель і виносити звідти цінне майно, тоді як Особа_1 знаходилася під будинком і спостерігала, чи не повертаються додому мешканці житла [6].

В обох випадках унаслідок скоєння злочину потерпіла особа зазнала як майнової, так і моральної шкоди, яка підлягає відшкодуванню. Малолітні, недієздатні фізичні особи та їхні опікуни не несуть кримінальної відповідальності. Окрім того, теорія кримінального права роз-



глядає недієздатних або малолітніх осіб, за допомогою яких скоєно злочин, як знаряддя вчинення кримінального правопорушення.

Однак із позиції цивільного права йдеться про заподіяння шкоди майну чи здоров'ю або й смерті фізичної особи. Така шкода підлягає відшкодуванню, хоча малолітня (недієздатна) особа не несе відповідальності за свою протиправну поведінку, проте зазначену відповідальність несе її законний представник або опікун.

Власне, опікун малолітньої (недієздатної) особи вважається винним у заподіянні своїм підопічним недоговорної шкоди, оскільки не вжив належних заходів, щоб запобігти делікту або залученню підопічного до скоєння злочину. Саме тому, уважаємо, що з позиції цивільного права потерпіла особа матиме право вимагати відшкодування й від опікуна малолітньої (недієздатної) особи в зобов'язанні із відшкодування шкоди, завданої кількома особами з різним обсягом деліктоздатності.

Це підтверджується й тим, що у випадку вчинення кримінального правопорушення малолітньою (недієздатною) особою порушена кримінальна справа закривається, оскільки відсутній елемент складу злочину – суб'єкт. Разом із тим ніхто не перешкоджає потерпілому вимагати відшкодування шкоди, завданої таким кримінальним правопорушенням. У таких випадках шкода розглядається в межах норм цивільного матеріального права, а не кримінального. Отже, застосовуються всі чинні положення цивільного права без винятку.

Водночас у ситуації, коли шкоди завдано кількома повністю деліктоздатними особами й малолітньою (недієздатною) особою, щодо деліктоздатних осіб виникає запитання, чи застосовується принцип спільних дій/бездіяльності. За умови, що між діями заподіювачів шкоди існував суб'єктивний зв'язок, такі особи повинні розглядатися як солідарні боржники, згідно з ч. 1 ст. 1190 ЦК України. Проте неделіктоздатна фізична особа не відшкодовує шкоду, завдану своїми діями/бездіяльністю, а тому принцип солідарної відповідальності не діє.

Стосовно опікуна малолітньої (недієздатної) особи доцільно припустити, що участь його підопічного в злочині є результатом необережності. Іншими словами, опікун не буде виступати як солідарний боржник і повинен буде тільки відшкодувати певну частку в заподіяній шкоді. Тому таке зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої кількома особами, матиме все ж таки частковий (дольовий) характер. Разом із тим презюмується, що частки в заподіяній шкоді для всіх будуть рівними.

Цікавою є ситуація, коли одним із заподіювачів шкоди є неповнолітня чи фізична особа, яка не усвідомлювала значення своїх дій та/або не могла керувати ними. Так, неповнолітня особа відшкодовує заподіяну шкоду самостійно, у т. ч. числі й свою частку в зобов'язанні із відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами. У разі відсутності в неповнолітнього майна, достатнього для відшкодування, обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду покладається на субсидіарного боржника – батьків (усиновлювачів) або піклувальника такої особи.

Наприклад, у 2007 р. районним судом Закарпатської області розглянуто справу за позовом Особи_1 до Особи_6, Особи_7, Особи_8, Особи_9 і Особи_2 про відшкодування моральної шкоди. Установлено, що Особа_6, Особа_7 і неповнолітня Особа_8 скоїли злочин, передбачений ст. 296 Кримінального кодексу України (хуліганство), унаслідок чого Особи_1 заподіяні легкі тілесні ушкодження.

Позивач був визнаний потерпілим у кримінальній справі, однак цивільний позов заявив після винесення вироку злочинцем. У позовній заяві Особа_1 вимагав відшкодувати заподіяну моральну шкоду, якої зазнав у результаті фізичних, душевних страждань і морального приниження, і стягнути із відповідачів 15 000 грн солідарно. Окрім осіб, які скоїли злочин, як відповідачів позивач також указав батьків неповнолітньої Особи_8 – Особу_9 і Особу_2.

Розглянувши матеріали справи, суд ухвалив рішення задовольнити вимоги позивача частково, стягнувши по 1 500 грн відшкодування моральної шкоди з кожного – Особи_6, Особи_7 і Особи_8. У задоволенні решти позовних вимог суд відмовив. При цьому суддя правильно застосував норми цивільного права щодо відшкодування шкоди, завданої неповнолітнім.

Так, у рішенні суду наголошено, що неповнолітня особа несе відповідальність самостійно й на загальних підставах. Разом із тим батьки (усиновлювачі) або піклувальник неповноліт-



нього відшкодовують заподіяну шкоду, якщо в неповнолітньої особи відсутнє майно, необхідне для такого відшкодування. Оскільки судом встановлено, що Особа_8 працює на сезонній роботі, а значить, спроможна відповідати за завдану шкоду самостійно без залучення батьків як субсидіарних боржників [7].

У зазначеній справі шкода потерпілому завдана спільними діями кількох боржників, які несуть солідарну відповідальність. Спільність їхніх дій зумовлена не тільки об'єктивним зв'язком, який існує між ними, а й суб'єктивним зв'язком – у заподіювачів шкоди був умисел на скоєння злочину. Як наслідок їхні частки у відшкодуванні є рівними.

Однак один із боржників є неповнолітньою особою, а тому, згідно із законодавством, можливою є участь субсидіарних боржників у цьому зобов'язанні. Ураховуючи те, що неповнолітній володіє коштами, необхідними для відшкодування шкоди, він несе відповідальність самостійно. Власне, тому таке зобов'язання є зобов'язанням із відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами, і йому притаманна пасивна солідарна множинність осіб.

Схожим прикладом є справа за позовом Особи_1, Особи_2 до Особи_3, Особи_4, законного представника неповнолітнього Особи_5 про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, розглянута районним судом Кіровоградської області у 2014 р. Як убачається із матеріалів справи, Особа_3 і неповнолітня Особа_4 вкрали корову, котра належала на праві приватної власності Особі_1 й Особі_2. Отже, позивачам було завдано майнової та моральної шкоди.

Суд установив, що вина заподіювачів шкоди підтверджується вироком суду, і повністю задовольнив заявлені позовні вимоги. При цьому ухвалено рішення про стягнення з Особи_3 і Особи_4 на користь Особи_1 та Особи_2 майнової й моральної шкоди в рівних частках, оскільки неповнолітні особи несуть відповідальність на загальних підставах [8]. У цьому випадку також мало місце зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої спільно, причому одним із боржників є неповнолітня особа.

Своєю чергою, у разі заподіяння шкоди кількома особами, одна з яких не усвідомлювала значення своїх дій та/або не могла керувати ними, питання про відшкодування шкоди такою особою й розмір її частки вирішуватиметься виключно в судовому порядку. Якщо така особа нестиме відповідальність за свої дії в повному обсязі, вона може бути солідарним боржником, як й інші заподіювачі шкоди. Однак за відсутності суб'єктивного зв'язку між її поведінкою та поведінкою інших осіб виникне часткове зобов'язання із відшкодування шкоди. Це правильно й для випадків, коли суд може покласти обов'язок щодо відшкодування частки шкоди, заподіяної особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та/або не могла керувати ними, на осіб, передбачених ч. 2 ст. 1186 ЦК України.

Висновки. Окрім юридичних осіб, до осіб, наділених деліктоздатністю, належать також повнолітні дієздатні, неповнолітні й обмежено дієздатні фізичні особи. У разі заподіяння шкоди кількома деліктоздатними особами виникне зобов'язання із відшкодування шкоди, у якому боржники самостійно нестимуть солідарну або часткову відповідальність на загальних підставах. Останнє залежить від того, чи дії/бездіяльність таких боржників, які призвели до заподіяння шкоди, були спільними. Своєю чергою, неделіктоздатні фізичні особи – це малолітні й недієздатні. У разі заподіяння малолітньою особою шкоди відповідальність за її поведінку несуть батьки (усиновлювачі) або ж опікун малолітнього, а у випадку заподіяння шкоди недієздатним – його опікун. Зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами, із яких хоча б одна є неделіктоздатною, має виключно частковий (дольовий) характер.

Список використаних джерел:

1. Примак В.Д. Деліктоздатність як елемент змісту цивільної правосуб'єктності юридичної особи / В.Д. Примак // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 1–2. – С. 98–104.
2. Харитонов Є.О. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.В. Старцев. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Істина, 2011. – 808 с.
3. Цивільне право України : [академічний курс] : у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2003. – Т. 1 : Загальна частина. – 2003. – 520 с.



4. Цирульников В.Н. Определение юридического лица как субъекта права / В.Н. Цирульников. – Волгоград, 2001. – 67 с.

5. Рішення Долинського районного суду Кіровоградської області від 29.07.2011 р. № 17530765 у справі № 1-107/11 про відшкодування матеріальної і моральної шкоди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17530765>.

6. Рішення Теплодарського міського суду Одеської області від 17.12.2013 р. № 36228447 у справі № 516/465/13-ц про відшкодування матеріальної і моральної шкоди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36228447>.

7. Рішення Тячівського районного суду Закарпатської області від 17.10.2007 р. № 3768969 у справі № 2-1314/07 про відшкодування матеріальної і моральної шкоди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3768969>.

8. Рішення Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 02.06.2014 р. № 39367049 у справі № 396/422/14-ц про відшкодування матеріальної і моральної шкоди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39367049>.

ЯСИНОВСЬКИЙ І. Г.,

суддя

(Полтавський окружний

адміністративний суд)

УДК 341.1

КОМПЕТЕНТНІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ МЕДІАТОРА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті проводиться теоретико-правовий аналіз характеристик, які визначають компетентності, вимоги й особливості медіатора як одного з обов'язкових учасників альтернативного способу вирішення правових конфліктів. Визначено поняття, сутність і значення медіатора, його роль у медіативному процесі, кваліфікаційні вимоги до нього.

Ключові слова: альтернативні способи врегулювання спорів, інститут медіації, медіація, медіатор, вимоги до медіаторів.

В статье проводится теоретико-правовой анализ характеристик, которые определяют компетентности, требования и особенности медиатора как одного из обязательных участников альтернативного способа разрешения правовых конфликтов. Определено понятие, суть и значение медиатора, его роль в медиативном процессе, квалификационные требования к нему.

Ключевые слова: альтернативные способы урегулирования споров, институт медиации, медиация, медиатор, требования к медиаторам.

The provisions of the article held theoretical and legal analysis of the characteristics that define the competence requirements, and features a mediator as one of the essential participants an alternative way of resolving legal conflicts. The concept, the essence and significance of mediator, his role in conciliation process qualification requirements.

Key words: alternative methods of dispute resolution, mediation institute mediation, mediator, requirements for mediators.



Вступ. Українське суспільство сповнене різномасштабних конфліктів на різних рівнях, у різних сферах, що викликає необхідність пошуку ефективних шляхів їх розв'язання та запобігання їм. Не є винятком і сфера юриспруденції, де останніми роками значна увага приділяється вирішенню правових конфліктів за допомогою нових, альтернативних, способів, зокрема за допомогою медіації.

Медіація – це шлях до врегулювання конфліктів, вона навчає людей бачити не тільки свої проблеми, а й рахуватися з позицією іншої сторони, шукати можливість вирішити спірне питання та знайти взаємоприйнятне рішення.

Неабияку роль у процесі медіації відіграє медіатор, адже саме від його вмінь, знань, компетенцій залежатиме, наскільки успішним буде медіаційний процес. Отже, на нашу думку, актуальним і доцільним напрямом наукового пошуку є саме теоретико-правовий аналіз компетентностей медіатора як учасника медіативного процесу.

Медіація як процес загалом і роль медіатора зокрема були предметом дослідження багатьох зарубіжних науковців, серед яких варто виділити праці Л. Фуллера, Р. Фолкнера, Дж. Томаса, П. Харлея, Л. Отіса, Е. Рейтера, Г. Де Пало, С. Сілбі; вітчизняних учених, зокрема В. Баранової, О. Боброва, Є. Борисової, С. Васильчака, В. Землянської, Г. Єрбоменко, Т. Подковенко, Ю. Притика та ін.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування основних кваліфікаційних вимог до медіатора, його професійних компетенцій і особливостей.

Результати дослідження. Під час аналізу ролі медіатора в медіативному процесі виникає чимало питань, на які хотілося б знайти відповідь. Медіатор – це професія? Чи легко знайти хорошого медіатора? Якими якостями і знаннями необхідно оволодіти, щоб досягти високих результатів під час медіативної практики?

Що стосується питання, чи є така професія, як медіатор, однозначної відповіді серед науковців і дослідників немає. У 1964 р. професор політології Університету Берклі в Каліфорнії Гарольд Віленські зазначав: «Будь-яке заняття, яке прагне здійснювати владу, має визначити свою технічну основу, заявити коло питань, що становить його виключну компетенцію, поєднати необхідні вміння та компетенцію із стандартами освіти й переконати суспільство, що його послуги заслуговують на виключну довіру та прив'язані до набору професійних норм» [1, с. 58].

Він же запропонував п'ять стадій перетворення роду занять на професію:

- 1) наявність істотної кількості людей, котрі на постійній основі здійснюють певну діяльність, для якої існує ринок;
- 2) створення навчальних закладів;
- 3) створення професійної асоціації;
- 4) захист асоціацією прав своїх учасників;
- 5) наявність кодексу професійної етики.

В Україні на сьогодні більшість перейшли в медіацію з інших професій, для більшості медіаторів цей вид діяльності все ще залишається «заняттям». Також можна констатувати, що відсутні стандарти навчання, недостатня кількість кваліфікаційних вимог і немає загальноприйнятих професійних норм. У результаті якість медіаторів дуже різниться і мало тих, хто пройшов відповідну підготовку.

Нині підготовку майбутніх медіаторів здійснює Український центр медіації, започаткований при Києво-Могилянській бізнес-школі, основною метою цього центру є створення інституції, яка стала б рушійною силою для розвитку альтернативних способів вирішення спорів в Україні шляхом проведення навчання й надання послуг дійсно незалежних медіаторів.

Із жовтня 2013 р. діє Школа медіації, яка пропонує курс навчання «Основи медіації. 40 годин». Засновники й викладачі школи переконані, що під час медіації медіатор займає центральну, основоположну позицію, підтримує і збалансовує відносини між усіма учасниками медіаційного процесу. Медіатор допомагає сторонам направити свою енергію в потрібне русло і спільними зусиллями прийти до прийнятного рішення замість того, щоб боротися один проти одного і, врешті-решт, здатися або піти на компроміс, який не задовольняє жодну зі сторін [2].

Значним проривом у підготовці кваліфікованих медіаторів є залучення міжнародних фахівців, зокрема після отримання принципової згоди залучити до проекту центр медіації Мюн-



хенської ТПП (Торгово-промислова палата), на початку грудня 2014 р. спільно з ТПП України було організовано два презентаційні заходи у Львові та Києві, де відвідувачі мали можливість отримати вичерпну інформацію щодо майбутнього курсу «Бізнес-медіатор ТПП», а відтак подати заявки на участь. У результаті конкурсного відбору було обрано 16 учасників, котрі після проходження восьми 2–3-денних модулів упродовж 2015 р. отримають сертифікат ТПП Мюнхена та Верхньої Баварії. До складу групи увійшли працівники центральної й регіональних палат Києва, Донецька, Львова, а також представники з Одеси та Харкова. Сам курс базується на навчальній програмі «Бізнес-медіатор», яка вже понад 20 років успішно реалізовується у Вестергамі – одному з провідних навчальних центрів Німеччини, де здобувають кваліфікацію медіатора відповідно до освітніх стандартів Федерального об'єднання «MEDIATION e.V.». За період існування центру сертифікат бізнес-медіатора отримали вже понад 370 осіб [3]

Успішний медіатор у процесі своєї підготовки мусить оволодіти сукупністю знань, які допоможуть правильно побудувати медіаційний процес. Зокрема, Діана Проценко, викладач Школи медіації, у своїх дослідженнях вказує на обов'язковість засвоєння медіатором таких знань:

- принципи і цілі медіації;
- поведінка й етика медіатора;
- фази процесу медіації;
- традиційне врегулювання спорів і медіація;
- ознаки, структура медіації;
- правові основи медіації;
- техніки ведення переговорів;
- навички й техніки медіації;
- специфіка різних видів медіації [4, с. 46].

Варто зазначити, що, окрім отриманих навичок, умінь і знань, медіатора як висококваліфікованого спеціаліста характеризують усебічна обізнаність і висока правова культура, вміння слухати, вміння ставити потрібні питання, вміння логічно мислити й аналізувати отриману інформацію, вміння давати вихід негативним емоціям сторін, трансформуючи їх у позитивні. Медіатор повинен володіти й основами людської психології, неабияку роль відіграють чесність, добросовісність, непідкупність, ділова репутація медіатора.

Отже, медіатор повинен бути компетентним, удосконалювати свої знання, підвищувати кваліфікацію, мусить рекламувати себе професійно, чесно. Він завжди повинен пам'ятати і сприяти своїй незалежності, бути неупередженим і нейтральним. На нашу думку, важливим є ще й той фактор, що медіатор завжди має пам'ятати про особисту безпеку, якщо під час медіативного процесу стає можливим порушення законодавчих норм, то варто звернутися за юридичною консультацією або ініціювати вихід із процедури медіації.

Гострі дискусії також точаться серед науковців і дослідників щодо віку, з якого особа може бути медіатором. У законодавстві наших держав-сусідів зокрема Росії, Білорусії, Казахстану, Молдови, у законах «Про медіацію» чітко визначені критерії й вимоги. Так, наприклад, у Російській Федерації в ст. 15 Закону «Про Альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедура медіації)» зазначено, що діяльність медіатора може здійснюватися як на професійній, так і на непрофесійній основі. Здійснювати діяльність медіатора на непрофесійній основі можуть особи, які досягли віку вісімнадцяти років, володіють повною дієздатністю й не мають судимості; здійснювати діяльність медіатора на професійній основі можуть особи, котрі досягли віку двадцяти п'яти років, мають вищу професійну освіту і пройшли курс навчання за програмою підготовки медіаторів, затвердженою в порядку, установленому Урядом Російської Федерації [5].

У Білорусії медіатором може бути особа, яка має вищу юридичну або іншу вищу освіту, пройшла підготовку у сфері медіації в порядку, що встановлюється Міністерством юстиції Республіки Білорусії, або має досвід роботи як примирителя відповідно до процесуального законодавства, отримала свідоцтво медіатора, що видається Міністерством юстиції Республіки Білорусія на підставі рішення Кваліфікаційної комісії з питань медіації [6].

У Казахстані, згідно зі ст. 9 Закону «Про медіацію», медіатором може бути незалежна, неупереджена, не зацікавлена в результаті справи фізична особа, вибрана за взаємною згодою



сторін медіації, яка включена до реєстру медіаторів і дала згоду на виконання функції медіатора. Діяльність медіатора може здійснюватися як на професійній основі (професійний медіатор), так і на непрофесійній основі. Здійснювати діяльність медіатора на непрофесійній основі можуть особи, які досягли сорокарічного віку та перебувають у реєстрі непрофесійних медіаторів. Здійснювати діяльність медіатора на професійній основі можуть особи, котрі мають вищу освіту, досягли двадцятип'ятирічного віку, мають документ (сертифікат), який підтверджує проходження навчання за програмою підготовки медіаторів, що затверджується в порядку, визначеному Урядом Республіки Казахстан, є в реєстрі професійних медіаторів [7].

У Молдові медіатором може бути особа, котра відповідає в сукупності таким вимогам: володіння повною дієздатністю; відсутня судимість. Професійна діяльність медіатора може здійснюватись лише після проходження відповідних курсів і складання атестації. Підготовка медіаторів забезпечується вищими навчальними закладами та Національним інститутом юстиції. Статус медіатора підтверджується атестатом, що дає право на здійснення професійної діяльності медіатора, виданим на підставі наказу міністра юстиції. Зразок атестата затверджується міністром юстиції [8].

Що стосується України, то в проектах Закону України «Про медіацію» наводились вимоги до медіаторів. Зокрема, у проекті під редакцією С.В. Ківалова зазначалось, що медіатором може бути фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років і пройшла професійну підготовку за напрямом «медіація» в навчальному закладі або організації в Україні чи за її межами.

Медіатором не може бути особа, яка визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною. Професійна підготовка медіаторів має включати теоретичне та практичне навчання загальним обсягом не менше ніж сорок годин. Наявність професійної підготовки медіатора засвідчується дипломом, сертифікатом, свідоцтвом або іншим документом, виданим на ім'я медіатора, який має містити інформацію про обсяг (кількість годин) теоретичного та практичного навчання [9].

У іншому ж проекті Закону України «Про медіацію» під редакцією Я.П. Федорчука медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти одного року та пройшла спеціальну підготовку за напрямом «медіація» в Україні або за її межами. Наявність спеціальної підготовки в медіатора засвідчується відповідним дипломом, сертифікатом, свідоцтвом або іншим документом, виданим на ім'я медіатора навчальним закладом або організацією, що здійснила таку підготовку в Україні чи за її межами. Медіатор, який здійснює медіаторську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою. Особи, молодші за двадцять один рік, можуть проводити медіацію для однолітків на безоплатній основі. Наявність спеціальної підготовки для них не є обов'язковою [10].

Досить цікаві вимоги до медіаторів подає Крейг Р. Сміт. Він зазначає, що медіатори передусім повинні мати добре розвинені комунікативні навички [11, с. 5–6].

Хороший медіатор повинен бути обережний, висловлюючи свою думку про те, як саме спір буде вирішений у судовому порядку, якщо угоди між сторонами не буде досягнуто у процедурі медіації. Також Крейг Р. Сміт зазначає, що майже ніколи медіатори не висловлюють особисту думку про те, що дійсно є справедливим.

Керол Дж. Браун під час дослідження ролі медіатора зазначає, що медіатор мусить приймати рішення та надавати свою думку щодо фактичних обставин спорів і їхніх можливих результатів, використовуючи заздалегідь визначені критерії оцінювання доказів і аргументів, наданих сторонами. Завдання медіатора – провести процедуру медіації, використовуючи всі свої знання, уміння та навички, які допоможуть правильно оцінити докази, їхню переконливість, визначити й застосувати відповідні нормативно-правові акти, правила або звичаї [12].

Як зазначає Аніл Ксав'є, основна роль медіатора полягає в тому, щоб забезпечити взаємодію між сторонами, допомогти їм сконцентрувати увагу на реальних аспектах спору та запропонувати варіанти розв'язання проблеми, що сприятимуть задоволенню інтересів і потреб обох сторін. Медіатор є свого роду мостом між сторонами, допомагаючи звести до мінімуму конфлікт, впливаючи на рішення сторін [13].

Висновки. Отже, ураховуючи досвід інших держав і пропозиції наших законотворців, ми сформували власні аргументовані пропозиції щодо вимог до медіатора. Медіатором може бути



фізична особа, яка має вищу юридичну (або іншу) освіту, досягла 25 років і пройшла спеціальну підготовку за напрямом «медіація» в Україні чи за її межами. Наявність спеціальної підготовки в медіатора засвідчується відповідним дипломом, сертифікатом. Професійна підготовка медіаторів має включати теоретичне та практичне навчання. Медіатором не може бути особа, яка визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною.

Варто зазначити, що в основному медіатори залучаються до медіаційної роботи маючи вже певні професійні навички за основною професією, тому, на нашу думку, позитивним моментом було б запропонувати ввести на законодавчому рівні певний реєстр медіаторів у кожній сфері (галузі). Цей реєстр містив би дані про медіаторів, які мають конкретну освіту і спеціалізуються в певній сфері. Користь від такого реєстру була б очевидною, оскільки кожна медіативна практика (випадок) вимагає точних, специфічних, застосовуваних саме до конкретного випадку знань.

Щодо компетенцій, то медіатор здійснює допомогу в координації зустрічей сторін, пояснює правила проведення процедури медіації сторонам спору, установлює правила проведення процедури стосовно конкретного спору, сприяє взаємодії сторін, прагне завоювати довіру сторін, збирає інформацію та виявляє перешкоди, що ускладнюють вирішення спору, дозволяє сторонам висловлювати свої почуття й емоції, допомагає сторонам конфлікту виявити і зрозуміти їхні інтереси та пріоритети, а також розробляти варіанти вирішення конфлікту, допомагає сторонам зрозуміти межі своїх вимог, надає сприяння під час оцінювання варіантів вирішення конфлікту.

Список використаних джерел:

1. Wilensky H.L. The professionalization of everyone? / H.L. Wilensky // Amer. J. Sociol. 70 – 1964. – p. 137–58.
2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mediations.com.ua/>.
3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lcci.com.ua/nimecko-ukrajinski-proekty-4/>.
4. О медиации, или как быстро разрешить конфликт без обращения в суд / за ред. Г. Еременко. – К., 2010. – С. 46.
5. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федеральный закон от 27.07.2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mediacia.com/files/Documents/zakon%201.pdf?PHPSESSID=k9vfd2fue3vjbpngifvbuii176>.
6. О медиации : Закон Республики Беларусь от 01.07.2013 г. № 58-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11300058&p1=1>.
7. О медиации : Закон Республики Казахстан от 28.01.2011 г. № 401-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376.
8. Про медіацію : Закон Республіки Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=22397.
9. Про медіацію : Проект Закону України / за ред. С.В. Ківалова, В.Й. Развадовського [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1WW1AA.html.
10. Про медіацію : Проект Закону України / за ред. Я.П. Федорчука [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637.
11. Smith C.R. Mediation: The Process and the Issues / C.R. Smith. – Kingston: Industrial Relations Centre, 1998. – 14 p. – P. 5–6.
12. Brown C.J. Facilitative Mediation: The Classic Approach Retains its Appeal / C.J. Brown [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gevirm.co.il/image/users/89301/ftp/my_files/pdf/Facilitative%20Mediation.pdf.
13. Xavier A. Mediation is here to stay! / A. Xavier // Indian Yearbook of International Law and Policy. – 2009. – P. 363–378. – P. 366–367. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitrationindia.com/pdf/mediation_tostay.pdf.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

БЕРЕЗОВСЬКА С. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри адміністративного
і фінансового права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.73:34.047:34.05:336.145

**ВПЛИВ ЗМІН ДО БЮДЖЕТНОГО ТА ПОДАТКОВОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ
НА ЗМІЦНЕННЯ ДОХІДНОЇ ЧАСТИНИ БЮДЖЕТІВ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Стаття присвячена аналізу впливу змін до Бюджетного та Податкового кодексів України на зміцнення дохідної частини бюджетів місцевого самоврядування. Визначено позитивні результати цих змін. Встановлено недоліки норм цих кодексів щодо доходів бюджетів місцевого самоврядування, а також запропоновано шляхи усунення цих недоліків та можливі шляхи зміцнення дохідної частини бюджетів місцевого самоврядування та підвищення їх фінансової самостійності.

Ключові слова: зміни, аналіз, дохідна частина, доходи, бюджети місцевого самоврядування, Бюджетний кодекс, Податковий кодекс.

Статья посвящена анализу влияния изменений в Бюджетный и Налоговый кодексы Украины на укрепление доходной части бюджетов местного самоуправления. Определены положительные результаты этих изменений. Установлены недостатки норм этих кодексов в отношении доходов бюджетов местного самоуправления, а также предложены пути устранения этих недостатков и возможные пути укрепления доходной части бюджетов местного самоуправления и повышение их финансовой самостоятельности.

Ключевые слова: изменения, анализ, доходная часть, доходы, бюджеты местного самоуправления, Бюджетный кодекс, Налоговый кодекс.

This article is devoted to the analysis the impact of changes to the budget and tax codes of Ukraine on the strengthening revenue side of local government budgets. Are defined positive results of these changes. Established disadvantages norms of these codes in respect of revenues of local government budgets, and also proposed ways of elimination these deficiencies and possible ways to strengthen revenue side of local government budgets and enhancing their financial independence.

Key words: changes, analysis, revenue side, revenue, budgets of local governments, Budget Code, Tax Code.

Вступ. Бюджети місцевого самоврядування є основою фінансового забезпечення місцевого самоврядування та вирішальним чинником як регіонального розвитку, так і розвитку країни у цілому, адже економічний та соціальний розвиток будь-якої країни значною мірою



залежить від розвитку її територій. У зв'язку з цим завжди важливими є питання підвищення рівня фінансової самостійності органів місцевої влади, який значною мірою залежить від достатності доходної частини бюджетів місцевого самоврядування. На теперішній час актуальність таких питань, а також проблеми формування доходів бюджетів місцевого самоврядування, збільшення їх обсягу, а також ефективного їх використання особливо зросла в умовах фінансово-економічної кризи, що нині існує в Україні. Тому важливим є дослідження цих проблем та пошук можливих шляхів їх вирішення.

Питання забезпечення фінансової самостійності бюджетів місцевого самоврядування, їх доходної частини, шляхи підвищення такої самостійності досліджували вітчизняні та зарубіжні науковці та практики, зокрема: А.Є. Буряченко, О.Д. Василик, Л.К. Воронова, О.М. Горбунова, О.Ю. Грачова, О.Б. Заверуха, М.В. Карасьова, Л.М. Касьяненко, П.О. Кириленко, В.І. Кравченко, М.П. Кучерявенко, І.О. Луніна, О.А. Музика-Стефанчук, А.А. Нечай, О.П. Орлюк та ін. Однак, зважаючи на всі дії органів влади щодо вирішення проблем фінансової самостійності бюджетів місцевого самоврядування, в сфері забезпечення такої самостійності та її законодавчого регулювання, на сьогоднішній день існують певні невирішені питання, які потребують подальшого дослідження та наукового обґрунтування.

Постановка завдання. Здійснення аналізу впливу змін до Бюджетного та Податкового кодексів України у 2014–2015 рр. на зміцнення доходної частини бюджетів місцевого самоврядування, а також визначення проблем фінансової самостійності бюджетів місцевого самоврядування та можливих шляхів їх вирішення.

Результати дослідження. Сформована не так давно та існуюча досі складна економічна та політична ситуація в Україні потребувала та потребує вирішення та певних дій від органів влади як адміністративного, так і правового характеру. Одним з таких дій була спроба органів державної влади шляхом внесення змін до Податкового (далі – ПКУ) та Бюджетного (далі – БКУ) кодексів України у 2014–2015 рр. підвищити фінансову самостійність місцевих бюджетів та розширити повноваження органів місцевого самоврядування щодо власних доходів, а також зміцнити доходну частину бюджетів місцевого самоврядування.

Для визначення характеру та результатів зазначених вище змін, а також їх фактичного впливу на зміцнення доходної частини бюджетів місцевого самоврядування, проаналізуємо ці зміни шляхом порівняльного аналізу правових норм, що регулюють доходну частину бюджетів місцевого самоврядування до змін (до 2015 р.) та після них (з 2015 р.) [1; 2]. Відповідно до проведеного порівняльного аналізу правових норм, результатами змін є:

1. Стосовно Бюджетного кодексу України [1]:

1.1 До 2015 р. БКУ визначав дві групи доходів бюджетів місцевого самоврядування: доходи, які враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів (ст. 64 БКУ до 2015 р.), та які не враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів (ст. 69 БКУ до 2015 р.). Після змін в БКУ ці доходи визначаються без врахування обсягу міжбюджетних трансфертів, тобто дані зміни вказують на усунення прямої залежності, яка була раніше, доходів від міжбюджетних трансфертів;

1.2 Що стосується переліку доходів (закріплених та власних) бюджетів місцевого самоврядування, то після змін з 2015 р. [1]:

1) частина доходів залишилася без змін, а саме:

1.1) податкові надходження: а) податок на прибуток підприємств та фінансових установ комунальної власності (100 %) (п. 18 ч. 1 ст. 64; п. 2 ч. 1 ст. 69); б) єдиний податок (п. 20 ч. 1 ст. 64; п. 7 ч. 1 ст. 69); в) збір за місця для паркування транспортних засобів (п. 20–1 ч. 1 ст. 64; п. 7–1 ч. 1 ст. 69); г) туристичний збір (п. 20–2 ч. 1 ст. 64; п. 7–2 ч. 1 ст. 69); д) природоресурсні платежі: 50% рентної плати за спеціальне використання води, що зараховується до міських бюджетів міст Київ та Севастополь користувачами води за місцем її забору (п. 3 ч. 1 ст. 64); плата за використання інших природних ресурсів, що зараховується до міських бюджетів міст Київ та Севастополь (п. 5 ч. 1 ст. 64); 50% рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів у частині деревини, заготовленої в порядку рубок головного користування, що зараховується до міських бюджетів міст Київ та Севастополь (п. 2 ч. 1



ст. 64); рентна плата за користування надрами для видобування корисних копалин місцевого значення; рентна плата за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин; рентна плата за спеціальне використання лісових ресурсів (п. 30 ч. 1 ст. 64; п. 3 ч. 1 ст. 69);

1.2) неподаткові надходження: а) державне мито (п. 15 ч. 1 ст. 64; п. 20–2 ч. 1 ст. 69); б) плата за ліцензії та сертифікати (п. 21–28 ч. 1 ст. 64; п. 10–1 ч. 1 ст. 69); в) плата за державну реєстрацію (крім адміністративного збору за проведення державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців), що зараховується до міських бюджетів міст Київ та Севастополь (п. 26 ч. 1 ст. 64); г) плата за розміщення тимчасово вільних коштів відповідних місцевих бюджетів, бюджетів міст районного значення, сільських, селищних бюджетів (п. 31 ч. 1 ст. 64; п. 10 ч. 1 ст. 69); д) кошти від процедури закупівель (п. 40–41 ч. 1 ст. 64; п. 17–18 ч. 1 ст. 69); е) інші доходи, закріплені в п. 37–39, 44 ч. 1 ст. 64; п. 11–13, 21 ч. 1 ст. 69; п. п. 2, 4, 5, 7, 8, 13 ч. 1 ст. 69–1; п. 6 ч. 1 ст. 71 БКУ; міжбюджетні трансферти між місцевими бюджетами, закріплені в п. 9 ч. 1 ст. 69–1; п. 7 ч. 1 ст. 71; п. 1, 4, 6, ч. 2 ст. 101; ст. ст. 104, 105;

2) деякі з доходів були частково змінені, а саме закріплені податкові надходження: а) податок на доходи фізичних осіб: що сплачується на території міст обласного значення (було 75%), на території районів та об'єднаних територіальних громад, окрім міст Київ та Севастополь, зараховується до бюджету таких територій у розмірі 60%; що сплачується на території міста Київ, зараховується до бюджету цього міста у розмірі 40% (було 50%); що сплачується на території міста Севастополь, зараховується до бюджету цього міста у розмірі 100%; крім податку на доходи фізичних осіб від оподаткування пасивних доходів у вигляді процентів (п. 1.1 ч. 1 ст. 64); б) 25% екологічного податку, що сплачується на відповідній території (крім міст Київ та Севастополь) і зараховується до бюджетів міст обласного значення (було 35%), бюджетів об'єднаних територіальних громад, до сільських, селищних, міських бюджетів; 80% екологічного податку, що сплачується на території міст Київ та Севастополь (було 35%) і зараховується до їхніх бюджетів; крім екологічного податку, що справляється за утворення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені) та/або тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад встановлений особливими умовами ліцензії строк (п. 43 ч. 1 ст. 64; п. 20–4 ч. 1 ст. 69); в) 25% рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин загальнодержавного значення (крім рентної плати за користування надрами для видобування нафти, природного газу та газового конденсату), що зараховується до міських бюджетів міст Київ та Севастополь (було 50%) (п. 4 ч. 1 ст. 64);

3) деякі доходи були скасовані, а саме:

3.1) податкові надходження: а) податок на доходи фізичних осіб, що сплачується на території сіл, їх об'єднань, селищ, міст районного значення, зараховується до бюджету таких адміністративно-територіальних одиниць у розмірі 25% (п. 1 ч. 1 ст. 64, ч. 3 ст. 65 БКУ до 2015 р.); б) збір за першу реєстрацію транспортного засобу, що зараховується у розмірі (п. 2 ч. 2 ст. 69 БКУ до 2015 р.); в) плата за землю, що зараховується до бюджетів місцевого самоврядування (п. 4 ч. 1 ст. 69 БКУ до 2015 р.); г) фіксований сільськогосподарський податок, що зараховується до бюджетів місцевого самоврядування (п. 8 ч. 1 ст. 69 БКУ до 2015 р.);

3.2) міжбюджетні трансферти: що надаються з Державного бюджету бюджетам місцевого самоврядування та були передбачені в п. п. 2–1, 12–1 ч. 2 ст. 69; ст. ст. 97, 98, 101, 103, 103-1, 105, 106 БКУ до 2015 р, наприклад: а) дотація вирівнювання (п. 1 ч. 1 ст. 97; ст. 98); б) додаткова дотація на вирівнювання фінансової забезпеченості бюджетів місцевого самоврядування (п. 2 ч. 1 ст. 97 БКУ до 2015 р.) тощо;

4) частина доходів була розширена за рахунок доповнення їх новими доходами, а саме:

4.1) податкові надходження: а) 10% податку на прибуток підприємств (крім податку на прибуток підприємств державної власності та податку на прибуток підприємств та фінансових установ комунальної власності, засновником є міські (міст районного значення), селищні та сільські ради), який зараховується до бюджету міста Київ (п. 17 ч. 1 ст. 64); б) акцизний податок з реалізації суб'єктами господарювання роздрібною торгівлю підакцизних товарів, що зараховується до бюджетів об'єднаних територіальних громад, міських, міст



районного значення, сільських та селищних (п. 16 ч. 1 ст. 64; п. 20–3 ч. 1 ст. 69); в) податок на майно, що зараховується до бюджетів місцевого самоврядування (п. 19 ч. 1 ст. 64; п. 4 ч. 1 ст. 69); г) рентна плата за спеціальне використання води водних об'єктів місцевого значення (п. 30 ч. 1 ст. 64; п. 3 ч. 1 ст. 69);

4.2) неподаткові платежі: а) орендна плата за водні об'єкти (їх частини), що надаються в користування на умовах оренди місцевими радами, яка зараховується відповідно до бюджетів місцевого самоврядування (п. 32 ч. 1 ст. 64; п. 15 ч. 1 ст. 69); б) плата за надання місцевих гарантій (відповідно до ст. 17 БКУ) (п. 4 ч. 1 ст. 71); в) кошти пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту, отримані відповідно до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [3] (п. 4–1 ч. 1 ст. 71); г) 10% коштів від використання (реалізації) частини виробленої продукції, що залишається у власності держави відповідно до угод про розподіл продукції, та/або коштів у вигляді грошового еквівалента такої державної частини продукції (крім коштів від державної частини продукції, виробленої на ділянці надр у межах континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони України), що розподіляються між місцевими бюджетами адміністративно-територіальних одиниць, на території яких знаходиться відповідна ділянка надр, у розмірі 1,5% – до сільського, селищного або міського бюджету (п. 4–2 ч. 1 ст. 71); д) адміністративні штрафи та штрафні санкції за порушення законодавства у сфері виробництва та обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів, що зараховуються за місцем вчинення порушення (п. 37–1 ч. 1 ст. 64; п. 13–1 ч. 1 ст. 69); е) надходження від орендної плати за користування майновим комплексом та іншим майном, що перебуває в комунальній власності, засновником яких є міські ради (міст районного значення), об'єднані територіальні громади, селищні та сільські ради (п. 29 ч. 1 ст. 64; п. 14 ч. 1 ст. 69); є) кошти від реалізації безхазяйного майна (у тому числі такого, від якого відмовився власник або отримувач), знахідок, спадкового майна (у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття), майна, одержаного територіальною громадою в порядку спадкування чи дарування, а також валютних цінностей і грошових коштів, власники яких невідомі (п. 33 ч. 1 ст. 64; п. 20 ч. 1 ст. 69); ж) кошти від відчуження майна, що перебуває в комунальній власності, включаючи кошти від продажу земельних ділянок несільськогосподарського призначення або прав на них (п. 5 ч. 1 ст. 71); з) концесійні платежі щодо об'єктів комунальної власності, засновником яких є міські ради (міст районного значення), об'єднані територіальні громади, селищні та сільські ради (крім концесійних платежів, визначених п. 3 ч. 1 ст. 69–1 БКУ) (п. 34, ч. 1 ст. 64; п. 16, ч. 1 ст. 64); концесійні платежі щодо об'єктів комунальної власності, які мають цільове спрямування згідно із законом) (п. 3 ч. 1 ст. 69–1); и) частина чистого прибутку (доходу) комунальних унітарних підприємств та їх об'єднань, що вилучається до бюджету, в порядку, визначеному відповідними місцевими радами (п. 35 ч. 1 ст. 64; п. 9 ч. 1 ст. 69); і) плата за надання інших адміністративних послуг, що справляється за місцем надання послуг (п. 36 ч. 1 ст. 64; п. 20–1, ч. 1 ст. 69); ї) 80% коштів, отриманих підприємствами, установами та організаціями, що утримуються за рахунок бюджетів об'єднаних територіальних громад, міських, міст районного значення, сільських, селищних за здані у вигляді брухту і відходів золото, платину, метали платинової групи, дорогоцінне каміння, і 50% коштів, отриманих цими підприємствами, установами та організаціями за здане у вигляді брухту і відходів срібло (п. 42 ч. 1 ст. 64; п. 19 ч. 1 ст. 69); й) власні надходження бюджетних установ, що утримуються за рахунок відповідного місцевого бюджету (п. 6 ч. 1 ст. 69–1); к) повернення кредитів: повернення кредитів, наданих з місцевих бюджетів індивідуальним сільським забудовникам (п. 10 ч. 1 ст. 69–1); повернення кредитів, наданих з місцевих бюджетів молодим сім'ям та самотнім молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) та придбання житла, а також пеня і відсотки за користування ними (п. 11 ч. 1 ст. 69–1); кошти від повернення кредитів, наданих з відповідного бюджету, та відсотки, сплачені за користування ними (крім надходжень від кредитів зазначених вище (п. 8 ч. 1 ст. 71); л) місцеві запозичення (п. 9 ч. 1 ст. 71); м) надходження в рамках програм допомоги і грантів міжнародних фінансових організацій та Європейського Союзу (п. 12 ч. 1



ст. 69–1); н) дивіденди (дохід), нараховані на акції (частки, паї) господарських товариств, у статутних капіталах яких є комунальна власність (п. 3 ч. 1 ст. 71);

4.3) у Державному бюджеті України можуть передбачатися такі трансферти місцевим бюджетам (ч. 1 ст. 97): а) базова дотація; б) субвенції на здійснення державних програм соціального захисту (ст. 102); в) додаткова дотація на компенсацію втрат доходів місцевих бюджетів внаслідок надання пільг, встановлених державою (ст. 103); г) субвенція на виконання інвестиційних проектів (ст. 105); д) освітня субвенція (ст. 103–2); е) субвенція на підготовку робітничих кадрів (ст. 103–3); є) медична субвенція (ст. 103–4); ж) субвенція на забезпечення медичних заходів окремих державних програм та комплексних заходів програмного характеру (ст. 103–5); з) субвенція на фінансування заходів соціально-економічної компенсації ризику населення, яке проживає на території зони спостереження; и) субвенція на проекти ліквідації підприємств вугільної і торфодобувної промисловості та утримання водовідливних комплексів у безпечному режимі на умовах співфінансування (50 %); і) інші додаткові дотації та інші субвенції; кошти, які передаються з іншої частини місцевого бюджету за рішенням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідної місцевої ради (щодо коштів резервного фонду місцевого бюджету в частині витрат бюджету розвитку – за рішенням Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої державної адміністрації, виконавчого органу відповідної місцевої ради) (п. 10 ч. 1 ст. 71).

2. Стосовно Податкового кодексу України щодо місцевих податків і зборів (ст. 10) [2]:

2.1) з 2015 р. було скасовано обов'язкий збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності (пп. 1 п. 2 ст. 10; ст. 267 ПКУ до 2015 р.);

2.2) повністю залишено без змін такі необов'язкові для встановлення на території відповідної адміністративно територіальної одиниці місцеві збори, як: збір за місця для паркування транспортних засобів, туристичний збір, тобто не змінено ні порядок їх встановлення, ні умови стягнення та справляння;

2.3) було розширено та змінено, а також змінені умови справляння та стягнення таких місцевих податків, як: а) до 2015 р. існував податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, а з 2015 р. цей податок перейменували в податок на майно, розширили його склад та включили до його переліку податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки (змінити платника податку, об'єкт оподаткування, ставки та пільгові умови), транспортний податок (новий податок) та плату за землю (змінено статус з загальнодержавного податку на місцевий) (ст. 265); б) єдиний податок: змінено групи платників єдиного податку, умови таких груп, ставки, а також включено до нього таких платників податку, як сільськогосподарські товаровиробники шляхом скасування загальнодержавного фіксованого сільськогосподарського податку.

Висновки. Виходячи з вищезазначеного, порівняльний аналіз норм БКУ і ПКУ до 2015 р. та з 2015 р. дозволив визначити позитивні, на наш погляд, результати змін до цих кодексів: 1) доходи бюджетів місцевого самоврядування не залежать від міжбюджетних трансфертів; 2) введення нових доходів, а також збільшення частки деяких закріплених доходів; 3) переведення до місцевих податків плати за землю; введення нового податку – транспортного податку; розширення об'єкта оподаткування податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, шляхом включення до такого об'єкту нежитлову нерухомість; включення до платників єдиного податку сільськогосподарських виробників.

Також слід відмітити, що поряд із розширенням податкових та неподаткових доходів бюджетів місцевого самоврядування відбулося скорочення часток деяких закріплених доходів, скасування доходів, деяких надоліків норм БКУ та ПКУ щодо дохідної частини бюджетів місцевого самоврядування залишилися без змін, а деякі надоліки і взагалі виникли вже після змін. Це такі надоліки, на нашу думку, як: 1) скорочення частки деяких податкових надходжень: а) відповідно до змін у БКУ, з 2015 р. частина податку на доходи фізичних осіб для бюджетів міст обласного значення зменшилася з 75% до 60%, для бюджету м. Київ – з 50% до 40%, а для бюджетів сіл, їх об'єднань, селищ, міст районного значення –



з 25% до 0%, тобто питома вага такого податку у бюджетах місцевого самоврядування значно зменшилася, а села, селища, міста районного значення і зовсім його не отримують; б) частина екологічного податку для бюджетів міст обласного значення зменшилася з 35% до 25%; в) частина рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що зараховується до міських бюджетів міст Київ та Севастополь, скоротилася з 50% до 25%; 2) залишилася залежність бюджетів від міжбюджетних трансфертів, а також встановлення визначення їх обсягу з врахуванням податкоспроможності відповідної адміністративно-територіальної одиниці; 3) відсутність права органів місцевого самоврядування самостійно визначати ставки місцевих податків, так як такі ставки фіксовано визначенні ПКУ, тобто фактично державою; 4) платники, ставка транспортного податку та об'єкт оподаткування (платниками транспортного податку є фізичні та юридичні особи, в тому числі нерезиденти, які мають зареєстровані в Україні власні легкові автомобілі, які використовувалися до п'яти років і мають об'єм циліндрів двигуна понад 3 тис. куб.; ставка податку встановлюється з розрахунку на календарний рік у розмірі 25 тис. грн. за кожен легковий автомобіль (ст. 267 ПКУ)) стосуються невеликого кола платників, і тому надходження його до бюджетів місцевого самоврядування у містах буде незначним, а в селах та селищах взагалі можуть бути відсутні.

Отже, виходячи з вищезазначеного, нам досить важко однозначно говорити про зміцнення дохідної частини бюджетів місцевого самоврядування, так як зміни до БКУ та ПКУ, з однієї сторони, ніби зміцнюють таку частину та підвищують фінансову самостійність бюджетів місцевого самоврядування, а з іншої – гальмують процес децентралізації та погіршують можливості соціально-економічного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, особливо сіл, селищ та міст районного значення.

Тому ми вбачаємо за можливе усунути існуючі недоліки у БКУ та ПКУ, а також ще більше зміцнити дохідну частину бюджетів місцевого самоврядування та підвищити їх фінансову самостійність шляхом таких, на наш погляд, можливих основних шляхів: 1) переведення податку на доходи фізичних осіб з загальнодержавного податку до місцевого, тому що: а) частка цього податку, відповідно до даних звіту про виконання місцевих бюджетів Державної казначейської служби України 2007–2014 рр. [4] у загальному обсязі, як доходів бюджетів місцевого самоврядування, так і податкових надходжень, у порівнянні з їхніми іншими доходами є найбільшою в доходах таких бюджетів, а шляхом вирішення питання зміцнення фінансової самостійності органів місцевого самоврядування є збільшення обсягу доходів бюджетів місцевого самоврядування, яке є можливим у разі отримання цими бюджетами податку на доходи фізичних осіб у 100-відсотковому розмірі, тим більше що на теперішній час закріплена частка у БКУ цього податку за різними адміністративно-територіальними одиницями у більшій мірі є незначна. Так, наприклад, окрім м. Севастополь, який отримує 100% цього податку, усі інші отримують 60% (міста АРК та обласного значення), 40% (м. Київ), 0% (села, селища, міста районного значення) (ст. 64 БКУ). Хоча ці одиниці так само потребують коштів для свого розвитку та повинні розвиватися; в) органи місцевого самоврядування, якщо цей податок буде місцевим, будуть зацікавлені у створенні нових робочих місць, розвитку інфраструктури, адже завдяки цьому буде збільшуватися обсяг даного податку і, як результат, обсяг доходів бюджетів місцевого самоврядування у цілому; б) базуючись на досвіді розвинутих європейських держав, наприклад, Данії, Фінляндії, Швеції та ін., в яких такий податок є місцевим, та частка його у податкових надходженнях місцевих бюджетів коливається у межах від більше 90% – у Данії, 95% – у Фінляндії та майже 100% – у Швеції [5, с. 44]; 2) переведення екологічного податку з загальнодержавного податку до місцевого, тому що якщо він буде місцевим податком, то органи місцевого самоврядування будуть зацікавлені у збереженні навколишнього середовища на своїх адміністративно-територіальних одиницях, а також за умов загрозливої екологічної ситуації в Україні він стане корисним на місцевому рівні, адже зможе стати дієвим інструментом у справі збереження та охорони довкілля і покращання екологічної ситуації у країні, який ефективно реалізовувати та використовувати можуть



тільки органи місцевого самоврядування; 3) зменшення залежності місцевих бюджетів від міжбюджетних трансфертів; 4) встановлення права органів місцевого самоврядування самостійно визначати ставки місцевих податків; 5) змінити ставку транспортного податку та його об'єкт оподаткування (наприклад, шляхом встановлення об'єктом оподаткування не вік та об'єм циліндру двигуна легкового автомобілю, а його вартість), для того щоб збільшити коло платників цього податку і, як результат, – збільшити обсяг надходжень від нього до бюджетів місцевого самоврядування; 6) переведення туристичного збору з ряду зборів, які є необов'язковими для встановлення, до ряду зборів, які є обов'язковими для встановлення (хоча не всі села, селища та міста в Україні є курортними та такими, яких можна віднести до курортних та туристичних), і так як, відповідно до ПКУ, розмір ставки цього збору не є великими (залишити без змін), то сплата його платниками цього збору в усіх адміністративно-територіальних одиницях, в яких є об'єкт оподаткування забезпечить: а) поповнення доходної частини бюджету усіх сіл, селищ та міст; б) буде забезпечувати розвиток туристичної та курортної інфраструктур в адміністративно-територіальних одиницях, в яких її уже сформовано, а також створювати та розвивати її у тих одиницях, в яких така інфраструктура на теперішній час є відсутньою.

Список використаних джерел:

1. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/>.
2. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
3. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
4. Офіційний сайт Державної казначейської служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://treasury.gov.ua/main/uk/publishcategory/23608>.
5. Бондарук Т.Г. Зарубіжний досвід використання місцевих податків / Т.Г. Бондарук // Формування ринкових відносин в Україні. – 2008. – № 5(84). – С. 42–46.

МОВЧУН О. Г.,

здобувач

(Запорізький національний університет)

УДК 351.754

ПОНЯТТЯ Й ОСОБЛИВОСТІ СЛУЖБОВОГО СПОРУ

У статті досліджено поняття й особливості службового спору. На основі критичного аналізу наукових напрацювань, законодавчої практики сформульовано визначення такого спору як виду публічно-правового спору, предмет якого становить не юридичний конфлікт, а розбіжності суб'єктів службових правовідносин із приводу різного розуміння їхніх прав і обов'язків, а також чинності правових актів індивідуальної дії, нормативних правових актів із питань публічної служби.

Ключові слова: службовий спір, публічно-правовий спір, публічна служба, службові правовідносини.



В статье исследованы понятие и особенности служебного спора. На основании критического анализа научных разработок, законодательной практики сформулировано определение такого спора как вида публично-правового спора, предмет которого составляет не юридический конфликт, а разногласия субъектов служебных правоотношений по поводу разного понимания их прав и обязанностей, а также законности правовых актов индивидуального действия, нормативных правовых актов по вопросам публичной службы.

Ключевые слова: служебный спор, публично-правовой спор, публичная служба, служебные правоотношения.

This article analyzes the concept and features of the service of the dispute. Based on a critical analysis of scientific developments, legislative practice formulated the definition of the dispute as a kind of public legal dispute, the subject of which is not a legal conflict and differences of subjects of official relations on the different understanding of their rights and responsibilities, as well as the legality of acts of individual action, regulatory regulations on the public service.

Key words: service dispute, public disputes, public service, service relationships.

Вступ. У наявних дослідженнях проблема службового спору ще концептуально не осмислена, відсутнє його чітке визначення, не розроблена юридична конструкція, що дала б змогу побудувати адекватну модель цього явища, не розкрита система його функцій. Усе це дає підстави стверджувати, що в юридичній науці теорія службового спору знаходиться на стадії початкового становлення й актуальним завданням є формування суворого і сталого понятійного апарату цієї теорії.

У юридичній літературі окремі аспекти змісту й особливостей службового спору були предметом наукових досліджень Г.В. Атаманчука, Ю.П. Битяка, Л.Р. Білої-Тіунової, М.І. Іншина, О.В. Петришина, М.І. Цуркана, О.Г. Мовчуна та ін. Разом із тим у наявних наукових працях проблема сутності службового спору досліджена недостатньо й зводиться до ототожнення такого спору з видом юридичного конфлікту, що, на думку автора, не зовсім правильно.

Постановка завдання. Метою статті є визначення на основі аналізу чинного законодавства, поглядів учених поняття й особливостей службового спору.

Результати дослідження. Багато авторів, аналізуючи поняття публично-правового спору, зараховують суперечки до адміністративно-правових, виходячи з того, що їх регулюють норми адміністративного права; інші, навпаки, розглядають адміністративно-правові спори як різновид правового чи соціального конфлікту; треті вивчають адміністративно-правовий спір із позиції складу суб'єктів цих правовідносини. Тому є підстави стверджувати, що проблема службових спорів поки недостатньо розкрита в правовій науці, оскільки не вирішено велику кількість пов'язаних із нею дискусійних питань, у юридичній літературі не приділяється належної уваги поняттю службових спорів.

Службовий спір є частиною більш широкого поняття – адміністративно-правовий спір, щодо якого в юридичній літературі склалося кілька підходів. Так, Н.Ю. Хаманєва вважає, що адміністративно-правовий спір – це різновид юридичного конфлікту, основними характеристиками якого є виникнення їх у сфері управління, особливе становище його суб'єктів і спеціальний порядок їх вирішення [1, с. 11]. Ю.С. Педько визначає такий спір як суперечність між суб'єктами публично-правових відносин, що виникає з приводу їхніх прав і обов'язків або визнання правомірності нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії суб'єктів владних повноважень [2, с. 531]. На думку О.В. Бринцева, це конфлікт, одним із учасників якого є наділена владними повноваженнями у спірних відносинах публічна особа (держава в особі уповноважених органів та/або АРК, територіальні громади), котра вступає в нього на захист публічних прав і законних інтересів, уважаючи їх порушеними [3, с. 52–53].



Багато авторів, аналізуючи поняття адміністративно-правового спору, підкреслюють, що основним елементом у цих правовідносинах насамперед буде наявність конфлікту між суб'єктами правовідносин. Як правильно відзначає Д.В. Лученко, кожен юридичний конфлікт має зовнішні вияви, до яких належать правовий спір і правопорушення. Поза цими виявами жодного юридичного конфлікту не існує. При цьому правовий спір може мати й безконфліктний характер, коли суб'єкти права мають протилежні позиції, але єдину мету, що надає можливість узгодити їхні позиції. Як приклад автор наводить своєрідний спір про юрисдикцію при вирішенні окремих спорів, що існує між Вищим адміністративним судом України та Вищим господарським судом України щодо спорів, пов'язаних із земельними правовідносинами за участю органів місцевого самоврядування. Наведена різниця підходів не є (або принаймні не має бути) конфліктною, оскільки зумовлена (має бути зумовлена) спільною метою учасників такого спору, якою є оптимальна організація системи правосуддя. Тому юридичний конфлікт правильно розглядати не як передумову виникнення юридичного спору, а як зміст такого спору, коли йдеться про конфліктний спір [4, с. 149].

Службовий спір, що виникає з відносин публічної служби, має адміністративно-правову природу, а значить, його варто розглядати як різновид адміністративного спору. Більшість фахівців, звертаючись до проблеми публічно-правових спорів у сфері службової діяльності, розглядають їх через призму державно-службових відносин.

Так, В.Ю. Поплавський, досліджуючи сутність і особливості публічно-правового спору у сфері державно-службових відносин як предмет юрисдикції адміністративного суду, доходить висновку про доцільність виділення таких ознак публічно-правового спору в державно-службових відносинах: а) є різновидом юридичного конфлікту; б) стосується протиборства сторін спору щодо одного предмета; в) предмет спору являє собою встановлення законності поведінки сторін спору в державно-службових відносинах; г) однією зі сторін спору завжди є державний орган (посадова особа), наділена компетенцією приймати юридично значимі рішення в державно-службових відносинах; д) виявляється у формі адміністративного позову як форми звернення до адміністративного суду; е) передбачає встановлені законодавством процедури вирішення. З урахуванням цього автор визначає публічно-правовий спір у сфері державно-службових відносин як різновид юридичного конфлікту, що виявляється в протиборстві та взаємних претензіях сторін спору щодо одного предмета, що стосується встановлення законності поведінки сторін у державно-службових відносинах, причому однією зі сторін завжди є державний орган (посадова особа), уповноважений приймати рішення, що мають юридичні наслідки, у зазначеній сфері, і виявляється у формі звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом [5, с. 107].

М.І. Цуркан зараховує спори щодо публічної служби до публічно-правових, оскільки вони пов'язані з владними управлінськими функціями (державним управлінням у широкому розумінні), наявний зв'язок цих спорів із місцевим самоврядуванням, ці відносини мають управлінський, а не державний характер. Під спором із публічної служби автор розуміє втілену в юридично значущих діях сторін суперечність із приводу прийняття громадян на публічну службу, проходження публічної служби та її припинення [6, с. 135–136]. Отже, науковець таким визначенням дублює законодавчі положення, не розкриваючи сутності спору.

О.Г. Мовчун виділяє такі ознаки службового спору: а) службовий спір є різновидом юридичного конфлікту; б) службовий спір стосується протиборства сторін спору відносно одного предмета; в) предметом службового спору є встановлення законності поведінки сторін спору в публічно-службових відносинах; г) однією зі сторін спору завжди є публічний орган; д) службовий спір виявляється у формі адміністративного позову як форми звернення до адміністративного суду; е) передбачає встановлені законодавством процедури вирішення. З урахуванням викладеного автор зазначає, що службовий спір являє собою різновид юридичного конфлікту, що виявляється в протиборстві й взаємних претензіях сторін спору щодо одного предмета, що стосується встановлення законності поведінки сторін у публічно-службових відносинах, причому однією зі сторін завжди є публічний орган (посадова особа), і виявляється у формі звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом



[7, с. 155]. Як бачимо, і тут поняття й ознаки службового спору ідентичні ознакам публічно-правового, не визначають його специфіки.

Наведені дефініції свідчать про те, що службовий спір розглядається науковцями через категорію «конфлікт», що, на нашу думку, не зовсім доречно. Так, термін «конфлікт» означає зіткнення протилежних інтересів, поглядів, прагнень, суперечка, що загрожує ускладненнями [8, с. 396]. Конфлікт є лише стадією розвитку суперечності. Водночас правовий спір, як відзначалося вище, може мати й безконфліктний характер, бути конструктивним стосовно його сторін, коли розбіжності з приводу знаходження найкращого варіанта можуть призвести до вирішення спільних проблем, тобто мати позитивну спрямованість, тоді як конфлікт завжди має негативну характеристику.

Отже, ми будемо дотримуватися точки зору, згідно з якою службовий спір не завжди за своєю сутністю є конфліктом. Конфлікт може бути передумовою виникнення спору, але не кожен спір розвивається за наявності конфлікту.

Окремо варто зупинитися на предметі службового спору, який, як правило, зводять до індивідуально-правового акта, що зачіпає права особи на публічній службі. Так, О.О. Марченко визначаючи деякі особливості розгляду й вирішення службових спорів, указує, що об'єктом правової оцінки є правовий акт індивідуальної дії, виданий суб'єктом владних повноважень, який зачіпає права, свободи, законні інтереси осіб, звільнених із публічної служби; суд адміністративної юрисдикції повинен ретельно перевірити, чи зазначені в цьому акті підстави для припинення служби, якщо вони прямо визначені законом, та чи застосовані вони обґрунтовано [9, с. 238]. На нашу думку, сторонами службових відносин є не тільки посадова особа, яка прийняла той чи інший правовий акт, а й держава або орган місцевого самоврядування, де він працює. Це означає, що службовий спір може виникати як із внутрішньо організаційних службових відносин, предметом яких є застосування службового контракту та нормативних актів про публічну службу, так і з публічно-службових відносин, предметом яких є законність нормативних актів про публічну службу. У ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) зазначається, що кожна особа має право в порядку, установленому КАС України, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси. Це означає, що службовці мають рівні з іншими громадянами права на судовий захист від порушень їхніх прав шляхом видання нормативних актів, що не відповідають чинному законодавству, причому як нормативних актів органу, у якому вони служать, так і нормативних актів інших державних органів.

Дослідження поняття «службовий спір» доцільно почати з його тлумачення. Спір у тлумачних словниках інтерпретується у двох значеннях: а) загальному – як словесне змагання, обговорення чого-небудь, у якому кожен відстоює свою думку; б) спеціальному – як розбіжність, що вирішується судом, або як взаємне прагнення на володіння чим-небудь, що вирішується судом.

Однак у сучасному правознавстві термін «спір» розуміється в більш широкому значенні, ніж у тлумачних словниках, які, з одного боку, пов'язують його виключно з судовою формою, а з іншого – визначають тільки через поняття «суперечність». У юридичній літературі поняття «службовий спір» трактують не лише як розбіжність між представником суб'єкта владних повноважень і службовцем або громадянином, який приймається на службу або раніше перебував на ній, а і як різновид «службового конфлікту». При цьому конфлікт не завжди варто вважати синонімом терміна «службовий спір». Багато службових конфліктів можуть існувати в органі публічної адміністрації роками, практично ніяк не виявляючись зовні, або вирішуватись без звернення до суду чи іншого уповноваженого суб'єкта. Досить часто службовці уникають виносити розбіжності в поглядах на проходження служби на розгляд органів, уповноважених вирішувати службові спори. Лише в ситуаціях, коли сторони не змогли вирішити проблему «мирним» шляхом, вони звертаються для її вирішення в спеціальні органи, і лише тоді службовий конфлікт трансформується у стадію службового спору.



Отже, службові спори можна визначити як правові конфлікти, що виникають між публічною адміністрацією та її службовцями або громадянами, які вступають на службу або раніше перебували на ній, у зв'язку з порушенням службових прав заявника й підлягають розгляду та вирішенню в адміністративному або судовому порядку на вимогу однієї зі сторін. У цьому випадку поняття «службовий спір» можна розглядати як окремий вид службових конфліктів, характерною рисою якого є його юридичний характер і потенційна можливість його вирішення в правовому полі. Отже, поняття «службовий спір» і «службовий конфлікт» (що включає не тільки правові, а й інші службові конфлікти) співвідносяться між собою як частина й ціле, вид і рід. У цьому випадку поняття «службовий спір» трактується як юридична конструкція, що використовується для структурування службових конфліктів з метою їх юридичної формалізації й вирішення правовим шляхом. У свою чергу, у теорії права юридичний конфлікт найчастіше визначається через поняття «спір» або «розбіжність». Звідси випливає, що службовий спір є різновидом розбіжностей у поглядах, причому така розбіжність повинна розумітися саме як сутність цього спору, а не як його причина. Наведене визначення службового спору як розбіжності охоплює всі випадки їх виникнення, а формою їх вияву є розбіжність, відмінність, протилежність правових позицій сторін. Отже, саме категорія «розбіжність» є найбільш прийнятною як центрального ядра поняття «службовий спір». Саме вона характеризує родову ознаку службового спору як різновиду правового спору.

Окремої уваги потребує вирішення питання про суб'єктів, котрі компетентні вирішувати службові спори, яке в юридичній літературі висвітлюється однобоко й пов'язується лише з діяльністю адміністративних судів. Уважаємо, що службовий спір як суперечність про права та обов'язки може бути вирішений і без звернення до суду вищим органом (посадовою особою) або шляхом урегулювання самими сторонами або за участі посередника, але тільки у випадках, передбачених законом.

Отже, службовий спір – це насамперед суперечка між учасниками конкретних, матеріально-правових службових відносин, сторони яких сперечаються про суб'єктивне службове право, тобто таке, що виникло у зв'язку з його порушенням і необхідністю його захисту, й обмежуються суб'єктивним складом матеріальних службових правовідносин, у яких було порушено це суб'єктивне право. При цьому варто акцентувати увагу на такому: саме суб'єктивний склад спірних службових правовідносин зумовлює специфіку відповідного спору, а не органи, які його вирішують; спірні службові правовідносини становлять лише предмет спору і спором, по суті, не є; службовий спір утворюється як нові правові відносини, похідні від спірних матеріальних правовідносин.

Висновки. Отже, до характерних ознак службового спору варто зарахувати такі:

1) його сторонами є, з одного боку, суб'єкт владних повноважень (його представник), з іншого – службовець або громадянин, який вступає на публічну службу або раніше на ній перебував;

2) предметом спору можуть бути розбіжності, по-перше, щодо застосування права (службового контракту й нормативно-правових актів про публічну службу у вигляді правових актів індивідуальної дії), по-друге, з приводу нормативно-правових актів суб'єктів владних повноважень, що стосуються загальних питань публічної служби і які зачіпають права її службовців. В останньому випадку стороною службового спору є орган або посадова особа, яка видала спірний акт;

3) наявність установленної законодавством правової процедури його вирішення (судова та позасудова);

З урахуванням викладеного можна запропонувати таке визначення: службовий спір – це вид публічно-правового спору, предмет якого становлять розбіжності суб'єктів службових правовідносин (суб'єкт владних повноважень і службовець або громадянин, який вступає на публічну службу або раніше на ній перебував) з приводу різного розуміння їхніх прав і обов'язків, а також чинності правових актів індивідуальної дії, нормативних правових актів із питань публічної служби, які вирішуються в порядку, визначеному законом.



Список використаних джерел:

1. Хаманева Н.Ю. Административно-правовые споры: проблемы и способы их разрешения / Н.Ю. Хаманева // Государство и право. – 2006. – № 11. – С. 5–13.
2. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту : [монографія] / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2008. – 588 с.
3. Бринцев О.В. Сутність правових спорів у сфері підприємництва та способи їх вирішення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.В. Бринцев. – Х., 2001. – 228 с.
4. Лученко Д. Про основні ознаки адміністративно-правового спору / Д. Лученко // Вісник Національної академії правових наук України . – 2013. – № 2. – С. 148–156.
5. Поплавський В.Ю. Публічно-правовий спір у сфері державно-службових відносин як предмет юрисдикції адміністративного суду: сутність, особливості / В.Ю. Поплавський // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – № 4. – С. 104–107.
6. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів : [монографія] / М.І. Цуркан. – Х. : Право, 2010. – 216 с.
7. Мовчун О.Г. Поняття службового спору як виду публічно-правового спору / О.Г. Мовчун // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 10-2. – Т. 1. – С. 151–155.
8. Словарь иностранных слов / под редакцией И.В. Лехина и проф. Ф.Н. Петрова. – М. : Юнвес, 1996. – 832 с.
9. Марченко О.О. Публічно-правові спори щодо публічної служби в Україні: особливості розв'язання / О.О. Марченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3. – С. 236–238.

САРАНА С. В.,

кандидат юридичних наук, доцент
докторант кафедри управління,
адміністративного права і процесу
та адміністративної діяльності
(Національний університет державної
податкової служби України)

УДК 347.73

РЕЖИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРОЦЕДУР ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ

Статтю присвячено питанням змісту поняття податкового контролю та його процесуально процедурному регулюванню в аспекті режимів податкових процедур. Запропоновано вдосконалення нормативного регулювання визначення податкового контролю й констатовано, що режими процедур податкового контролю безпосередньо пов'язані зі способами його здійснення та діляться на окремі режими його процедур з обліку, інформаційно-аналітичного забезпечення й перевірок.

Ключові слова: податковий режим, загальний процесуально-процедурний податковий режим, процесуальний режим податкового контролю, режим процедур податкового контролю.



Стаття посвящена вопросам содержания понятия налогового контроля и его процессуально-процедурному регулированию в аспекте режимов налоговых процедур. Предложено усовершенствование нормативного регулирования определения налогового контроля и констатируется, что режимы процедур налогового контроля непосредственно связаны со способами его реализации и распределяются на отдельные режимы его процедур учета, информационно-аналитического обеспечения и проверок.

Ключевые слова: налоговый режим, общий процессуально-процедурный налоговый режим, процессуальный режим налогового контроля, режим процедур налогового контроля.

The article deals content of the concept of tax control and its judicial-procedural regulations, tax regimes in terms of procedures. An improvement of the regulatory definition of tax control and states that the procedures of tax control regimes directly related to the ways of its implementation and allocated to individual modes of its accounting procedures, information and analytical support checks.

Key words: tax mode, general judicial procedural tax regimes, judicial regimes of tax control, regimes of procedures of tax control.

Вступ. Податковий контроль є важливою складовою у процесі сплати податкових платежів і подання податкової звітності й невід’ємною складовою механізму діяльності податкових органів, які здійснюють його в силу відповідних повноважень, наданих їм законодавством. Без податкового контролю доволі складно уявити собі належне виконання податкового обов’язку, адже в цьому разі залишиться лише сподіватися на добросовісність самих платників, що навряд чи можливо в наявних соціальних та економічних реаліях.

Як податковий контроль загалом, так і його складові охоплюються податковим процесом і містять у своєму складі процедури, які або мають загальний характер, або стосуються конкретних податкових платежів. При цьому питання викликає законодавче закріплене поняття податкового контролю та наявність окремих процедур способів податкового контролю, що зумовлено як відокремленням їх у податковому законодавстві, так і самим їх змістом.

Питання правого регулювання податкового контролю були предметом досліджень низки науковців, серед яких Л.Л. Баланюк, С.В. Берестовий, В.Д. Єгарміна, І.І. Кучеров, В.П. Лісовська, М.А. Маринів, С.С. Мошков, І.А. Орешкін, С.М. Попова, Л.А. Савченко, І.В. Солошкіна, Ю.О. Солойова, О.Ю. Судаков, В.І. Теремецький, С.О. Шохін та інші. Водночас процесуальний аспект податкового контролю не є настільки широко дослідженим, його, зокрема, у своїх працях його торкалися Ю.В. Боднарук, О.А. Ногіна, В.І. Гудімов, Л.М. Касьяненко, М.П. Кучерявенко й ін. Разом із цим режим процедур податкового контролю опосередковано у своїх працях вивчав лише І.Є. Криницький у контексті процесуального режиму загалом і на основі ще законодавчої бази, що діяла до прийняття Податкового кодексу України.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз наукових праць і норм податкового законодавства на предмет визначення режиму процедур податкового контролю з огляду на сучасні правові реалії регулювання процесуальних податкових правовідносин.

Результати дослідження. З позиції юридичного підходу контроль (від французького “controle” – список, що має дублікат для перевірки) розглядається як одна з форм здійснення влади, яка забезпечує дотримання встановлених приписів [1, с. 68]. Проте в науці немає єдиної думки щодо сутності контролю. Так, його розглядають і як функцію органів управління, і як сукупність прийомів і засобів відстеження діяльності суб’єктів господарювання, і як завершальну стадію управлінського процесу, і як форму зворотного зв’язку між суб’єктом та об’єктом управління, і як систему спостереження за функціонуванням об’єкта управління з метою виявлення відхилень від заданих параметрів [2, с. 175]. Існує й наукова



позиція, згідно з якою контроль доцільно розглядати як достовірне визначення фактичного стану об'єкта управління; зіставлення отриманих даних із заздалегідь установленими параметрами функціонування для певного об'єкта управління; визначення ступеня відхилень у функціонуванні об'єкта управління від заданих параметрів; з'ясування причин і наслідків цих відхилень, уживання заходів щодо запобігання та усунення порушень у функціонуванні об'єкта управління [3, с. 30].

Податковий контроль у чинному податковому законодавстві визначається як система заходів, що вживаються контрольними органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування й іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контрольні органи [4]. Подібно визначають податковий контроль і деякі науковці, зокрема М.А. Маринів під податковим контролем розуміє діяльність уповноважених державою органів із контролю за дотриманням платниками податків, податковими агентами правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків, зборів та обов'язкових платежів до бюджету й цільових фондів [5, с. 122]. І.В. Солошкіна визначає його як сукупність методів стосовно перевірки дій зобов'язаних суб'єктів фінансових правовідносин щодо реалізації принципу безумовного імперативного принципу дотримання податкового законодавства [6, с. 77]. М.П. Кучерявенко вказує, що особливістю податкового контролю, порівняно з іншими видами фінансового контролю, є сфера його застосування – відносини, які виникають з приводу справляння податків і зборів, тобто формування публічних фондів. Адже якщо основу контрольної функції фінансів становить рух фінансових ресурсів у централізованій і децентралізованій формах, то реалізацією контрольної функції фінансів стосовно оподаткування є контроль за надходженням коштів у публічні грошові фонди [7, с. 317].

На противагу вказаному В.І. Теремецький зазначає, що податковий контроль можна розглядати як організаційно-правовий механізм, використовуючи який, держава здійснює правове регулювання у сфері контрольних податкових правовідносин за допомогою податково-правових норм, створює систему уповноважених органів, що здійснюють від імені держави діяльність із контролю за дотриманням податкового законодавства з використанням спеціальних форм, способів і методів, створює умови для ефективної взаємодії уповноважених органів як між собою, так і із зобов'язаними особами. Також він зосереджує увагу на тому, що контрольний орган здійснює вплив на поведінку підконтрольного суб'єкта з метою належного виконання останнім податкових обов'язків, недопущення порушень у сфері оподаткування, усунення виявлених порушень тощо [8, с. 362–363]. Такий підхід видається найбільш виправданим, адже складно собі уявити відсутність взаємодії між контрольними органами та впливу їх на діяльність підконтрольних суб'єктів у податкових правовідносинах.

Так законодавець зосереджує свою увагу саме на системі заходів, за допомогою яких можна контролювати платників податків, водночас це визначення не вказує на управлінський характер і відповідну взаємодію в ході податкового контролю, які насамперед виявляються в тому, що контрольні органи можуть за результатами контролю впливати на суб'єктів оподаткування, указуючи чи приписуючи їм певний порядок і лінію поведінки, з одного боку, та взаємодіючи з ними й між собою для якнайкращого, достовірного й законного результату контрольних заходів, з іншого.

Податковий контроль є складовою фінансового контролю, специфічним різновидом, що виражає його зміст і відрізняється від інших видів фінансового контролю сферою застосування, носіями контрольних функцій, тобто контрольними суб'єктами, об'єктами й предметом контролю [9, с. 142]. Ефективність і дієвість податкового контролю залежить від чіткого визначення та законодавчого закріплення його об'єкта й предмета і характеризується рівнем мобілізації в бюджетну систему податкових доходів та інших обов'язкових платежів, повнотою обліку платників податків і об'єктів оподаткування, якістю податкових перевірок, зниженням кількості судових розглядів і скарг платників податків на дії суб'єктів податкового контролю, скороченням часу на контакти з платниками податків [8, с. 363].



Для досягнення цієї мети в контексті суперечливості публічних і приватних інтересів у сфері оподаткування держава, захищаючи публічні інтереси, змушена застосовувати спеціальний механізм взаємодії з кожним платником податків, який, зрештою, покликаний забезпечити належну поведінку кожної особи з виконання нею податкового обов'язку [10, с. 88].

Так, система заходів податкового контролю включає таке: ведення обліку платників податків; інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності податкових органів, податкові перевірки (ст. 62 Податкового кодексу України (далі – ПК України)) [4]. Це зумовлено потребою отримання повноти податкової інформації й можливістю використати її в ході проведення перевірок.

Важливим елементом контролю є його об'єкт. С.О. Шохін пропонує класифікувати об'єкти бюджетно-фінансового контролю за такими критеріями: за джерелом фінансових ресурсів (бюджетні, позабюджетні фонди, кредитні ресурси тощо); за організаційно-правовою формою (органи державної влади, підприємства будь-яких форм власності, банки тощо); за характером контрольних дій (об'єкти попереднього, поточного контролю) [11, с. 211–212]. На думку А.В. Цимбалюка, ним є діяльність платників податків, податкових агентів, інших суб'єктів у процесі реалізації ними податкового обов'язку, а саме: правильність обчислення, повнота і своєчасність сплати податків і зборів, надання податкової звітності [12, с. 123]. І.І. Кучеров, О.Ю. Судаков, І.А. Орешкін зазначають, що об'єкт податкового контролю потрібно визначати як різновид грошових відносин публічного характеру, які виникають у процесі утримання податків і зборів і притягнення порушників податкового законодавства до відповідальності [13, с. 20]. С.С. Мошков указує, що об'єктами податкового контролю є податкові відносини, які виникають у держави з фізичними та юридичними особами, на яких лежить обов'язок сплачувати податки й інші обов'язкові платежі за рахунок власних коштів у суворій відповідності із податковим законодавством [14, с. 75]. М.П. Кучерявенко вважає, що об'єктом податкового контролю є переважно грошові відносини, які виникають при формуванні публічних грошових ресурсів [7, с. 319]. Проте, незважаючи на різноманітність позицій, загальним об'єктом податкового контролю можна визначити грошові відносини, що виникають у ході нарахування, сплати й подання податкової звітності платниками податків.

У свою чергу, предметом податкового контролю є первинна документація, яка регламентує рух контрольованих коштів [6, с. 78], що мають надходити від сплати податкових платежів, а суб'єктами контролю є платники податків і контрольні органи, що контролюються вищими.

Не можна не погодитись із позицією В.І. Теремецького, який зазначає, що контроль можна уявити як взаємодію двох підсистем – суб'єктів контролю й об'єктів контролю, тобто як контролююча і контрольована підсистеми. Звідси випливає, що контроль як невід'ємна складова будь-якого процесу управління покликаний забезпечити належне функціонування керованого об'єкта [8, с. 344], а для такого забезпечення необхідним є процес і його процедури.

Розглядаючи процес податкового контролю та складові його системи варто насамперед відмітити, що ключову роль у них відіграє процедура, яка, на обґрунтовану думку Л.М. Касьяненко, має важливе значення у фінансовому процесі загалом і податковому процесі зокрема, закладаючи основи податкового процесу, через які він реалізується [15, с. 55]. Як відмічає з цього приводу С.В. Берестовий, податкові процедури є юридичними механізмами й засобами, що забезпечують роботу податкової системи [16, с. 11]. Більш глибоко розкриваючи сутність податкового контрольного процесу, І.С. Криницький наголошує, що у вітчизняній юридичній літературі висвітлені переважно процесуальні аспекти саме податкового контролю. На такий стан речей вплинули як суб'єктивні, так і об'єктивні фактори, при цьому визначальним, на його думку, є сам характер податково-процесуальної контрольної діяльності, її висока наявність, спрямованість на забезпечення законності й правопорядку в галузі оподаткування, пов'язаність із дотриманням прав і свобод платника податкових платежів [17, с. 135–136].



Реалізація податкового контролю здійснюється за допомогою певних процедур. Контрольні процедури – це система методичних дій, які здійснюються посадовою особою контрольних органів під час перевірок платників податків. При цьому конкретні процедури дослідження документів залежать від способів порушень чинного законодавства й ухилення від сплати податків [18, с. 796–797].

Ураховуючи те, що предметом контролю є документація, В.Д. Понікаров процедури дослідження документальних джерел ділить на три групи: 1) дослідження окремого документа; 2) дослідження кількох документів, що відображають одну й ту саму чи взаємопов'язані операції; 3) перевірка відображення фінансових і господарських операцій у податковому та бухгалтерському обліках [19, с. 114]. Проте такий підхід хоча й може бути формально правильним виключно для перевірок, але не відображає внутрішньої будови податкового контролю загалом, яка ґрунтується на визначених вище способах обліку, інформаційно-аналітичного забезпечення та перевірок.

Беручи до уваги попередні дослідження податкового обліку [20, с. 69], варто зазначити, що він може розглядатися в контексті як обліку наявності самого платника податку в податкових базах, так і як обліку наявних змін даних про такого платника та його господарську діяльність, що стосується оподаткування. При цьому його процедури можуть належати як до загального, так і до особливого й спеціального процесуально-процедурних податкових режимів.

Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності податкових органів – комплекс заходів зі збирання, опрацювання та використання інформації, необхідної для виконання податковими органами покладених на них функцій і завдань (ст. 71 ПК України) [4]. Інформаційне забезпечення в системі органів податкової служби є важливим видом діяльності в забезпеченні здійснення ними своїх функцій. Воно охоплює всі етапи їхньої діяльності й містить збирання інформації, її передавання каналами зв'язку в місце оброблення, оброблення, аналіз інформації та контроль за її реалізацією [21, с. 228]. Отже, інформаційно-аналітичне забезпечення становить певною мірою закритий комплекс у системі податкового контролю й містить певні процедури, пов'язані зі збиранням і аналізом інформації, пов'язаної з оподаткуванням.

Податкові перевірки – основний засіб податкового контролю. Саме ця форма контролю є найбільш ефективною з погляду виявлення та стягнення недоїмок, забезпечення податкових надходжень до бюджетів і державних цільових фондів. Податкові перевірки забезпечують безпосередній контроль за повнотою й правильністю обчислення податків і зборів, який може бути реалізований тільки шляхом порівняння податкових розрахунків (декларацій), що їх подають платники податків, із фактичними даними щодо їх фінансово-господарської діяльності [22, с. 220–221].

Податково-процедурний режим, як і будь-який режим, включає в себе принципи, гарантії та форми і способи, характерно це й для режиму податкового контролю. Якщо принципи контролю знаходяться переважно в межах принципів податкового права, хоча й із певною специфікою [23, с. 752], то методи податкового контролю, що відповідають його способам, чітко діляться на такі складові: 1) під час обліку платників податків (присвоєння податкового номера, прийняття документів для постановки на облік, унесення інформації до бази даних про платників тощо); 2) під час інформаційно-аналітичного забезпечення (збирання податкової інформації, отримання такої інформації контрольними органами, оброблення й використання податкової інформації); 3) під час проведення перевірок (вилучення та вилучення документів, обстеження територій і приміщень, інвентаризація, опитування, отримання пояснень, направлення вимог щодо усунення порушень і письмових пропозицій) [24, с. 278]. Наявні також і окремі гарантії, які характерні окремо для обліку, інформаційно-аналітичного забезпечення й особливо для перевірок, які в силу своєї специфіки без гарантій для платників податків проводити в законному ключі навряд чи можливо.

Режим процедур податкового контролю загалом уписується в загальний процесуально-процедурний податковий режим, так як контроль розповсюджується на всі процедури,



пов'язані з оподаткуванням, незалежно від податкового платежу. При цьому процедури способів контролю мають свої особливості, що вказує на наявність відмінних між собою процедур.

Висновки. Можна констатувати, що законодавче визначення податкового контролю не є досконалим, так як не враховує таких його ключових моментів, як управлінський вплив контрольних органів на підконтрольних суб'єктів і взаємодія контрольних органів між собою, у тому числі в аспекті ієрархії відповідних органів. Останнє виявляється у випадку контролю вищого органу за нижчим, результатом чого може стати виявлення порушень з боку останнього, що тягне за собою певні наслідки для підконтрольних платників податкових платежів.

Режими процесуальних процедур податкового контролю різняться для способів контролю. При цьому загалом режим процедур податкового контролю є єдиним, а вже в його межах ділиться на окремі режими його процедур з обліку, інформаційно-аналітичного забезпечення та перевірок, у межах яких також можуть бути виділені процедури з прив'язкою до відповідних методів, характерних для того чи іншого способу контролю.

Напрямами подальших досліджень убачається розгляд процесуальних процедур інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контрольних органів і податкових перевірок.

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемчушенко (голова) та ін. – К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2001. – Т. 3. – 2001. – 789 с.
2. Єгарміна В.Д. Податковий контроль: теоретичні засади та практика застосування / В.Д. Єгарміна // Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2011. – № 1. – С. 166–176.
3. Лісовська В.П. Податковий контроль у системі оподаткування: зміст та механізм здійснення / В.П. Лісовська // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 10. – С. 25–29.
4. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
5. Маринів М.А. Податковий облік як спосіб здійснення податкового контролю / М.А. Маринів // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 3 (78). – С. 116–123.
6. Солошкіна І.В. Шляхи удосконалення податкового контролю в Україні / І.В. Солошкіна // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2014. – Вип. 18. – С. 77–80.
7. Кучерявенко М.П. Податкове право України : [підручник] / М.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2012. – 528 с.
8. Теремецький В.І. Податкові правовідносини в Україні : [монографія] / В.І. Теремецький. – Х. : Діса плюс, 2012. – 648 с.
9. Савченко Л.А. Визначення податкового контролю та способи його здійснення відповідно до Податкового кодексу України / Л.А. Савченко // Наше право. – 2012. – № 2. – Ч. 3. – С. 142–146.
10. Пилипенко А.А. Налоговое право : [курс лекцій] / А.А. Пилипенко. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2009. – 145 с.
11. Шохин С.О. Проблемы и перспективы развития финансового контроля в Российской Федерации / С.О. Шохин – М. : Финансы и статистика, 1999. – С. 211–212.
12. Цимбалюк А.В. Податкове право : [електронний посібник] / А.В. Цимбалюк, Ю.І. Аністратенко. – Ірпінь, 2008. – 181 с.
13. Кучеров И.И. Налоговый контроль и ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах / И.И. Кучеров, О.Ю. Судаков, И.А. Орешкин ; под ред. И.И. Кучерова. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 256 с.



14. Мошков С.С. Налоговые отношения в условиях реформирования современной российской налоговой системы : дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.10 / С.С. Мошков ; Марийский технический университет. – Йошкар-Ола, 2010. – 171 с.
15. Касьяненко Л.М. Фінансово-правовий процес : [монографія] / Л.М. Касьяненко. – Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2010. – 505 с.
16. Берестовой С.В. Налоговые процедуры в Российской Федерации и Соединенных Штатах Америки: (Сравнительно-правовой анализ) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / С.В. Берестовой. – М., 2005. – 200 с.
17. Криницький І.Є. Теоретичні проблеми податкового процесу : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.Є. Криницький. – К. : Національний університет ім. Т. Шевченка, 2010. – 433 с.
18. Попова С.М. Прийоми та процедури податкового контролю / С.М. Попова // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 794–800. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12rctmrrk.pdf>.
19. Понікаров В.Д. Судово-економічна експертиза : [навчальний посібник] / В.Д. Понікаров. – Х. : ВД «НЖЕК», 2005. – 232 с.
20. Сарана С.В. Режими процесуальних процедур податкової реєстрації та обліку платників / С.В. Сарана // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – № 32. – С. 67–70.
21. Стаценко-Сургучова І.С. Сутність інформаційно-аналітичної роботи в органах державної податкової служби / І.С. Стаценко-Сургучова // Науковий вісник. – 2006. – № 4–5 (35). – С. 228–233.
22. Баланюк Л.Л. Реформування організації податкового контролю в Україні через використання механізмів електронно-банкотної платіжної системи / Л.Л. Баланюк // Європейські перспективи. – 2013. – № 9. – С. 220–225.
23. Товкун Л.В. До питання про принципи податкового контролю / Л.В. Товкун // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 749–752. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12tlvppk.pdf>.
24. Соловійова Ю.О. Методи здійснення податкового контролю / Ю.О. Соловійова, О.В. Бударіна // Право і суспільство. – 2013. – № 6-2. – С. 276–279.



СУЛЕЙМАНОВА С. Р.,
здобувач кафедри
господарського права і процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

ВАЛЮТНЕ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

У статті визначаються поняття, ознаки й сутність валютного регулювання із з'ясуванням його складових – суб'єктів, об'єктів, стану сучасного законодавства, валютних обмежень, урахуванням іноземного досвіду тощо. Досліджується правова база зазначених понять із формуванням відповідних висновків і пропозицій.

Ключові слова: валютне регулювання, державне регулювання, чинне законодавство, валютний ринок, валютні цінності, валютні обмеження.

В статье определяются понятие, признаки и сущность валютного регулирования с установлением его составляющих – субъектов, объектов, состояния современного законодательства, валютных ограничений, учетом иностранного опыта и т. п. Исследуется правовая база указанных понятий с формированием соответствующих выводов и предложений.

Ключевые слова: валютное регулирование, государственное регулирование, действующее законодательство, валютный рынок, валютные ценности, валютные ограничения.

The article defines the concept, features and essence of exchange control, with the definition of its components – the subjects, objects, state of modern legislation, currency restrictions, registration of foreign experience, etc. We study the framework of these concepts with the formation of the corresponding conclusions and proposals.

Key words: currency regulation, state regulation, current legislation, foreign exchange market, foreign currency, foreign exchange restrictions.

Вступ. Обіг валюти як об'єкт господарської діяльності та засіб її опосередкування регулюється численними нормативно-правовими актами різної юридичної сили, серед яких змістовними є акти Національного банку України. Зазначене регулювання є певним механізмом і процедурою, зі своїми спеціальними чинниками й умовами.

Дослідження особливостей валютного регулювання має важливе теоретичне-пізнавальне та практичне значення, оскільки є необхідним для здійснення реформ валютного законодавства України, якісне проведення яких дасть змогу гарантувати стійкість внутрішнього валютного ринку, з метою підвищення рівня національної економіки України та її інвестиційної привабливості, і повноцінне інтегрування в міжнародну економіку з урахуванням чинників, стимулів і механізмів Європейського Союзу (далі – ЄС).

Окремі аспекти валютного регулювання розглядалися в роботах багатьох провідних українських учених, зокрема Є.О. Алісова, С.Я. Боринець, Л.К. Воронової, А.С. Гальчинського, О.В. Дзюблюка, Ж.В. Завальної, Є.В. Карманова, Ю.А. Крохіна, О.А. Костюченка, В.І. Міщенко, О.П. Подчерковного, О.Є. Северина та ін.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз і характеристика сучасних наукових підходів до визначення систематизованого характеру валютного регулювання як різновиду



державного регулювання, з окресленням його суб'єктно-об'єктного складу на підставі та з урахуванням норм чинного законодавства.

Результати дослідження. Валютне регулювання тісно пов'язане з державним, так як здійснюється спеціальними уповноваженими державними органами за допомогою використання економічно-правових та адміністративних чинників. Під державним регулюванням ринкової економіки розуміється діяльність держави, спрямована на створення умов для стабільного розвитку економіки, підтримання оптимальних темпів відтворення й рівня життя населення, а також процес приведення у відповідність загальнонаціональних інтересів держави та інтересів її суб'єктів з інтересами суб'єктів господарювання й населення на основі їхнього найкращого поєднання для досягнення цілей і завдань суспільного розвитку [1, с. 228]. Державне регулювання визначається як система або сукупність взаємозалежних методів і економічних важелів, що впливають на всі сфери соціально-економічного життя країни, у тому числі й на виробництво, обмін, розподіл і споживання виробничої продукції [2, с. 113].

Під механізмом валютного регулювання розуміється сукупність спеціальних інститутів, органів, осіб, які беруть участь у процесі відносин валютного регулювання (суб'єктивна складова), а також набір форм і методів їх діяльності (функціональна складова). Валютно-правове регулювання здійснюється на двох рівнях: нормативному та індивідуальному, при цьому нормативно-правове регулювання полягає в створенні (розробленні й утвердженні) правових норм, об'єктом яких є суспільні відносини, пов'язані з валютою; індивідуально-правове регулювання – це застосування правових норм до конкретних життєвих обставин, що тягне за собою виникнення, зміну і припинення валютних правовідносин. Слушною є думка про те, що валютне регулювання – це діяльність держави в особі уповноважених нею органів, що передбачає проведення законодавчих та організаційних заходів, котрі визначають порядок здійснення операцій із валютними цінностями на території України [3, с. 16]. Також Б.Ю. Лапчук визначає, що валютне регулювання – це визначення порядку міжнародних розрахунків і проведення валютних операцій, закріплене національним законодавством та міжнародними угодами [4, с. 19].

Валютне регулювання – це діяльність держави в особі уповноважених нею органів, що передбачає проведення законодавчих і організаційних заходів, котрі визначають порядок здійснення операцій із валютними цінностями на території країни. Воно є невід'ємною складовою валютної політики, оскільки передбачає регламентацію поведінки учасників валютного ринку і способів здійснення валютних операцій, що дає змогу контролювати співвідношення попиту й пропозиції іноземної валюти та обмежувати вплив негативних чинників, які дестабілізують ринок.

Фактично валютне регулювання включає комплекс важелів, за допомогою яких держава регламентує всі види операцій із валютними цінностями, здійснювані суб'єктами ринку. Основними завданнями валютного регулювання, на думку О.В. Дзюблюка, є такі: захист національної валюти, що передбачає мінімізацію зовнішніх і внутрішніх факторів впливу на її купівельну спроможність; установлення оптимального режиму обмінного курсу національної валюти, спроможного збалансувати інтереси експортерів та імпортерів для ефективної участі країни в міжнародному поділі праці; регламентація порядку використання іноземної валюти суб'єктами валютного ринку країни, що визначає динаміку його кон'юнктури, а відтак і стан обмінного курсу; захист прав власності на валютні цінності, що є необхідною умовою ефективного руху валютного капіталу й розвитку валютного ринку країни; визначення статусу національної валюти, що передбачає встановлення відповідного режиму її конвертованості для забезпечення стратегічних завдань розвитку національної економіки та її участі у світовому господарстві.

Отже, валютне регулювання є однією з форм державного впливу на суб'єктів валютних відносин з метою реалізації відповідних цілей економічної політики держави, що забезпечується належним валютним законодавством. Відтак валютне регулювання можна розглядати як певний процес, який включає комплекс цілеспрямованих заходів держави зі стабілізації або зміни наявних валютних відносин [5, с. 38].



Валютне регулювання є однією із форм державного регулювання міжнародних економічних відносин, спрямованою на регулювання міжнародних розрахунків і порядку здійснення операцій з валютою та валютними цінностями з метою урівноваження платіжних балансів, зміни структури імпорту або його обмеження, скорочення платежів за кордон, концентрації валютних ресурсів у руках держави. Валютне регулювання забезпечується спеціальною системою правових норм і засобів. Цю систему деякі спеціалісти-правники розглядають як самостійний інститут права (у зарубіжній літературі його називають «валютне право») [6, с. 25]. Так, у Російській Федерації предметом валютного регулювання є визначення правового статусу органів валютного регулювання, а також органів та агентств валютного контролю, права й обов'язки резидентів і нерезидентів у сфері володіння, розпорядження та використання валютними цінностями й валютою Російської Федерації тощо [7, с. 22].

Згідно зі ст. 91 Конституції України, виключно Законами України визначається статус іноземної валюти на її території [8]. Ухвалення і вступ в дію Господарського кодексу України (далі – ГК України) позитивно вплинули на розвиток відносин у сфері здійснення валютних операцій, ст. 10 ГК України зазначає, що валютна політика спрямована на встановлення й підтримання паритетного курсу національної валюти щодо іноземних валют, стимулювання зростання державних валютних резервів та їх ефективне використання [9], при цьому ГК України, як і будь-який інший кодекс, виконує функцію уніфікації відповідного (у цьому разі господарського) законодавства [10, с. 357].

Згідно із Конституцією України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Так, С.О. Теньков зазначає, що вся сукупність нормативно-правових актів, які діють у сфері господарювання, становить певну ієрархію, у якій міжнародні договори посідають друге місце після Конституції України [11, с. 290].

Відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» [12] та ч. 2 ст. 10 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [13], якщо в чинному міжнародному договорі України, укладеному в установленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що визначені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України. Так, Вищий господарський суд зазначає, що, відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Частиною 1 ст. 10 ЦК України передбачено, що чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України. А згідно з ч. 2 цієї статті, якщо в чинному міжнародному договорі України, укладеному в установленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України. З урахуванням викладених вимог Конституції України та ЦК України господарські суди мають застосовувати міжнародні договори у сфері інтелектуальної власності, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [14]. Перелік таких договорів наведено в Інформаційному листі Вищого господарського суду України «Про нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності» від 08 жовтня 2003 р. № 01-8/1199 [15].

Міжнародні договори (угоди) мають таке важливе значення у зв'язку з тим, що вони містять уніфіковані норми, які спеціально створюються для врегулювання міжнародних відносин такого типу, у тому числі й стосовно валютного регулювання.

В Україні, як і у будь-якій державі світу, більшість норм міжнародного договору застосовують до правовідносин унаслідок трансформації, тобто перетворення їх у норми внутрішньодержавного права. До форм здійснення трансформації, які передбачаються національним законодавством, належать, зокрема, ратифікація прийняття актів про застосування міжнародного договору, видання іншого національного нормативного акта. Серед міжнародних актів можливо виділити Багатосторонню угоду про сплату маршрутних зборів, до якої



Україна приєдналася відповідним законом [16]. Одним із основоположних джерел міжнародного права у сфері визначення істотних умов господарських договорів, а також порядку їх укладання є Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. [17], до якої приєдналась й Україна [18].

Також заслуговують на увагу загальні положення Принципів міжнародних комерційних договорів (Принципів УНІДРУА) [19], присвячені принципам добросовісності, чесної ділової практики, справедливості і свободи договору, які можуть бути застосовані до внутрішньої договірної практики, що, у свою чергу, дасть змогу сторонам господарських договорів ефективно будувати відносини у сфері укладання цих договорів. В основі створення цих Принципів лежить порівняльно-правовий аналіз норм різних національних правових систем у контексті регулювання міжнародних угод. Як відзначила Адміністративна рада Міжнародного інституту уніфікації приватного права (УНІДРУА) у вступі до Принципів міжнародних комерційних договорів (Принципів УНІДРУА), останні є досить гнучкими для того, щоб урахувувати постійні зміни, які відбуваються в результаті розвитку технології та економіки й торкаються практики торгівлі, яка перетинає кордони. Водночас вони намагаються забезпечити чесність у міжнародних комерційних відносинах шляхом прямого формулювання загального обов'язку сторін діяти згідно з добросовісністю й чесною діловою практикою та встановленням у деяких випадках стандартів розумної поведінки.

Одним із найважливіших документів у цій сфері є Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему Валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р., який регулює операції з валютними цінностями, визначає статус валюти України як єдиний законний засіб розрахунків на території України, містить поняття, якими оперує валютне законодавство, установлює загальні принципи валютного регулювання, такі як обов'язкове ліцензування при здійсненні валютних операцій, а також обов'язкове декларування валютних засобів, функції державних органів і установ кредитно-фінансового характеру під час регулювання і здійснення валютних операцій, права й обов'язки суб'єктів валютних відносин, відповідальність за порушення валютного законодавства тощо [20].

У січні 2007 р. на розгляд Верховної Ради України подано проект Закону України «Про валютне регулювання та валютний контроль в Україні» (далі – Законопроект), прийнятий Верховною Радою України 11 квітня 2007 р. Кроком уперед є ст. 10 зазначеного Законопроекту, у якій міститься положення про те, що за умови погіршення стану платіжного балансу України Національний банк України має право тимчасово, строком до 6 календарних місяців, запроваджувати обов'язкий продаж до 50% від загальної суми надходжень в іноземній валюті на користь резидентів. Такий підхід є дуже збалансованим, оскільки ця норма не вимагає обов'язкового постійного продажу валютної виручки, але допускає можливість її використання в разі економічних і фінансових негараздів на певний проміжок часу.

У ст. ст. 11–15 цього Законопроекту передбачена класифікація валютних операцій. Згідно зі ст. 11 Законопроекту, валютні операції діляться на поточні валютні операції, валютні операції, пов'язані з рухом капіталу, валютно-обмінні операції та операції з банківськими металами. Така класифікація є доцільною й відповідає сучасним тенденціям, що склалися як у теорії, так і в практиці валютного права. Але звертає на себе увагу той факт, що при формулюванні операцій, пов'язаних із рухом капіталів, автори Законопроекту не повністю використали стандарти ЄС з цього приводу. Окрім перерахованих у ст. 13 Законопроекту операцій, Директива Ради № 88/361/ЄЕС «Щодо імплементації статті 67 Договору» від 24 червня 1988 р. також уважає рухом капіталів трансфери при виконанні договорів страхування, а саме: премії та виплати щодо страхування життя; премії та виплати щодо кредитного страхування й інші трансфери капіталу щодо договорів страхування [21].

Важливим кроком уперед є ст. 21 Законопроекту, де передбачено, що фізичні особи-резиденти мають право без обмежень відкривати рахунки в іноземній валюті в банках за межами України, розташованих на території держав, які є членами Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) або Групи розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (ФАТФ). Якщо таке положення закону набере чинності, це буде знач-



ним досягненням у сфері лібералізації руху капіталів в Україні. Варто також звернути увагу на ст. 26 Законопроекту, яка передбачає процедуру попереднього повідомлення про відкриття рахунку за кордоном. Коли йдеться про попереднє повідомлення, то передбачається, що особа, яка бажає відкрити рахунок за кордоном, повинна ставити компетентні установи перед фактом про намір здійснити ці дії. Ст. 26 сформульована так, що йдеться, по суті, про отримання дозволу на відкриття рахунку за кордоном. Отже, виявляється, що ст. 26 суперечить ст. 21, яка передбачає відкриття рахунків за кордоном без будь-яких обмежень.

Великі сподівання викликають ст. ст. 28–29 вищезазначеного Законопроекту, які продовжують строки розрахунків за експортними й імпорнтними операціями до одного року [22]. Так, Б.М. Криволапов зазначає, що Законопроект охоплює найбільш важливі та принципові питання у сфері валютного регулювання й валютного контролю та є значним кроком уперед. Прийняття такого закону заповнить багато прогалин в українському валютному законодавстві [23, с. 366].

Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» містить положення щодо порядку строків зарахування виручки резидентів в іноземній валюті на їхні валютні рахунки в уповноважених банках [24].

Важливе значення у сфері правового регулювання валютних відносин мають програмні документи, які являють собою акти нормативно-правового характеру, де визначаються цілі й пріоритети економічного та соціального розвитку, засоби і шляхи їх досягнення, а також характеризуються очікувані зміни у стані економіки й соціальної сфери [25, с. 6]. Так, з метою прискорення імплементації Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами, реалізації Стратегії інтеграції України до Європейських Співтовариств (Європейського Союзу) схвалена Програма інтеграції України до ЄС, яка містить й основи валютного регулювання [26].

У сфері валютного регулювання, як уже зазначалося, широкими повноваженнями наділений Національний банк України, на якого покладено здійснення валютної політики, виходячи з принципів загальної економічної політики України, і контроль дотримання ліміту зовнішнього державного боргу та визначення за необхідності лімітів заборгованості в іноземній валюті нерезидентам банків. Національний банк України наділений у межах, установлених валютним законодавством, нормотворчими повноваженнями в галузі здійснення операцій на валютному ринку України; його акти є обов'язковими для всіх юридичних і фізичних осіб і набувають чинності в строк, установлений Національним банком України [27]. Слушною є думка про те, що Національний банк України є центральним органом державного управління, який не включається до жодної гілки влади і є органом державного управління у сфері грошово-кредитних відносин, виконує надзвичайно важливу роль у її фінансовій діяльності [28, с. 22]. Так, діють Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, Постанова Правління Національного банку України «Про запровадження Національним банком України валютних аукціонів» [30], Постанова Національного банку України «Про врегулювання ситуації на валютному ринку України» [31] тощо.

Згідно із ст. 68 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», органи місцевого самоврядування також можуть мати позабюджетні цільові валютні засоби, які знаходяться на спеціальних рахунках у банках [32]. Політика валютного регулювання в Україні реалізується через механізм валютних обмежень і валютного контролю. На сьогодні необхідність такого механізму диктується економічними причинами і його сутність полягає в законодавчій або адміністративній забороні, лімітації або регламентації операцій з валютою або валютними цінностями.

Висновки. На основі проведеного дослідження можливо зробити такі висновки:

– загалом можна сказати, що на сьогодні чинне валютне законодавство відповідає потребам соціальних і економічних процесів, які відбуваються в житті держави й суспільства на цьому етапі його розвитку, хоча й має певні недоліки, пов'язані передусім із політичною ситуацією в країні;



– розроблена й утілена в Україні модель системи валютного регулювання та валютного контролю є складним і специфічним в організаційному й правовому аспектах суспільним явищем, при цьому вона постійно вдосконалює елементи економічної сутності та правового статусу, але водночас ця система потребує певних доопрацювань, а тексти численних нормативних актів, які регулюють валютні відносини, – удосконалення й кодифікування;

– валютне регулювання є різновидом державного, сутність якого полягає в діяльності спеціально уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування стосовно валютного ринку України, об'єктом якого є межі обігу, використання й розпорядження іноземної валюти;

– серед суб'єктів валютного регулювання можливо виділити загальних – Верховна рада України, Кабінет Міністрів України, Президент України, і спеціальних – Національний банк України, Міністерство юстиції України, Міністерство доходів та зборів України, тощо. Об'єктний склад валютного регулювання становить валюта, яка є певним спеціальним засобом законного платежу, предметно-об'єктним чинником валютних операцій, засобом, який обслуговує господарсько-майнові відносини та використовується в порядку й на умовах, передбачених нормами чинного законодавства;

– позитивною межею чинного валютного законодавства України є закріплення для всіх без винятку суб'єктів можливості бути власником валютних цінностей, яка поряд із юридично закріпленими обмеженнями в здійсненні валютних операцій є основою правового режиму валютних відносин, що діє в країні;

– міжнародні нормативно-правові акти посідають провідне місце в системі валютного регулювання й, з одного боку, є певними спеціальними чинниками стосовно інтеграції України до ЄС, а з іншого – є підґрунтям зовнішньоекономічної господарської діяльності, зокрема її контрактно-договірної форми, стосовно визначення ціни й розрахунків зазначених контрактів в іноземній валюті.

Список використаних джерел:

1. Экономика : [учебник для юристов] / под ред. проф. Д.В. Валового. – М. : Щит-М, 1999. – 360 с.
2. Государственное регулирование экономики : [учеб. пособ. для вузов] / под ред. проф. Т.Г. Морозовой. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 255 с.
3. Дзюблук О.В. Валютна політика : [підручник] / О.В. Дзюблук. – К. : Знання, 2007. – 422 с.
4. Лапчук Б.Ю. Валютна політика : [навч. посіб.] / Б.Ю. Лапчук. – К. : Знання, 2008. – 212 с.
5. Дзюблук О.В. Валютна політика : [підручник] / О.В. Дзюблук. – К. : Знання, 2007. – 422 с.
6. Боринець С.Я. Міжнародні валютно-фінансові відносини : [підручник] / С.Я. Боринець. – 5-те вид., перероб і доп. – К. : Знання, 2008. – 582 с.
7. Ильин А.Ю. Совершенствование института ответственности за нарушение валютного законодательства / А.Ю. Ильин // Финансовое право. – 2010. – № 1. – С. 12–19.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–20. – Ст. 144.
10. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [О.А. Беяневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін.] ; за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 357.
11. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. / С.О. Теньков. – К. : АСК, 2004. – С. 290.
12. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.



13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
14. Про Деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 10 червня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.kiev.rada.ua.
15. Про нормативно-правові акти, що регулюють питання, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 08 жовтня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.kiev.rada.ua.
16. Про приєднання України до Багатосторонньої угоди про сплату маршрутних зборів : Закон України від 26 листопада 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 206.
17. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – Ст. 1171.
18. Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів : Указ Президії Верховної Ради УРСР // Відомості Верховної Ради. – 1989. – № 36. – Ст. 108.
19. Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА) від 01 січня 1994 р. – К. : ІАЦ «ЛІГА», ЛІГА Бізнес Інформ, 2006.
20. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
21. Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty // Сайт Європейської комісії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu>.
22. Про валютне регулювання та валютний контроль в Україні : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.kiev.rada.ua.
23. Криволапов Б.М. Перспективи розвитку та сучасний стан українського валютного законодавства / Б.М. Криволапов // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 365–369.
24. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті : Закон України від 23 вересня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 40. – Ст. 364.
25. Поповська І.П. Правові основи програмного регулювання господарської діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / І.П. Поповська. – Одеса, 2010. – С. 6.
26. Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 14 вересня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000 р. – № 39. – С. 2. – Ст. 1648.
27. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
28. Латковська Т. Актуальні питання фінансово-правової політики у сфері публічно-правового статусу Національного банку України / Т. Латковська // Сучасний вимір держави та права : збірник наукових праць / за ред. В.І. Терентьєва, О.В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2008. – С. 21–23.
29. Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах : Постанова Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Т. 1. – С. 316.
30. Про запровадження Національним банком України валютних аукціонів : Постанова Правління Національного банку України від 29 грудня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 8. – С. 89. – Ст. 253.
31. Про врегулювання ситуації на валютному ринку України : Постанова Національного банку України від 20 серпня 2014 р. // Митна газета. – 2014. – № 9. – С. 24.
32. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 102. – Ст. 32.



ТАЦИШИН І. Б.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
(Львівський національний університет
ветеринарної медицини та біотехнологій
імені С. З. Гжицького)

МАЗУР А. В.,

кандидат економічних наук,
асистент кафедри фінансів
(Національний університет
«Львівська політехніка»)

УДК 342.9; 351.72

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФІНАНСУВАННЯ ІНДЕКСАЦІЇ ГРОШОВИХ ДОХОДІВ ПРАЦІВНИКІВ БЮДЖЕТНОЇ СФЕРИ

У статті охарактеризовано адміністративно-правові аспекти фінансування індексації грошових доходів працівників бюджетної сфери в розрізі запропонованих законодавчих змін у 2015 р. Проаналізовано негативні явища, які виникають у зв'язку з унесеними змінами в порядок індексації доходів найманих працівників бюджетної сфери.

Ключові слова: індексація, інфляція, державні соціальні гарантії, заробітна плата.

В статье характеризуются административно-правовые аспекты финансирования индексации денежных доходов работников бюджетной сферы в разрезе предложенных законодательных изменений в 2015 г. Проведен анализ негативных явлений, которые возникают в связи с внесенными изменениями в порядок индексации доходов наемных работников бюджетной сферы.

Ключевые слова: индексация, инфляция, государственные социальные гарантии, заработная плата.

The article characterized by administrative and legal aspects of financing the indexation of money incomes of public sector employees in the context of the proposed legislative changes in 2015. The analysis of the negative effects arising from changes in the order of indexation of wage incomes of public sector employees.

Key words: indexation, inflation, government social benefits, wages.

Вступ. Запровадження механізму індексації грошових доходів громадян має на меті підвищення купівельної спроможності громадян в умовах зростання цін на споживчі товари й послуги з метою забезпечення достатнього життєвого рівня працюючого населення.

Численні зміни механізму індексації оплати праці поступово обмежували право працюючих на отримання додаткових доходів, що було наслідком нечіткості у визначенні базового місяця, з якого розпочинається індексація заробітної плати для тих, хто звільняється у зв'язку з реорганізацією (ліквідацією) підприємства, установи чи організації, прийнятий до новоствореного закладу шляхом переведення або виконує обов'язки тимчасово відсутнього працівника тощо.



Станом на 01.01.2015 р. індексація зарплат працівників бюджетної сфери проводиться не на весь розмір доходу, а лише на частину, яка дорівнює розміру прожиткового мінімуму для всіх без винятку найманих працівників.

Постановка завдання. Мета статті – з'ясування змісту і значення індексації грошових доходів найманих працівників у бюджетній сфері з урахуванням специфіки прийнятих законодавчих актів, які набули чинності в 2015 р., у розрізі практичного застосування цих нововведень і можливих варіантів вирішення проблемних питань.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05 жовтня 2000 р. № 2017-III, до державних соціальних гарантії зараховано індексацію доходів населення, яка встановлюється задля підтримання достатнього життєвого рівня громадян і купівельної спроможності їхніх грошових доходів в умовах зростання цін [1].

Відповідно до ч. 5 ст. 95 Кодексу законів про працю України, заробітна плата підлягає індексації в установленому законодавством порядку [2].

До основних нормативно-правових актів, які врегульовують питання індексації заробітної плати, варто зарахувати, зокрема, Закон України «Про індексацію грошових доходів населення» від 03 липня 1991 р. № 1282-XII, який визначає правові, економічні та організаційні основи підтримання купівельної спроможності населення України в умовах зростання цін задля дотримання встановлених Конституцією України гарантії щодо забезпечення достатнього життєвого рівня населення України.

Індексація грошових доходів населення – це встановлений законами й іншими нормативно-правовими актами України механізм підвищення грошових доходів населення, що надає можливість частково або повністю відшкодувати подорожчання споживчих товарів і послуг [3].

Індексація безпосередньо пов'язана з категорією «інфляція». Інфляція – це підвищення загального рівня цін на товари та послуги в різні проміжки часу, що дає змогу визначити і зберегти купівельну спроможність громадян в умовах зростання цін на товари й послуги.

Показником, що характеризує динаміку загального рівня цін на товари та послуги, які купує населення для невиробничого споживання, є індекс споживчих цін, що обчислює спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади в галузі статистики – Державний комітет статистики України, який не пізніше 10 числа місяця, що настає за звітним, публікується в офіційних періодичних виданнях. Обчислення індексу споживчих цін провадиться наростаючим підсумком, починаючи з місяця, у якому індекс споживчих цін перевищив поріг індексації.

Індексація грошових доходів населення провадиться в разі, коли величина індексу споживчих цін перевищила поріг індексації, який встановлюється в розмірі 101%.

Підвищення грошових доходів населення у зв'язку з індексацією здійснюється з першого числа місяця, що настає за місяцем, у якому опубліковано індекс споживчих цін.

Підприємства підвищують розміри оплати праці у зв'язку з індексацією за рахунок власних коштів.

Порядок проведення індексації грошових доходів населення затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р. № 1078, що визначає правила обчислення індексу споживчих цін для проведення індексації й сум індексації грошових доходів населення та поширюється на підприємства незалежно від форми власності й господарювання, а також на фізичних осіб, котрі використовують працю найманих працівників.

Відповідно до наведеного вище Порядку, індексації підлягають грошові доходи громадян, одержані в гривнях на території України, які не мають разового характеру, а саме [4]:

- пенсії, щомісячне довічне грошове утримання, що виплачується замість пенсії;
- стипендії;
- оплата праці найманих працівників підприємств, установ, організацій у грошовому вираженні, яка включає оплату праці за виконану роботу згідно з тарифними ставками (окладами) і відрядними розцінками, доплати, надбавки, премії, гарантійні та компенсаційні



виплати, передбачені законодавством, а також інші компенсаційні виплати, що мають постійний характер;

– грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового й начальницького складу, посадових осіб митної служби;

– суми виплат, що здійснюються відповідно до законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

– суми відшкодування шкоди, заподіяної працівникові каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також суми, що виплачуються особам, які мають право на відшкодування шкоди в разі втрати годувальника.

При цьому до об'єктів індексації не належать такі [4]:

– доходи громадян від здавання в оренду майна, від акцій та інших цінних паперів, ведення селянського (фермерського) й особистого підсобного господарства, підприємницької діяльності, яка є для громадян джерелом грошових доходів від власності;

– виплати, які обчислюються із середньої заробітної плати;

– одноразова виплата допомоги по безробіттю для організації безробітним підприємницької діяльності, одноразова допомога в разі стійкої втрати професійної працездатності або смерті потерпілого внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання;

– цільова разова матеріальна допомога, одноразова допомога при виході на пенсію, суми соціальних пільг, компенсації, винагорода за підсумками роботи за рік тощо;

– соціальні виплати, які визначаються залежно від прожиткового мінімуму;

– державна соціальна допомога малозабезпеченим сім'ям, допомога на дітей, які перебувають під опікою чи піклуванням, допомога на дітей одиницями матерям, допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

Сума індексації грошових доходів громадян визначається як результат множення грошового доходу, що підлягає індексації, на величину приросту індексу споживчих цін, поділений на 100% [4].

У разі підвищення розмірів мінімальної заробітної плати, а також у разі зростання заробітної плати без перегляду її мінімального розміру місяць, у якому відбулося підвищення, уважається базовим при обчисленні індексу споживчих цін. Індексація грошових доходів, отриманих громадянами за цей місяць, не провадиться, а з наступного місяця обчислюється наростаючим підсумком індекс споживчих цін для проведення подальшої індексації [3].

Якщо підвищення розміру мінімальної заробітної плати не супроводжується зростанням заробітної плати працівника, індексація й надалі здійснюється на загальних підставах (на визначені індекси споживчих цін).

Із 01 січня 2015 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 р. № 76-VII.

Цим Законом унесено зміни до ст. 5 Закону України «Про індексацію грошових доходів населення», доповнивши її ч. 6 такого змісту: «Проведення індексації грошових доходів населення здійснюється в межах фінансових ресурсів бюджетів всіх рівнів та бюджету Пенсійного фонду України та бюджетів інших фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування на відповідний рік» [5].

У Прикінцевих положеннях Закону № 76-VII зазначено, що Кабінет Міністрів України за результатами першого півріччя 2015 р. і з урахуванням економічної ситуації має затвердити порядок проведення індексації заробітної плати, грошового забезпечення, пенсійних і соціальних виплат.

У зв'язку з прийнятими змінами та з урахуванням обмеженості фінансових ресурсів усіх рівнів частина бюджетних установ і організацій не проводить нарахування й виплату індексації у 2015 р. Ця ситуація свідчить про грубе порушення чинного законодавства працівників саме бюджетної сфери та є наслідком відсутності єдиних підходів до механізму фінансування державних соціальних гарантій у державі Україна.



Індексація грошових доходів, яка виплачується працівникам бюджетних установ, як правило, становить не менш як четверту частину їхньої заробітної плати, і припинення її виплати, беручи до уваги зростання цін на продукти харчування, енергоносії, засоби першої необхідності, ставлять їх за межу бідності, що унеможливить якісне виконання посадових обов'язків і спонукатиме до неправомірних дій, які мають ознаки корупційних, що можуть кваліфікуватись як злочин чи адміністративне правопорушення.

Відповідно до п. 9 «Прикінцевих положень» Закону України «Про Державний бюджет на 2015 рік» від 28 грудня 2014 р. № 80-VIII, Кабінет Міністрів України має затвердити особливий порядок проведення індексації грошових доходів населення в межах фінансових ресурсів бюджетів усіх рівнів, бюджету Пенсійного фонду України та бюджетів інших фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування на 2015 р.

Потрібно зазначити, що такий самий обов'язок був передбачений Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік» від 31 липня 2014 р. № 1622-VII, згідно з яким Закон України «Про індексацію грошових доходів населення» від 03 липня 1991 р. № 1282-XII застосовуватиметься в порядку та розмірах, установлених Кабінетом Міністрів України, виходячи із наявних фінансових ресурсів бюджетів усіх рівнів, бюджету Пенсійного Фонду України й бюджетів інших Фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування на 2014 р, але такий порядок у 2014 р. не був затверджений.

Ненарахування та не виплата індексації грошових доходів найманих працівників бюджетної сфери порушує чинне законодавство, а саме:

1. Частина 2 ст. 95 Кодексу законів про працю України, Закон України «Про індексацію грошових доходів населення» від 03 липня 1991 р. № 1282-XII й Порядок проведення індексації грошових доходів населення, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р. № 1078, що передбачають ненарахування та не виплату індексації грошових доходів найманим працівникам бюджетної сфери, є чинними нормативно-правовими актами, які не скасовані, не призупинені та не передбачають зміни способу нарахування й виплати.

2. Згідно з ч. 4 ст. 77 Бюджетного кодексу України, обласні, міські, районні, селищні, сільські ради під час затвердження відповідних бюджетів ураховують у першочерговому порядку потребу в коштах на оплату праці працівників бюджетних установ відповідно до встановлених законодавством України умов оплати праці та розміру мінімальної заробітної плати.

3. Відповідно до п. 2.2.7 Інструкції із статистики заробітної плати, затвердженої Наказом Державного комітету статистики України від 13 січня 2004 р. № 5, суми виплат, пов'язаних з індексацією заробітної плати працівників, належить до фонду додаткової заробітної плати, що зобов'язує керівників бюджетних установ, відповідно до ч. 3 ст. 32 Кодексу законів про працю України, повідомляти працівника не пізніше ніж за два місяці про зміну істотних умов праці – систем і розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, установлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших. Згідно зі ст. 97 Кодексу законів про працю України і ст. 22 Закону України «Про оплату праці», суб'єкти організації оплати праці не мають права в односторонньому порядку приймати рішення з питань оплати праці, що погіршують умови, установлені законодавством, угодами й колективними договорами. Окрім цього, ці зміни, як правило, не погоджені з первинними профспілковими організаціями, що свідчить про порушення ст. 247 Кодексу законів про працю України, ст. 38 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

Законодавство про працю України складається з Кодексу законів про працю України й інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього (ст. 4 Кодексу законів про працю України). У Рішенні від 09 липня 1998 р. № 12-рп/98 (справа про тлумачення терміна «законодавство») Конституційний Суд України зазначив: «Особливістю правового регулювання трудових відносин є те, що вони регламентуються розгалуженою системою нормативних актів, прийнятих органами різних рівнів, у тому числі за участю трудових колективів та профспілок» [6]. Згідно з ч. 3. ст. 7 Закону України «Про професійні спілки, їх



права та гарантії діяльності», колективний договір може передбачати додаткові, порівняно з чинним законодавством і угодами, гарантії, соціально-побутові пільги. Колективні договори, укладені в бюджетних установах, як правило, не передбачають припинення виплати індексації працівникам у 2015 р.

Варто зазначити, що за порушення трудового законодавства, до яких належить і не проведення індексації, притягуються до адміністративної відповідальності посадові особи підприємств і громадян – суб'єктів підприємницької діяльності, відповідно до ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення, із накладенням штрафу в розмірі від 30 неоподаткованих мінімумів доходів громадян до 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (від 510 грн до 1700 грн) [7].

Про накладення адміністративного штрафу, відповідно до ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення, рішення виносять місцеві суди, а посадові особи Державної інспекції з праці складають протоколи про адміністративні правопорушення й після їх оформлення та підписання формують справи, які направляють до судів.

На жаль, інформація про притягнення керівників бюджетних установ за ненарахування та не виплату індексації на сьогодні відсутня.

У проекті Постанови Кабінету Міністрів України «Про особливий порядок проведення індексації грошових доходів населення 2015 році та внесення зміни до Порядку проведення індексації грошових доходів населення», розробленого Міністерством соціальної політики України на виконання вищевказаних законів, було передбачено, що, починаючи з 01 січня 2015 р., індексація буде здійснюватись лише у випадку, якщо дохід працівника не перевищує три розміри прожиткового мінімуму (на сьогодні прожитковий мінімум становить 1 218 грн). При цьому грошовий дохід громадянина разом із сумами індексації не повинен перевищувати трьох розмірів відповідного прожиткового мінімуму.

Також цією Постановою пропонувалось суму індексації, що склалася станом на грудень 2014 р., зафіксувати та виплачувати її в такому самому розмірі до моменту підвищення грошового доходу. Індексацію грошових доходів населення пропонувалось проводити в межах фінансових ресурсів бюджетів усіх рівнів, бюджету Пенсійного фонду України й бюджетів інших фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування на відповідний рік, що обмежило б проведення індексації працівникам бюджетної сфери лише фінансовими можливостями відповідних бюджетів.

Цей проект Постанови повернутий на доопрацювання під тиском профспілкових організацій.

Потрібно зауважити, що це проблемне питання не залишилось без уваги суб'єктів законодавчої ініціативи. Зокрема, народний депутат Верховної Ради України В.І. Гудзенко вніс на розгляд Верховної Ради України проект Закону «Про внесення змін до статті 5 Закону України «Про індексацію грошових доходів населення» щодо скасування обмежень на індексацію пенсій» від 23 лютого 2015 р. реєстраційний № 2199 [8]. Цей Законопроект не вирішує проблеми індексації грошових доходів найманих працівників бюджетної сфери, а стосується лише обмежень на індексацію пенсій.

Висновки. Зміни законодавства, які відбулися в індексації грошових доходів громадян загалом і найманих працівників бюджетної сфери зокрема, ставлять під сумнів соціальність держави України та нівелюють конституційний принцип правової рівності прав громадян перед законом. Ці обставини значно погіршують соціально-економічне становище громадян, що суперечить конституційним нормам. Насамперед це стосуватиметься працівників бюджетних установ, яких, по суті, позбавляють права на отримання належної компенсації за знецінення їхніх доходів унаслідок швидкої інфляції.

У період, коли в Україні йде неоголошена війна, зростають ціни на всі види товарів і послуг, діяльність держави повинна бути спрямована на мінімізацію інфляції, що як наслідок буде частково вирішувати питання виплати індексації найманим працівникам бюджетних установ, а нововведення, які зменшують обсяг державних гарантій, суперечать вимогам Конституції України та є недопустимими в соціальній державі.



Список використаних джерел:

1. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 05 жовтня 2000 р. № 2017-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 48. – Ст. 409.
2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50.
3. Про індексацію грошових доходів населення : Закон України від 03 липня 1991 р. № 1282-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 42. – Ст. 551.
4. Порядок проведення індексації грошових доходів населення : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р. № 1078 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1471.
5. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України : Закон України від 28 грудня 2014 р. № 76-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 6. – Ст. 40.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X // ВВР Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
8. Про внесення змін до статті 5 Закону України «Про індексацію грошових доходів населення» щодо скасування обмежень на індексацію пенсій : Проект Закону від 23 лютого 2015 р. реєстраційний № 2199 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54139.

ТЕСЛЯ Л. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
(Одеський національний
економічний університет)

УДК 346.51

**ПОСАДОВІ ОСОБИ ОРГАНІВ СЕЛИЩНОЇ РАДИ
ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ**

Стаття присвячена аналізу вітчизняного законодавства, наукових публікацій і відомостей, відображених у періодичних виданнях, що висвітлюють проблемні питання притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб органів селищних рад за правопорушення, пов'язані з корупцією.

Ключові слова: посадові особи органів селищної ради, адміністративна відповідальність, правопорушення, пов'язане з корупцією.

Статья посвящена анализу отечественного законодательства, научных публикаций и ведомостей, отображенных в периодических изданиях, которые исследуют проблемные вопросы привлечения к административной ответственности должностных лиц органов поселковых советов за правонарушения, связанные с коррупцией.

Ключевые слова: должностные лица органов поселкового совета, административная ответственность, правонарушения, связанные с коррупцией.



This article analyzes domestic legislation, publications and information disclosed in periodicals covering issues of bringing officials of the town councils to administrative responsibility for offenses related to corruption.

Key words: *officials of town councils, administrative responsibility, offense of corruption.*

Вступ. На сучасному етапі становлення України як демократичної, соціальної та правової держави розвиток місцевого самоврядування є одним із пріоритетних напрямів державної політики, адже від потужності публічної влади на місцях залежить забезпечення й розвиток як територіальних громад, так і держави. Місцеве самоврядування є важливим фактором децентралізації управління й передумовою становлення громадянського суспільства. Однак ефективному впровадженню Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, що схвалена урядом 01 квітня 2014 р., перешкоджають певні фактори. І один із найголовніших – це корупція, що є найбільшою перешкодою для економічного зростання й розвитку країни. Можливість отримання економічного прибутку, пов'язаного із використанням владних повноважень, стимулює на протиправні дії посадових осіб як на рівні державних органів, так і на місцях. Навіть після Революції Гідності Україна залишається найбільш корумпованою країною Європи, про що свідчать результати нового глобального Індексу сприйняття корупції 2014 (Corruption Perceptions Index) від Transparency International Україна [14].

Виходом із цієї ситуації є запровадження принципово нового дієвого механізму юридичної відповідальності посадових осіб органів місцевого самоврядування за протизаконні діяння, зокрема адміністративна відповідальність посадових осіб органів селищних рад за правопорушення, пов'язані з корупцією. Адже дієва нормативно-правова база покликана забезпечити ефективний механізм притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за корупційні діяння, а також сприятиме становленню правової держави. Досягнення успіху у вирішенні цієї проблеми – передумова формування в суспільстві довіри до влади, зростання економічного потенціалу держави, покращення добробуту громадян.

Оскільки інститут юридичної відповідальності впливає на правові відносини через певні правові норми, суб'єктів відповідальності та сфери застосування, то питання щодо його вдосконалення потрібно розглядати шляхом дослідження особливостей як відповідних законів України, так і теоретичних положень.

Проблемам адміністративної відповідальності посадових осіб, зокрема, за правопорушення, пов'язані з корупцією, присвячені праці А.В. Матіоса, А.І. Мельника, О.І. Миколенко, Є.В. Невмержицького, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, Є.В. Додіна, І.М. Пахомова, Д.І. Йосифовича та інших науковців. Водночас за всієї науково-практичної значимості праць їхні здобутки містять низку положень, що опосередковано стосуються адміністративної відповідальності саме посадових осіб органів селищних рад за правопорушення, пов'язані з корупцією. Недосконалість адміністративно-правових норм у зазначеній сфері й недостатня увага до такого питання в науці зумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

Постановка завдання. Виходячи з наведеного, метою статті є дослідження на основі теоретичних положень і чинних нормативно-правових актів особливостей правового статусу посадових осіб органів селищних рад як суб'єктів адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, та вдосконалення ефективності застосування адміністративної відповідальності щодо вказаних осіб у зазначеній сфері.

Результати дослідження. Засобами правового регулювання інституту юридичної відповідальності є акти реалізації й застосування права, а саме: Конституція України, відповідні законодавчі та підзаконні акти. Щодо реалізації поставленого завдання ключовим стало прийняття низки законів, зокрема Закону України «Про запобігання корупції», Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» й



унесення змін до низки інших законодавчих актів, зокрема до Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), Кримінального кодексу України.

Інтерес науковців до поняття посадової особи та її правового статусу виникає постійно, що зумовлює широкий спектр підходів до цього питання. Для того щоб визначитись із правовою регламентацією поняття «посадова особа», зокрема «посадова особа органу селищної ради», необхідно звернутись до широкого та вузького тлумачення цього поняття. У вузькому аспекті посадову особу розглядають як носія державно-владних повноважень, визначених компетенцією і службово реалізації та охорони прав, свобод, законних інтересів фізичних, юридичних осіб. Водночас широке тлумачення поняття посадової особи визначає її як особу, котра обіймає посаду в державному органі [1, с. 74]. На думку автора, правова природа посадової особи виходить зі змісту службових повноважень, які характеризуються владністю.

Конституція України поряд із терміном «службова особа» закріплює термін «посадова особа» (ст. ст. 19, 40, 56). Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» було внесено зміни до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України, КУпАП щодо вживання терміна «посадова особа», замість «службова особа». На сьогодні поняття «посадова особа» та «посадова особа місцевого самоврядування», зокрема, закріплені в Законах України: «Про державну службу», «Про місцеве самоврядування», «Про службу в органах місцевого самоврядування». Треба підкреслити, що законодавчо чіткі критерії розмежування понять «посадова особа» і «службова особа» недосконалі й неузгоджені. Цей факт призводить до проблем у практиці застосування відповідних норм. Однак у сучасній науці досліджуються критерії відмежування цих понять.

Науковці вважають, що основними ознаками розмежування понять «посадова особа» і «службова особа» є такі: наявність владних повноважень (лінійно-владні чи функціонально-владні); характер правових зв'язків між учасниками (службово-правові чи адміністративно-правові); вид примусу, який вона має право застосовувати (дисциплінарний чи адміністративний); перебування на керівній посаді або виконання повноважень керівника за спеціальними дорученнями для посадових осіб [5, с. 77]. Отже, з'ясовуючи юридичну природу поняття «посадова особа органу селищної ради» насамперед потрібно виходити зі змісту службових повноважень, які характеризуються владним характером і створюють реальні можливості управління діяльністю інших учасників правовідносин. Тобто, посадові особи органів місцевого самоврядування наділяються владними повноваженнями.

Законодавча регламентація поняття «посадова особа» відбувається на підґрунті законодавства про державну службу. Це призводить до створення певних аналогій у поняттях, змісті й діяльності посадових осіб місцевого самоврядування зі службовцями державних органів. Так, прослідковується розмитість меж щодо відповідальності як державних службовців, так і посадових осіб органів місцевого самоврядування, зокрема селищних рад.

Отже, з одного боку, «посадова особа органу місцевого самоврядування» становить окрему групу службовців, а з іншого – здійснює управлінський вплив на інших суб'єктів у межах своєї компетенції на основі нормативно-правових актів. Чітке розмежування понять «службова особа», «державний службовець», «посадова особа», «посадова особа органу селищної ради» має значення для визначення виду та обсягу відповідальності. Законодавцю треба акцентувати увагу на цій проблемі, щоб не відбувалося підміни понять, що негативно впливає на застосування юридичної відповідальності.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування», посадова особа місцевого самоврядування – особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету [9]. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-



дорадчих функцій і отримує заробітну платню за рахунок місцевого бюджету. Згідно із ст. 3 цього самого Закону, посадами в органах місцевого самоврядування є виборні посади, на які особи обираються територіальною громадою; виборні посади, на які особи обираються або затверджуються відповідною радою; посади, на які особи призначаються сільським, селищним, міським головою на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою законодавством України. Як бачимо, посадова особа в законодавстві розглядається з підстав її перебування на посадах у державних органах або органах місцевого самоврядування [10].

Із нормативного визначення посадової особи місцевого самоврядування можна виділити такі її ознаки: праця в органах місцевого самоврядування; наявність посадових повноважень щодо здійснення управлінської (організаційно-розпорядчі функції) та консультативної (консультативно-дорадчі функції) діяльності; одержання заробітної платні за свою діяльність за рахунок місцевого бюджету. Однак у Законі не закріплено визначення поняття «орган місцевого самоврядування». Органи місцевого самоврядування відмежовуються від органів державної влади, місцевих органів виконавчої влади, підприємств, об'єднань, установ, організацій. По-перше, їхня діяльність має організаційно-розпорядчий характер, по-друге, вони мають власні й делеговані владні повноваження та управляють об'єктами, до яких входять комунальні підприємства, об'єднання, установи, організації.

Згідно зі ст. 140 Конституції України, до органів місцевого самоврядування належать сільські, селищні, міські ради та їхні виконавчі органи. Відповідно до ст. ст. 1, 10 Закону України «Про місцеве самоврядування», поняття «сільська, селищна міська рада» розкривається як представницький орган місцевого самоврядування, тобто діє від імені територіальної громади, представляє інтереси територіальної громади та вповноважений приймати рішення й учиняти певні дії від імені територіальної громади, що обрала раду [9].

Відповідно до ст. ст. 1, 11, 51 Закону «Про місцеве самоврядування» нормативним визначенням поняття «виконавчі органи ради» є виконавчі комітети, відділи й управління сільських, селищних, міських рад, створювані ними для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування.

Місцеві ради складаються з депутатів, секретаря ради та голови ради; виконавчі органи рад, які очолює голова відповідної ради, – із керівників структурних підрозділів, їхніх заступників, консультантів, радників, спеціалістів, інших технічних працівників, обслуговуючого персоналу.

Аналіз положень конституційних норм розділу XI Конституції України надає можливість стверджувати, що до посадових осіб органів місцевого самоврядування належать депутати місцевих рад усіх рівнів, сільський, селищний міський голова, який очолює виконавчий орган ради. Оскільки секретар міської, селищної, сільської ради за своєю посадою входить до складу виконавчого комітету відповідної ради, то це також надає особливості його правовому становищу.

Відповідно до положень ст. 12 Закону України «Про місцеве самоврядування», сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою відповідної територіальної громади, тобто він наділений владними повноваженнями від імені територіальної громади. Виходячи з того, що сільські, селищні, міські ради складаються з депутатів, а самі ради є органами місцевого самоврядування й наділені владними повноваженнями, депутати місцевих рад також є посадовими особами органів місцевого самоврядування.

Отже, у конституційному сенсі посадовими вважаються особи, які через свої повноваження реалізують функції органів державної влади й наділені державно-владними повноваженнями, а також особи, котрі наділені владними повноваженнями і здійснюють функції органів місцевого самоврядування. Стосовно поняття службових осіб органів місцевого самоврядування, то до них можна зарахувати всіх інших осіб, які забезпечують реалізацію функцій органів місцевого самоврядування, а також діяльність посадових осіб.

Однією з проблем застосування адміністративної відповідальності є невизначеність її поняття й ознак, які відокремлюють саме цей вид юридичної відповідальності від інших. Як бачимо, у чинному законодавстві України відсутнє визначення поняття «адміністративна відпо-



відальність». Тому науковці доходять висновку щодо її визначення на основі ст. ст. 9, 10, 23 КУпАП, який дає змогу виділити тільки класифікаційні ознаки адміністративної відповідальності, що є підставами визначення її сутності науковцями. Від вирішення цієї проблеми потрібна як теоретична побудова цього виду юридичної відповідальності, так і законотворча практика. Важливим є розроблення й запровадження саме законодавчого визначення адміністративної відповідальності. Адміністративна відповідальність, включаючи ознаки юридичної відповідальності, має свою специфіку. Її особливість полягає в таких ознаках: установлюється лише нормативними актами; реалізується через процесуальні норми; застосовується відповідними державними органами (посадовими особами) за скоєне правопорушення (проступок) у відповідній сфері; виявляється через накладення представником органу виконавчої влади на фізичну чи юридичну особу адміністративного стягнення [4, с. 24]. Також законодавством передбачено особливий порядок притягнення до адміністративної відповідальності. Суб'єктами адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, є фізичні особи [3, с. 15].

Згідно із п. «в» ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», державні службовці й посадові особи місцевого самоврядування є суб'єктами корупційних діянь. Вектор адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, спрямовується на зазначених у Законі осіб – селищного голову, депутатів селищної ради, секретаря селищної ради, інших посадових осіб селищної ради. Правопорушення, пов'язане з корупцією, – діяння, яке учинене собою, не містить ознак корупції, але порушує встановлені законом вимоги, заборони та обмеження. Відповідно, застосовується державний примус у вигляді юридичної відповідальності, зокрема адміністративної.

Правопорушення, пов'язані з корупцією, – це правопорушення, які створюють соціальні передумови для корупції як явища, умови для конкретних корупційних діянь або є приховуванням їх чи потуранням їм. Науковці діяння, пов'язані з корупцією, ділять на такі, що створюють соціальні передумови для корупції як явища, умови для конкретних корупційних діянь; так і вчиняються з метою полегшення вчинення корупційних діянь.

До таких, що створюють соціальні передумови для конкретних корупційних діянь і пов'язані з діяльністю посадових осіб органів селищної ради, можна зарахувати, наприклад, надання посадовій особі неправомірної винагороди, сприяння отриманню такої винагороди; зайняття особою, уповноваженою на виконання функцій держави, підприємницькою діяльністю; участь такої особи в підготовці, розгляді й вирішенні питань, які стосуються її особистих інтересів або інтересів її близьких осіб, якщо вирішення цих питань входить до її службових повноважень; сумісництво, яке дає змогу через владні повноваження задовольнити інтереси приватної справи.

Такими, що вчиняються з метою полегшити вчинення корупційних діянь, є приховуванням їх чи потуранням їм, можуть визнаватися порушення вимог щодо декларування доходів і майна (неподання чи подання неповних або недостовірних відомостей про доходи й зобов'язання фінансового характеру), конфлікт інтересів, умисне невжиття заходів щодо боротьби з корупцією тощо [2, с. 116].

Корупційні правопорушення, які вчиняються із використанням службових повноважень і за які встановлюється адміністративна відповідальність, визначені Законом «Про запобігання корупції», КУпАП, спеціальними законами.

Закон «Про запобігання корупції» закріплює певну класифікацію заходів запобігання корупції, зокрема встановлення спеціальних обмежень; спеціальна перевірка щодо осіб, які претендують на обіймання посад, пов'язаних із виконанням функцій місцевого самоврядування; правила етичної поведінки; фінансовий контроль; урегулювання конфлікту інтересів, вимоги щодо прозорості інформації, заборона на одержання послуг і майна органами місцевого самоврядування [8]. Викликає непорозуміння той факт, що Законом України «Про запобігання корупції» встановлено низку обмежень, заборон і обов'язків, відповідальність за порушення яких у КУпАП не передбачена.

Наступне зауваження стосується певних суперечностей законодавства. Так, наприклад, посадовим особам органів селищної ради, згідно із Законом, забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання



неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, а також використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах. Однак наявна неузгодженість із Законом України «Про концесію», який передбачає надання уповноваженим органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єктом концесії (строкове платне володіння) за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань щодо створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності й можливого підприємницького ризику [12]. Об'єктом концесії є комунальна власність, а національний досвід указує на той факт, що неврегульованість і суперечливість у цих питаннях призводить до корупційних дій і корупційних схем. У такому випадку гроші не надходять до місцевого бюджету, а потрапляють до кишень державних чиновників.

До того ж додаткового законодавчого врегулювання потребує механізм реалізації закріпленого в законі поняття нікчемності правочину, який укладено із порушенням вимог закону. З метою спрощення і прискорення цієї процедури доцільно внести зміни до КУпАП і закріпити за особою, яка складає протокол про правопорушення, пов'язане з корупцією, безпосередньо в тексті протоколу порушувати перед судом питання про визнання такого правочину нікчемним і вирішення цього питання по суті судом, який виносить рішення у справі про адміністративне корупційне правопорушення.

Наступне обмеження, пов'язане з діяльністю посадових осіб органів селищних рад, – заборона вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних чи фізичних осіб, крім випадків, які відповідають загальноновизнаним уявленням про гостинність. Привертає увагу невизначеність поняття «загальноновизнане уявлення про гостинність», адже міра гостинності суб'єктивна.

Ще одна неузгодженість убачається у ст. 67 Закону України «Про запобігання корупції», що стосується незаконних рішень, прийнятих із порушенням вимог закону. Адміністративна відповідальність, згідно з КУпАП, має характер персоніфікованої відповідальності. Селищного голову або депутата селищної ради не можна з формально-юридичного погляду залучити до адміністративної відповідальності, оскільки рішення як локальні правові акти повинні бути прийняті не їм безпосередньо, а представницьким органом. Представницький же орган також не є суб'єктом вищезазначеної відповідальності, тому що його рішення приймаються колегіально. Механізм же настання адміністративної відповідальності депутатів селищної ради за прийняті рішення не передбачений [6, с. 168]. У законодавстві не вироблений реальний механізм залучення до відповідальності колегіальних органів за правопорушення, пов'язані з корупцією.

Також виникають певні труднощі з реалізацією норм закону у сфері регулювання конфлікту інтересів. Суб'єкт може не розпізнати наявності конфліктної ситуації й не вжити превентивних заходів, що може викликати непорозуміння під час практичного застосування вказаної норми. Окрім того, частина положень ст. 28 Закону «Про запобігання корупції» має конкретизуватися у спеціальних законах. Так, згідно з ч. 7 ст. 28 цього Закону, закони та інші нормативно-правові акти, що визначають повноваження органів місцевого самоврядування, мають передбачати порядок і шляхи врегулювання конфлікту інтересів службових осіб, діяльність яких вони регулюють. Однак Закон «Про місцеве самоврядування» не містить таких положень. Тому пропонується додати до Закону «Про місцеве самоврядування» окремих розділ щодо механізму запобігання та врегулювання як потенційного, так і реального конфлікту інтересів посадових осіб селищних рад.

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, підкреслимо, що необхідно таке:

- 1) законодавчо визначити поняття «адміністративна відповідальність», «посадова особа органу селищної ради», «загальноновизнане уявлення про гостинність», що позитивно впливатиме на рівень законності під час реалізації певних приписів;
- 2) запровадити ефективний правовий механізм беззаперечного притягнення посадових осіб органів селищних рад до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, з можливістю залучення до відповідальності колегіального органу;



- 3) своєчасно реагувати суб'єктам запобігання корупції на повідомлення громадян про корупційні діяння та своєчасно збирати матеріал для складання адміністративного протоколу;
 - 4) додати до Закону України «Про місцеве самоврядування» окремий розділ щодо механізму запобігання й урегулювання конфлікту інтересів посадових осіб селищних рад;
 - 5) уникати суб'єктивних перешкод у діяльності посадових осіб селищних рад, пов'язаних із небажанням створювати прецедент, зокрема наявністю вагомих покровителів, родинних або інших зв'язків;
 - 6) удосконалити правову культуру посадових осіб.
- Надалі під час дослідження цієї проблеми доречно було б приділити увагу особливостям порядку притягнення посадових осіб селищної ради до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією та суб'єктами його реалізації.

Список використаних джерел:

1. Матіос А.В. Адміністративна відповідальність посадових осіб / А.В. Матіос. – К. : Знання, 2007. – 223 с.
2. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с.
3. Миколенко О.І. Адміністративний процес та адміністративна відповідальність в Україні : [навчальний посібник] / О.І. Миколенко. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2010. – 368 с.
4. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії : [монографія] / Є.В. Невмержицький. – К. : КНТ, 2008. – 368 с.
5. Лазор О.Д. Державна служба в Україні : [навчальний посібник] / О.Д. Лазор, О.Я. Лазор. – 3-тє вид., допов. і перероб. – К. : Дакор, 2009. – 560 с.
6. Бальцій Ю. Юридична відповідальність посадових осіб місцевого самоврядування в Україні / Ю. Бальцій // Доктринальное сопровождение юридической практики: история и современный опыт кафедры конституционного права. – О. : Юридична література, 2007. – С. 159–169.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // ВВР УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
9. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. // ВВР. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. // ВВР. – 1997. – № 24 – Ст. 170.
11. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. // ВВР. – 2001. – № 33. – Ст. 175.
12. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. // ВВР. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
13. Про концесії : Закон України від 16.07.1999 р. // ВВР. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
14. Горган О. Правові аспекти державного механізму боротьби з корупцією / О. Горган, М. Фещук // Вісник прокуратури. – 2015. – № 3 (165). – С. 71–79.
15. Єрмоленко І.Я. Адміністративна відповідальність працівників ОВС за вчинення корупційних правопорушень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.Я. Єрмоленко ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2014. – 20 с.
16. Transparency International Україна // Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org>.



ТОКАР-БАЛАЖ Я. І.,
викладач туристичних дисциплін
(Відокремлений підрозділ
Національного університету біоресурсів
і природокористування України
«Мукачівський аграрний коледж»)

УДК 342.922

ОСОБА В СУЧАСНІЙ ДОКТРИНІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті досліджено розвиток уявлень про адміністративно-правовий статус особи. Проаналізовано зміст адміністративно-правового статусу, місце й роль держави в адміністративно-правових відносинах та її вплив на реалізацію особою належних їй прав, свобод і виконання покладених на неї обов'язків.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, суб'єкт адміністративного права, адміністративні права й обов'язки, адміністративна правосуб'єктність, адміністративно-правові відносини.

В статье исследовано развитие представлений об административно-правовом статусе личности. Проанализированы содержание административно-правового статуса, место и роль государства в административно-правовых отношениях и его влияние на реализацию личностью принадлежащих ей прав, свобод и исполнение возложенных на неё обязанностей.

Ключевые слова: административно-правовой статус, субъект административного права, административные права и обязанности, административная правосубъектность, административно-правовые отношения.

In the article researched genesis administrative-law status of person. The theoretical concepts of genesis of maintenance of administrative-law status are analyzed, also analyzed place and part of State into administrative-law relations and has influence on realize by person own rights, freedoms and acting.

Key words: administrative-law status, subject of administrative law, administrative rights and duties, administrative lawsubject, administrative-law relations.

Вступ. Індивідуальні суб'єкти адміністративного права завжди були предметом жвавого наукового обговорення: питання правового статусу, обсягу правоздатності, дієздатності, можливості впливати на державні рішення були й залишаються цікавими для юридичної науки. Останнім часом відбуваються суттєві, докорінні державні перетворення, які в абсолютно новому світлі розкривають роль і значення людини у відносинах із органами публічного управління. Тому виникає потреба в наукових розробленнях проблеми правового статусу особи як індивідуального учасника публічного управління.

Проблема адміністративно-правового статусу особи досліджувались у роботах таких учених, як Є.В. Додін, Л.В. Коваль, В.М. Манохін, І.М. Пахомов, Г.І. Петров, Ю.О. Тихоміров, Ю.С. Шемшученка та інших.

Постановка завдання. Метою статті є теоретичний аналіз і узагальнення уявлень про адміністративно-правовий статус особи й особливості її участі в публічному управлінні.

Результати дослідження. Передусім зазначимо, що права й інтереси особи у відносинах адміністративного права практично зовсім не розглядає новий підручник Р.С. Мель-



ника та В.М. Бевзенка «Загальне адміністративне право» 2014 р. видання. Деякі питання правового статусу особи, за баченням авторів книги, зазначені в підрозділі щодо взаємодії громадянського суспільства й державної влади: громадяни України мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування, направляти звернення й одержувати на них відповідь [1, с. 33]. Проте з їхньої праці не зрозуміло, чи ототожнюють вони громадянське суспільство з інтересами та можливостями індивідуумів, конкретних громадян. Якщо так, то це неправильна позиція. Адже не раз доведено, що виражають інтереси громадянського суспільства передусім інституціолізовані громадські об'єднання, а не індивідуальні суб'єкти [2, с. 11]. Характеризуючи адміністративно-правові відносини, указані автори згадують фізичних осіб як їхніх суб'єктів, зокрема наводять приклади участі приватних осіб у державній службі чи службі в органах місцевого самоврядування, в охороні громадського порядку та державного кордону як посадових осіб, у волонтерській діяльності [1, с. 133–135]. Однак детально статус і можливості приватних осіб ними не розглядається. Проігноровано в підручнику й статус негромадян.

Отже, як висновок аналізу цієї праці можна зазначити, що роль індивідуальних суб'єктів у відносинах публічного управління недостатньо розкрита, проте термінологічно правильно узагальнення індивідуальних суб'єктів адміністративного права категорією «фізичні особи».

Однак такого підходу щодо прав та інтересів особи в адміністративно-правових відносинах більшість наукових джерел України позбавлені. Так, у підручнику з адміністративного права України за редакцією Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй відзначено, що Конституція України надає перевагу інтересам, правам і свободам громадян перед іншими учасниками правових відносин, виходячи з пріоритету загальнолюдських цінностей. Людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права та свободи людини і їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України). Для задоволення своїх потреб і запитів особа вступає у відносини з державою у сфері виконавчої влади, де практично реалізуються надані їй Конституцією та законами України права і свободи. На всіх осіб, котрі постійно чи тимчасово перебувають на території України, поширюється юрисдикція Української держави. Проте законодавство в багатьох випадках чітко розмежовує статус громадянина й особи, не ототожнює їх. Громадянин України має більш широкий обсяг прав і обов'язків, ніж особа, яка не пов'язана відносинами громадянства з державою, у тому числі у сфері захисту (неприпустимість видання громадянина України іноземній державі, захист прав громадян за кордоном тощо). Адміністративно-правовий статус громадянина України є складовою його загального статусу, що встановлений Конституцією України, Законом України «Про громадянство України» й іншими законодавчими актами України [3, с. 63–64].

Тобто, незважаючи на загальне прирівнювання особи із громадянином, іноземцем, особою без громадянства, головна увага приділена статусу як учасника адміністративних правовідносин саме громадянина України.

Аналогічної позиції, без характеристики особи як узагальненої категорії та із переважною характеристикою прав громадян, дотримуються у своїх працях Ю.А. Ведерніков і В.К. Шкарупа [4, с. 41–42].

Цього підходу із ще більшим акцентом на характеристику громадянина дотримується С.Г. Стеценко у своїй праці «Адміністративне право України». Він, не зупиняючись на характеристиці особи, переходить одразу до розкриття елементів адміністративної правосуб'єктності громадянина, на додаток описує деякі особливості іноземців та осіб без громадянства як тотожних щодо адміністративно-правового статусу категорій, завершує наведенням особливостей статусу мігрантів, біженців [5, с. 93–102]. Із тих самих позицій висловлюються такі знані вчені-адміністративісти, як В.К. Колпаков [6, с. 159–160] та С.В. Ківалов [7, с. 68–72].

Проте в час глобалізації ототожнювати особу передусім із громадянином є несучасним, адже Україна інтегрується в європейське і світове співтовариство, українці беруть



участь у відносинах за кордоном, певна частина цих відносин є відносинами з органами публічної влади. Аналогічно, в Україні іноземців стає все більше, вони утворюють підприємства та співпрацюють з організаціями, беруть участь, наприклад, у волонтерстві, не кажучи про масову участь у приватноправових відносинах. Тому треба говорити про особу у триєдиній характеристиці: громадянин – іноземець – особа без громадянства, визнаючи все ж таки у відносинах публічного управління першість за громадянином.

Іншою характеристикою участі громадянина в адміністративно-правових відносинах є оцінювання їхніх правових можливостей. Констатуємо, що сучасні українські наукові праці переважно характеризують їх як нерівноправних суб'єктів. Так, С.Г. Стеценко відзначає, що ознаками адміністративно-правових відносин є такі:

- 1) участь у них обов'язково бере представник держави, тобто орган держави, його посадова особа, інший суб'єкт на виконання делегованих повноважень;
- 2) для відносин характерна зверхність зазначеного уповноваженого державою суб'єкта (відносини влада – підпорядкування);
- 3) адміністративні відносини досить часто виникають поза волею індивідуального суб'єкта;
- 4) спори в цих відносинах вирішуються в адміністративному й судовому порядку [5, с. 80–81].

На противагу Україні, симптоматичні підсумки щодо взаємин особи із державою, урегульованих адміністративним правом, наведемо на основі праці С.А. Соболевої, яка зазначає, що в сучасній Росії системи законів як реально діючої сили ще немає. Панує «указне право», що в кінцевому підсумку прирікає на безпорадність і приниження і простої людини, і бізнесмена, і політика. У правовому суспільстві особистість і держава розглядаються як рівні партнери; в сучасній Росії їхня взаємна відповідальність поки тільки декларується. «Необов'язкова» поведінка держави породжує ланцюгову реакцію. Російські громадяни так само починають ставитися до виконання своїх обов'язків: ігнорують добровільну відповідальність, відмовляються від участі у виборах і референдумах, ухиляються від військової служби, сплати податків, оплати за квартиру та проїзд у громадському транспорті тощо. Щоб повернути довіру народу, влада повинна довести свою потрібність, піти на кардинальні зміни. Такими кроками можуть стати істотне скорочення громіздкого державного апарату й покладання на чиновників реальної відповідальності за здійснення їхніх функціональних обов'язків, розширення сфери гласності в діяльності державних органів, урахування досвіду становлення правової держави в інших країнах [8, с. 3] тощо. До того ж деідеологізація російського суспільства, зниження інтересу громадян до публічної політики, виборів, мінімізація простору для міжпартійної конкуренції аж ніяк не тотожні досягненню суспільної злагоди. Об'єктивно, недовіра суспільства до партій як самостійних, значимих суб'єктів політичного життя Росії посилюється. Влада робить спроби покращити імідж партій, перетворити їх на єдиних реальних учасників виборчого процесу. Однак нездатність партій повною мірою артикулювати й агрегувати інтереси соціальних шарів, здійснювати функцію соціального представництва в кінцевому підсумку може призвести до ще більшого відриву проведеної політики від реальних потреб суспільства, посилення настроїв розчарування. У сучасній Росії зберігаються ціннісні та соціально-політичні суперечності на тлі недостатньо розробленої й неефективно реалізованої державної політики в галузі соціального розвитку [8, с. 10].

Такий розвиток взаємин влади та людини ніяк не може бути орієнтиром для України. Адже зазначені вище теоретичні конструкції загального адміністративного права, наведені провідними російськими представниками адміністративно-правової науки, суперечать сучасним принципам взаємодії держави і громадянина, визначеним у ст. 3 Конституції України, а отже, вимагають переосмислення ролі особи в адміністративно-правових відносинах.

Наша позиція щодо ролі особи в адміністративно-правових відносинах збігається з позицією В.Б. Авер'янова, який зазначав, що згадана категорія потрапила в залежність від традиційних поглядів на адміністративне право як засіб безперечного впливу держави на суспільні процеси й застосування у відносинах «держава – громадянин» адміністративно-примусових заходів. Неприйняття інших наукових поглядів ускладнило теоретичне осмислення сутності адміністративно-правових відносин, зробило поняття останніх абстрактно-схо-



ластичним, безпідставно відокремило від проголошених прав людини [9, с. 176]. У теорії адміністративного права майже не звертається увага на здатність адміністративно-правових відносин визначати рівень реального використання громадянами своїх прав і свобод, висвітлювати рівень їхньої довіри до державної влади й органів державного управління [9, с. 177].

Доречною в цьому зв'язку є характеристика підвиду адміністративно-правових відносин – відносин адміністративно-процесуальних. Ця підгалузь адміністративного права, теорія якої змістовно будувалася із виникненням в Україні адміністративного судочинства, майже позбавлена історичних помилок теорії адміністративного права. Так, у літературі з адміністративного процесу, як правило, зазначається, що сторони цих правовідносин позбавлені домінування, завжди наділені взаємозумовленими суб'єктивними правами та кореспондуючими їм обов'язками [10, с. 109; 11, с. 78–79], щоправда деякі джерела все ж повторюють помилки радянської про-державності щодо домінантності державних суб'єктів [12, с. 43]. Проте все ж більшість авторів підкреслює тезу, що, залежно від об'єктів, які є мотиваційними чинниками виникнення адміністративно-процесуальних відносин, їх ініціатором можуть бути як органи влади, так і фізичні та юридичні особи й, відповідно, їхня роль і статус можуть бути рівним, а подекуди навіть більшими правами наділені недержавні суб'єкти. Чи не єдина праця з адміністративної діяльності, яка характеризує публічно-сервісний характер і відносини рівноправності й стосується положень адміністративного правозастосування в юрисдикційних правовідносинах, які реалізуються за участю правоохоронних органів, є праця «Адміністративна діяльність міліції громадської безпеки» 2013 р. видання [13].

Висновки. Отже, опрацювання більшості сучасних підручників із адміністративного права, які використовуються в Україні, у контексті положень щодо ролі особи у відносинах публічного управління, проведення дедуктивного екскурсу в історію видань адміністративного права на українських землях надало можливість зробити такі висновки:

1. У різних галузях права особа розглядається передусім у значеннях фізичної та юридичної особи. У першому значенні це означає характеристику однієї людини, громадянина, іноземця, особи без громадянства, біпатрида тощо, які беруть участь у правовідносинах незалежно від галузі й реалізують у них власні права та обов'язки. Підвидами фізичної особи в теорії адміністративного права України є «посадові й службові особи», які представляють державний апарат чи іншого суб'єкта господарювання та наділені особливим правовим статусом і відповідальністю.

2. Аналіз видань щодо адміністративно-правового регулювання відносин особи з органами влади в період української незалежності дав змогу стверджувати таке:

- положення теорії ролі особи у взаєминах із органами державного управління в роки незалежності тривалий час ґрунтувались на пострадянських засадах;
- перші роки незалежності в Україні характеризувалися відсутністю власної наукової літератури з цього питання, що зумовлювало потребу науковцям і практикам користуватися джерелами радянського періоду та більш оперативно розробленими російськими виданнями, підготованими вихідцями наукових шкіл, чий погляд сформувався за радянської доби;
- перші приклади українських підручників із адміністративного права датуються 1994 р.; їхній зміст надалі не раз критикувався як оснований на радянських основах державного управління;
- подальші видання українського адміністративного права, які широко почали публікуватися, починаючи з 1999 р., загалом близькі до положень російської школи адміністративного права;
- методологічні розбіжності саме щодо статусу особи у взаєминах із органами влади зумовили різні бачення в сучасній українській і російській академічній літературі з адміністративного права, до того ж чимало українських авторів продовжують відстоювати переважно російські, а отже, пострадянські позиції адміністративного права.

3. Характеризуючи участь індивідуальних суб'єктів в адміністративних правовідносинах, доречно зазначати про фізичну особу у триєдиній характеристиці: громадянин – іноземець – особа без громадянства, визнаючи у відносинах публічного управління першість за



громадянином. Адже теорія більшості правових галузей деталізує статус саме особи як узагальнення громадянина, іноземця, особи без громадянства. У час глобалізації ототожнювати особу передусім із громадянином є несучасним, адже Україна інтегрується в європейське та світове співтовариство, українці беруть участь у відносинах за кордоном, певна частина цих відносин є відносинами з органами публічної влади. Аналогічно, в Україні іноземців стає все більше, вони утворюють підприємства і співпрацюють із організаціями, беруть участь, наприклад, у волонтерстві, не кажучи про масову участь у приватноправових відносинах.

4. Доречно розглядати особу не лише як керованого суб'єкта, як прийнято в більшості сучасних російських підручниках і виданнях українських послідовників цієї концепції, а як активного учасника відносин публічного управління. Фізична особа є важливим суб'єктом публічно-управлінських правовідносин, адже Конституція України надає перевагу інтересам, правам і свободам громадян перед іншими учасниками правових відносин, виходячи із пріоритету загальнолюдських цінностей. Проведення реформи адміністративного управління, перегляд доктрини адміністративного права на засадах нової теоретичної моделі адміністративно-правових відносин передбачає характеристику взаємин влади й особи в контексті публічно-сервісної діяльності органів публічного управління й реалізації потреб та інтересів приватних осіб.

Список використаних джерел:

1. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право : [навчальний посібник] / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко ; за заг. ред. Р.С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.
2. Галай А.О. Вибір оптимальної моделі взаємодії самоорганізованого громадянського суспільства та сучасної Української Держави / А.О. Галай // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 4 (10). – С. 9–15.
3. Адміністративне право : [підручник] / [Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
4. Ведерніков Ю.А. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / Ю.А. Ведерніков, В.К. Шкарупа. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 336 с.
5. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
6. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
7. Адміністративне право України : [підручник] / [С.В. Ківалов та ін.] ; за ред. С.В. Ківалова. – Одеса : Юрид. л-ра, 2003. – 896 с.
8. Соболева С.А. Перспективы развития взаимоотношений личности и государства в современной России / С.А. Соболева // Гуманитарный вестник. – 2014. – Вып. 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hmbul.bmstu.ru/catalog/socio/hidden/154.html>.
9. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1. : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
10. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України : [підручник] / О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржій ; за ред. О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2007. – 416 с.
11. Кузьменко О.В. Адміністративна юстиція в Україні : [навчальний посібник] / О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2007. – 156 с.
12. Бандурка О.М. Адміністративний процес : [підручник для ВНЗ] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 288 с.
13. Адміністративна діяльність міліції громадської безпеки : [навчальний посібник з підготовки до екзамену] / [В.О. Брижик, А.О. Галай, В.О. Галай, Л.О. Фещенко та ін.] ; за ред. А.В. Запорожцева та А.О. Галай. – К. : КНТ, 2013. – 350 с.



ХОМЕНКО В. О.,
викладач кафедри
приватноправових дисциплін
(Університет сучасних знань)

УДК 352:342.924 (477)

ПРИНЦИПИ ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТИВ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У статті розглянуто й охарактеризовано принципи процедури прийняття адміністративних актів органами місцевого самоврядування в Україні. Визначено, що принципи прийняття адміністративних актів містяться в Кодексі адміністративного судочинства України та Резолюції Ради Європи (77) 31 «Про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади».

***Ключові слова:** адміністративний акт, принципи, органи місцевого самоврядування, процедура.*

В статье рассмотрены принципы процедуры принятия административных актов органами местного самоуправления в Украине, дана их характеристика. Определено, что принципы принятия административных актов содержатся в Кодексе административного судопроизводства Украины и Резолюции Совета Европы (77) 31 «О защите лица от актов административных органов власти».

***Ключевые слова:** административный акт, принципы, органы местного самоуправления, процедура.*

The article deals with the principles of procedure for the administrative acts passed by local self-government bodies in Ukraine. Their features have been provided. The author has identified that the principles for passing administrative acts are provided by the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and Resolution (77) 31 on the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities.

***Key words:** administrative act, principles, local self-government bodies, procedure.*

Вступ. Процедура прийняття адміністративних актів є на сьогодні законодавчо неврегульованою. Це викликає певні труднощі для органів місцевого самоврядування, оскільки видання адміністративних актів є найпоширенішою формою їхньої діяльності. Через це важливим є дослідження принципів, яким повинен відповідати адміністративний акт.

Принципи процедури прийняття адміністративних актів є малодослідженими в сучасній науці адміністративного права. Ця проблема розглядалася лише в роботах таких учених, як В.П. Тимошук і Р.С. Мельник.

Проте ці вчені залишили поза увагою принципи процедури прийняття адміністративних актів органами місцевого самоврядування.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження юридичних актів, які закріплюють принципи прийняття адміністративних актів органами місцевого самоврядування, тлумачення цих принципів та вироблення певних рекомендацій.

Результати дослідження. Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», виконавчий комітет сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради в межах своїх повноважень приймає рішення, а сільський, селищний, місь-



кий голова, голова районної у місті, районної, обласної ради в межах своїх повноважень видає розпорядження [1]. Варто зазначити, що як процедура нормативних актів, так і процедура прийняття адміністративних актів залишається неврегульованою на законодавчому рівні. Проте вимоги до прийняття адміністративних актів містяться в деяких юридичних актах.

Так, у ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України зазначено, що у справах щодо оскарження рішень суб'єктів владних повноважень, до яких належать органи місцевого самоврядування, адміністративні суди перевіряють, чи прийняті вони на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (учинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи й цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку [2]. Відповідні вимоги є своєрідними принципами, якими мусять керуватися органи місцевого самоврядування під час прийняття адміністративних актів. Науковцями зазначається, що суб'єкти публічної адміністрації мають ураховувати принципи під час процедури прийняття (видання) адміністративного акта, знаючи, що адміністративний суд керуватиметься ними в разі оскарження такого акта та перевірки його законності [3, с. 37], а тому пропонуємо розглянути зазначені принципи детальніше.

Прийняття адміністративних актів на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України передбачає, що органи місцевого самоврядування мають приймати рішення та розпорядження виключно на підставі повноважень, які за ними закріплені Конституцією України [4] і Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1]. Це пов'язано з тим, що закон має вищу юридичну силу, порівняно з іншими юридичними актами.

З використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано, іншими словами, використання повноважень з належною метою. Належною є та мета, яка передбачена в законі або випливає з його цілей. Якщо орган місцевого самоврядування використовуватиме повноваження з метою, яка є неналежною, то це означатиме, що він зловживає ними, тобто використовує їх нечесно, із протиправними намірами, з недоброю волею, зі спотворенням тлумачення мети, з якою надано повноваження, з наявністю особистого інтересу у прийнятті рішення або вчиненні дії [5, с. 272]. Порушення цього принципу може спостерігатися тоді, коли місцевою радою приймається рішення про вирублення лісу з метою будівництва дороги, оскільки більшості депутатам міської ради буде так легше дістатися на роботу.

Обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (учинення дії). Цей принцип відображає те, що під час прийняття адміністративного акта орган місцевого самоврядування повинен повно й усебічно дослідити всі матеріали справи та винести вмотивоване рішення. Своє рішення він мусить обґрунтувати базуючись лише на тих фактах, які мають стосунок і значення для справи [5, с. 273]. Будь-які припущення не допускаються. У разі неможливості знайти дані, які підтверджують необхідність прийняття адміністративного акта, орган місцевого самоврядування має відмовитися від нього.

Безсторонньо (неупереджено). На підставі цього принципу можна стверджувати, що, розглядаючи певну адміністративну справу, орган місцевого самоврядування не повинен мати упередженого ставлення до особи, тобто ставитися до неї з симпатією або антипатією. Органу місцевого самоврядування забороняється приймати будь-яку сторону учасників розгляду адміністративної справи. Якщо посадова особа органу місцевого самоврядування знайома з особою, щодо якої вона мусить прийняти рішення, то їй необхідно заявити самовідвід. Подібна процедура не передбачена в законодавстві, але наявність цього принципу регулює вирішення таких ситуацій. Проте реалізація цього принципу буде ускладнена тоді,



коли голова місцевої ради є уповноваженою особою на прийняття рішення, адже в системі органів місцевого самоврядування голова сільської, селищної, міської ради є найвищою інстанцією. На нашу думку, у цьому разі рішення повинен приймати його заступник.

Добросовісно. Цей принцип означає, що орган місцевого самоврядування, приймаючи адміністративний акт, повинен мати найкращі та найщиріші наміри досягти мету його прийняття. Орган місцевого самоврядування мусить передусім дбати не про власний інтерес, а про інтереси приватних осіб і публічний інтерес.

Розсудливо. У судовій практиці тлумачення цього принципу виходить із того, що нерозсудливими (безглуздими, ірраціональними) рішеннями, діями, бездіяльністю органу місцевого самоврядування можна розуміти такі, яких він не міг би допустити, діючи відповідно до здорового глузду та обов'язків, покладених на нього законом. Нерозсудливими варто вважати також рішення, дії, бездіяльність, що є неприпустимими з погляду законів логіки й загальноприйнятих моральних стандартів [6; 7]. Так, наприклад, судом було визнано нерозсудливим рішення Кременецької міської ради про надання дозволу на виготовлення проекту із землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність особі, не врахувавши того, що на цій земельній ділянці знаходиться будівля, у якій мешкають люди [8].

Дотримання принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації. Мета цього принципу полягає в запобіганні та усуненні несправедливої дискримінації під час прийняття адміністративного акта. Тому орган місцевого самоврядування повинен забезпечити однакове ставлення до осіб, застосування однакового законодавства під час прийняття рішення за схожих обставин [5, с. 274].

Пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи й цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія). Надаючи тлумачення цьому принципу, зазначимо, що пропорційність насамперед означає відповідність (адекватність) цілей, які намагаються досягнути, засобам, що використовуються [9]. Отже, завдяки цьому принципові орган місцевого самоврядування має знайти баланс між публічним інтересом та забезпеченням прав і свобод конкретних осіб. Наприклад, приймаючи рішення про знесення будівлі, орган місцевого самоврядування повинен переконатися в тому, що ця будівля не підлягає реставрації або ремонту.

З урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення. Цей принцип полягає в тому, що зацікавлена особа або особа, відносно якої приймається акт, який може завдати шкоди її правам, свободам і законним інтересам, має право надавати пояснення (усні або письмові), факти й у необхідних випадках вимагати докази, що повинні братися до уваги органами місцевого самоврядування. У відповідних випадках таким особам мають бути роз'яснені їхні права щодо участі в розгляді справи в установлений час і спосіб. Реалізація цього принципу набуває особливого значення під час прийняття обтяжуючого або подвійного адміністративного акта. Це стосується такої ситуації, коли місцевою радою розглядається питання щодо надання дозволу громадянину А. на будівництво багатопверхового будинку на місці дитячого майданчика. У цьому разі органом місцевого самоврядування може бути розміщено інформацію щодо наміру прийняття такого акта на офіційному сайті, у місцевій газеті або в межах території, де планується проводити будівництво.

Своєчасно, тобто протягом розумного строку. Цей принцип означає, що адміністративний акт повинен не тільки прийматися в строки, які зазначені в юридичних актах, а й по можливості справа має вирішуватися якнайшвидше. Тривалість розумного строку залежить від складності певного питання, нагальності його вирішення, кількості людей, залучених до справи, їхньої поведінки тощо [3, с. 42–43].

Варто зазначити, що ці вимоги практично дублюють принципи адміністративних процедур, які були прийняті Комітетом міністрів Ради Європи у Резолюції (77) 31 «Про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади» [10]. Ці принципи стосуються захисту приватних осіб (фізичних і юридичних) в адміністративних процедурах щодо тих чи інших заходів або рішень, які прийняті при застосуванні владних повноважень і які з огляду на свій характер безпосередньо зачіпають їхні права, свободи чи інтереси. Застосування цих принци-



пів має супроводжуватися додатково тим, що органами публічної адміністрації беруться до належної уваги публічний інтерес і права та свободи третіх осіб, на яких може вплинути адміністративний акт. Більше того, у Резолюції зазначено, що органи публічної адміністрації не мають права змінювати або не застосовувати будь-який із зазначених у Резолюції принципів під час розгляду адміністративної справи [10]. Іншими словами, вони всі є обов'язковими для дотримання органами місцевого самоврядування. До цих принципів належать такі:

- право особи бути вислуханою, що було розглянуто нами вище;
- доступ до інформації. Відповідно до цього принципу, зацікавлену особу повинні поінформувати всіма можливими засобами щодо всіх обставин, які мають значення для справи, до прийняття адміністративного акта на її запит. Право особи на отримання інформації, що стосується її особисто, закріплене в Законі України «Про доступ до публічної інформації» [11]. У зв'язку з цим орган місцевого самоврядування повинен уживати заходів для реалізації особою цього права;

- надання правової допомоги та представницьких послуг. Особі, щодо якої приймається адміністративний акт, або зацікавленій у справі особі може надаватися правова допомога чи її інтереси можуть представлятися законним представником. Орган місцевого самоврядування повинен сприяти особі в реалізації її прав, свобод і законних інтересів. Він має вжити заходи для надання їй консультацій, у тому числі в конкретній справі, з метою забезпечення повноцінної участі особи у вирішенні адміністративної справи. Важливим елементом цього принципу є також право особи брати участь в адміністративному провадженні як особисто, так і через представника. Цим принципом не встановлюються вимоги до кваліфікації та умов залучення помічника чи юридичного представника [12, с. 125–126];

- умотивованість рішення. Якщо адміністративний акт містить положення, які можуть негативно вплинути на права, свободи й законні інтереси зацікавлених осіб, то вони повинні бути поінформовані про підстави його прийняття. Орган місцевого самоврядування може надати відповідні причини безпосередньо в акті або повідомити щодо них особу на підставі її запиту протягом розумного строку. Розумний строк у цьому випадку передбачає найкоротший час, протягом якого така відповідь може бути надана;

- зазначення способів оскарження адміністративного акта. У випадку прийняття адміністративного акта, який має негативний вплив на права, свободи та законні інтереси особи, у ньому повинні вказуватися способи і строки його оскарження.

Висновки. Оскільки на сьогодні процедура прийняття адміністративних актів є законодавчо неврегульованою, то всі ці принципи мають ураховуватися органом місцевого самоврядування на всіх стадіях прийняття адміністративного акта. Уважаємо, що всі перераховані принципи повинні бути надалі включені до проекту Адміністративно-процедурного кодексу України як базового акта, який регулює діяльність органів публічної адміністрації у сфері вирішення адміністративних справ.

Список використаних джерел:

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № № 35–36, 37. – Ст. 446.
3. Кодекс адміністративного судочинства України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – Т. 1. – 2007. – 552 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Загальне адміністративне право : [навчальний посібник] / за заг. ред. Р.С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.
6. Про визнання протиправними та скасування рішення : Рішення окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 23 травня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25142460>.



7. Про визнання протиправними та скасування рішення : Рішення окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 13 березня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22628837>.

8. Про скасування рішення сесії Кременецької міської ради : Постанова Кременецького районного суду Тернопільської області від 27 серпня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40286495>.

9. Report containing guiding principles for the protection of individuals with regard to the collection and processing of data by means of video surveillance [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Reports/Videosurveillance_2003.pdf.

10. Resolution (77) 31 on the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.dhv-speyer.de/stelkens/Materialien/Resolution_\(77\)31.pdf](http://www.dhv-speyer.de/stelkens/Materialien/Resolution_(77)31.pdf).

11. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

12. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : [монографія] / В.П. Тимошук. – К. : Конус-Ю, 2010. – 296 с.



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

АЙДИНЯН А. В.,
аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.229

**ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ФАКТИЧНОЇ ПОМИЛКИ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ ЗАКОНАМИ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ
ЦЕНТРАЛЬНОЇ ТА ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ**

У статті досліджуються кримінальні закони окремих держав Центральної та Західної Європи на предмет регламентації фактичної помилки. Аналізуються особливості такого регулювання. Формулюються окремі напрями вдосконалення регламентації фактичної помилки в Кримінальному кодексі України.

Ключові слова: фактична помилка, кримінальний закон, регламентація.

В статье рассматриваются уголовные законы некоторых стран Центральной и Западной Европы на предмет регламентации фактической ошибки. Анализируются особенности такого регулирования. Формулируются отдельные направления усовершенствования регламентации фактической ошибки в Уголовном кодексе Украины.

Ключевые слова: фактическая ошибка, уголовный закон, регламентация.

The article deals with the regulation of mistake of fact under the some Central and Western Europe states criminal laws. Some features of this regulation are analyzed. Separate directions of regulation improving of mistake of fact in Criminal Code of Ukraine are formulated.

Key words: mistake of fact, criminal law, regulation.

Вступ. Відсутність належного нормативного регулювання фактичної помилки в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) зумовлює потребу в дослідженні зарубіжного досвіду з даного питання. В цьому плані доволі слушним видається вивчення особливостей регламентації фактичної помилки у кримінальних законах тих держав Центральної та Західної Європи, в яких така регламентація є більш повною та конкретною.

Зазначимо, що деякі з вказаних особливостей уже розглядалися у роботах Алієва З.Г., Вапсви Ю.А., Вереші Р.В., Комарова О.Д., Прохорова О.Ю., Фаткулліної М.Б., Якушина В.А. та ін. Однак можливості їх подальшого дослідження, на наш погляд, ще не вичерпані, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Постановка завдання. З огляду на викладене, завданням статті є аналіз особливостей регламентації фактичної помилки за кримінальними законами деяких держав Центральної та Західної Європи.

Результати дослідження. Предметом нашої уваги стали відповідні положення кримінальних законів дев'яти держав Центральної та Західної Європи: Кримінального



кодексу Федеративної Республіки Німеччини 1871 р. (далі – КК ФРН) [1], Кримінального кодексу Королівства Іспанії 1995 р. (далі – КК Іспанії) [2], Кримінального кодексу Італійської Республіки 1931 р. (далі – КК Італії) [3; 4, с. 14–17, 22–23], Кримінального кодексу Республіки Польщі 1997 р. (далі – КК Польщі) [4], Кримінального кодексу Фінляндської Республіки 1989 р. (далі – КК Фінляндії) [5], Загальногромадянського кримінального кодексу Королівства Норвегії 1902 р. (далі – ЗКК Норвегії) [6], Кримінального кодексу Республіки Хорватії 1997 р. (далі – КК Хорватії) [7], Кримінального кодексу Чеської Республіки 2009 р. (далі – КК Чехії) [8] та Кримінального кодексу Румунії 2005 р. (далі – КК Румунії) [9].

Перед тим як перейти до розгляду питання по суті, сформулюємо деякі вихідні положення. По-перше, під фактичною помилкою ми розуміємо неправильну оцінку особою під час вчинення діяння, яким заподіюється шкода об'єкту кримінально-правової охорони, фактичної обставини, що має кримінально-правове значення. По-друге, підтримуємо поділ фактичних помилок на вибачливі та невибачливі, позитивні та негативні. Вибачлива фактична помилка має місце тоді, коли особа за уважного і сумлінного (добросовісного) відношення до справи не могла уникнути цієї помилки. Натомість невибачливість помилки означає, що за уважного ставлення до справи суб'єкт зміг би її уникнути. За позитивної фактичної помилки неправильна оцінка полягає у визнанні суб'єктом наявної фактичної обставини, яка реально відсутня, а за негативної фактичної помилки суб'єкт вважає відсутньою фактичну обставину, яка реально має місце.

Оскільки норми, присвячені фактичній помилці, в проаналізованих законах про кримінальну відповідальність різняться за змістом, пропонуємо деякі власні узагальнення з даного питання.

1. Фактична помилка передбачається серед загальних положень відповідного кримінального закону. Щодо конкретного її місця, то тут немає однозначності. Прослідковуються кілька варіантів розташування таких норм, зокрема, в главах (розділах): щодо діяння (розд. 2 КК ФРН «Діяння», гл. 1 «Підстави кримінальної відповідальності»); щодо злочинів та (або) проступків (розд. 1 КК Іспанії «Про злочини і проступки», розд. 3 кн. 1 КК Італії «Злочин»); щодо винності (вини) (гл. 4 КК Хорватії «Винність»); щодо підстав виключення кримінальної відповідальності (гл. 3 КК Польщі «Виключення кримінальної відповідальності») чи звільнення від неї (гл. 4 КК Фінляндії «Підстави звільнення від відповідальності»); щодо умов кримінальної відповідальності (гл. 3 КК Норвегії «Умови, що визначають кримінальну відповідальність»).

2. Як правило, вказані вище джерела передбачають окремі різновиди фактичної помилки, що обумовлюють різні за характером кримінально-правові наслідки. Основними варіантами таких наслідків є: а) виключення умислу та/або кримінальної відповідальності; б) вплив на вирішення питання про стадію злочину; в) вплив на посилення чи пом'якшення відповідальності; г) вплив на обрання окремих заходів кримінально-правового характеру (застосування міри безпеки, звільнення від покарання). Розглянемо кожен із цих варіантів конкретніше.

Виключення умислу та/або кримінальної відповідальності у більшості випадків обумовлюються помилкою щодо обставин, з якими пов'язується злочинність діяння (помилка щодо наявності вимушеного стану – § 35 КК ФРН; помилка щодо діяння, що становить кримінальне правопорушення – ч. 1 ст. 14 КК Іспанії, ст. 47 КК Італії; помилка щодо наявності обставини, що виключає неправомірну поведінку чи вину – ст. 29 КК Польщі тощо) та щодо конститутивних ознак злочину (§ 16 КК ФРН, § 1 ст. 28 КК Польщі, ст. 47 КК Хорватії та § 18 КК Чехії тощо).

При цьому в деяких кримінальних законах прямо вказується на обидва наслідки (виключення кримінальної відповідальності та виключення умислу). Так, у ч. 1 ст. 14 КК Іспанії зазначається: «Нездоланна помилка щодо діяння, що становить кримінальне правопорушення, виключає кримінальну відповідальність особи. Якщо згідно із обставинами справи і особи винного, помилка була здоланою, правопорушення в такому разі карається як вчинене з



необережності». Ст. 47 КК Італії передбачає: «Помилка щодо діяння, що утворює злочинне діяння, виключає караність особи. Але якщо помилка викликана необережністю, караність не виключається, за умови, що діяння передбачено законом як необережний злочин».

У інших статтях прямо регламентований лише один з розглядуваних правових наслідків. Зокрема, в ч. 1 ст. 33 КК Румунії зазначається: «Діяння, передбачене в кримінальному праві, не є злочином, якщо особа на момент вчинення діяння не знала про існування стану, ситуації чи обставини, від яких залежить злочинність діяння».

Лише виключення умислу передбачено в ч. 1 § 16 КК ФРН. Тут встановлюється: «Хто під час вчинення діяння не знає про обставини, які стосуються складу діяння, передбаченого законом, той діє неумисно. Караність за діяння, вчинене з необережності, при цьому залишається без змін». У § 1 ст. 28 КК Польщі передбачено: «Не вчиняє умисного забороненого діяння той, хто помиляється щодо обставин, що утворюють ознаки цього діяння». Про усунення помилки умисної форми вини йдеться також в підрозд. 1 гл. 4 КК Фінляндії, ст. 47 КК Хорватії та § 18 КК Чехії.

За кримінальними законами окремих європейських держав фактична помилка також може впливати на посилення чи пом'якшення відповідальності. Найчастіше регламентуються підстави пом'якшення відповідальності. Зокрема, про це йдеться в ч. 2 § 16 КК ФРН: «Хто під час вчинення діяння помилково сприймає обставини такими, які стосувалися б складу діяння, передбаченого більш м'яким законом, може бути покараний за умисне діяння лише за більш м'яким законом». Пом'якшення відповідальності «закладено» також у § 2 ст. 28 КК Польщі, де передбачено: «Підлягає відповідальності на підставі положення, що передбачає менш сувору відповідальність, винний, який вчиняє діяння, добросовісно помиляючись щодо пом'якшуючої обставини, що є ознакою забороненого діяння, від якого таке пом'якшення відповідальності залежить». Норму подібного змісту містить і ч. 2 § 18 КК Чехії.

У КК Румунії та КК Іспанії містяться норми щодо неінкримінування обтяжуючої обставини, якщо суб'єкт допустив негативну фактичну помилку. Так, у ч. 2 ст. 33 КК Румунії встановлено: «Обставина, яку особа під час вчинення діяння не знала, не є обтяжуючою обставиною». Дещо ширше положення передбачено в ч. 2 ст. 14 КК Іспанії: «Помилка щодо факту, що класифікує правопорушення, чи щодо обтяжуючої обставини перешкоджає такій оцінці».

Своєрідним видається підхід італійського законодавця, сформульований в ст. 59 КК Італії, що має назву «Обставини, про наявність яких особа не знає, чи обставини, що помилково сприймаються як існуючі». В ній передбачено: «Оскільки закон не встановлює іншого, обставини, що посилюють, пом'якшують або виключають покарання, враховуються відповідно на шкоду чи на користь особи, хоча б вони не були їй відомі або помилково вважались нею за існуючі. Якщо особа помилково вважала, що існують обтяжуючі чи пом'якшуючі обставини, вони не враховуються ні на шкоду, ні на його користь...». Таким чином, негативні та позитивні фактичні помилки щодо обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, не враховуються відповідно на користь особи чи проти неї. На нашу думку, тут прослідковується пріоритет об'єктивного інкримінування над суб'єктивним.

Про вплив помилки на кримінальну відповідальність особи (не лише про пом'якшення такої) йдеться в ст. 82 КК Італії «Заподіяння шкоди іншій особі, ніж та, на яку було спрямовано посягання», де передбачено: «Якщо через помилкове застосування засобів виконання злочинного діяння чи через іншу причину буде спричинена шкода іншій особі, ніж та, на яку було спрямовано посягання, винний відповідає так, ніби він вчинив злочинне діяння проти особи, яку він мав на увазі, але з прийняттям до уваги положень статті 60, оскільки вони стосуються обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин». Зі змісту статі випливає, що така помилка може зумовлювати не лише відповідальність за більш м'який, але і за більш тяжкий злочин, причому не конкретизовано, чи поєднується цей варіант впливу помилки на оцінку діяння з впливом на стадію злочину.

Вплив на стадію злочину пов'язується із фактичною помилкою щодо обставини, що відповідає складу більш тяжкого злочину. Такий правовий наслідок помилки прямо передба-



чений в ч. 3 § 18 КК Чехії. Тут зазначається: «Хто в скоєнні злочину помилково припускає факти, які відповідають більш суворому умисному злочину – карається за замах на цей злочин».

У деяких положеннях кримінальних законів, що вивчаються, передбачено також вплив фактичної помилки на обрання окремих заходів кримінально-правового характеру. Зокрема, у ч. 2 ст. 49 КК Італії (її назва «Помилкове уявлення про те, що діяння є злочинним. Неможливе злочинне діяння») передбачено: «Караність виключається також, якщо через непридатність діяння чи через відсутність об'єкту неможливий шкідливий або небезпечний наслідок». В ч. 4 цієї ж статті вказується: «У випадках, передбачених в частині другій даної статті, суддя може постановити, щоб до виправданого була застосована міра безпеки». Можливість звільнення від покарання через фактичну помилку впливає зі змісту цитованої вище ч. 4 §113 КК ФРН «Протидія особі, що виконує службові рішення».

3. *У більшості кримінальних законів держав цієї групи проводиться поділ помилок на вибачливі та невибачливі.* В одних джерелах такий поділ проводиться прямо в тексті закону, в інших – впливає з тлумачення положень про помилку. Зокрема, в ч. 1 ст. 14 КК Іспанії безпосередньо вказується на вид помилки – її здоланність та нездоланність (повний текст статті див. вище). Опосередковано вид помилки вказується, наприклад, у ст. 42 ЗКК Норвегії, в якій передбачено: «Якщо особа, вчиняючи діяння, не знала обставини, що визначають кримінальну відповідальність або підвищують караність за вищезгадане діяння, такі обставини не інкримінуються їй. Якщо незнання має місце через недбалість в справах, де недбалість карається, може застосовуватись покарання за таку недбалість...».

Системний аналіз першого та другого положень дозволяє дійти висновку, що перше з них стосується лише вибачливих фактичних помилок, а невибачлива помилка може зумовлювати відповідальність за необережність.

Можна відмітити, що в більшості випадків диференціація правових наслідків помилки досить часто залежить від вибачливості та невибачливості помилки. Підтвердженням такої тези є, зокрема, наведені вище ч. 1 ст. 14 КК Іспанії та ст. 42 ЗКК Норвегії.

У деяких кримінальних законах поділ помилок не відзначається системністю. Вище наводилась ст. 28 КК Польщі, в ч. 1 якої міститься положення, за яким фактична помилка щодо обставин, що «утворюють» діяння, виключає умисел, причому вид помилки не вказаний. В той же час у ч. 2 цієї статті йдеться про добросовісну, тобто вибачливу помилку. Подібна непослідовність прослідковується також у ст. 14 КК Іспанії, в ч. 1 якої чітко проводиться поділ помилок на здоланні та нездоланні, а ч. 2 цієї статті вид помилки за цим критерієм не конкретизується (текст статті див. вище). В таких випадках виникає логічне питання, чи означає такий підхід, що різновид фактичної помилки за відповідним критерієм не має кримінально-правового значення.

Рідше передбачаються фактичні помилки щодо наявності та відсутності одних і тих самих фактичних обставин, тобто диференціюються позитивні і негативні помилки. Прикладом є ст. 59 КК Італії, в якій передбачені помилки щодо наявності та відсутності обставин, що посилюють і пом'якшують покарання (текст статті та її аналіз див. вище).

4. Дослідження відповідних норм щодо фактичної помилки дозволяє зробити однозначний висновок: *в абсолютній більшості регламентованих ситуацій, які містять фактичну помилку, встановлюється пріоритет суб'єктивної оцінки особою певних обставин над об'єктивною дійсністю.* Лише в окремих випадках, на наш погляд, така логіка порушується. Підтвердженням останнього висновку є ч. 1 ст. 59 КК Італії, зміст якої був процитований вище.

5. *У деяких джерелах передбачені не лише загальні, але і спеціальні положення щодо фактичної помилки.* Під спеціальними положеннями маються на увазі ті, в яких помилка «прив'язана» до певним чином конкретизованих обставин вчиненого особою діяння. За напрямом такої конкретизації можна виокремити два типи таких положень. Перший тип положень стосується не злочину певного виду (чим і відрізняється від положень другого типу), а має відношення до чітко визначеного кола ситуацій, тобто характеризується більшим ступенем загальності порівняно з другим типом положень (конкретніше – далі).



У досліджуваних кримінальних законах до положень першого типу можна віднести ті з них, які регламентують фактичні помилки щодо обставин, що виключають злочинність діяння. Достатньо яскравим прикладом, на наше переконання, є підрозд. 3 гл. 4 КК Фінляндії, що має назву «Помилка щодо підстави звільнення від відповідальності». У ньому передбачається: «Якщо діяння особи не тягне підстав, передбачених нижче в підрозділах 4–6, які б звільнили особу від відповідальності, але ці підстави мали б місце, якби діяння було вчинено за обставин, які особа обґрунтовано вважала наявними, він/вона не можуть бути покарані за умисний злочин. Однак питання про відповідальність за необережний злочин може постати відповідно до положень про кримінальну відповідальність за необережність». У підрозділах 4–6 йдеться про такі підстави «звільнення від відповідальності», як самооборона, необхідність та застосування насильницьких заходів (use of forcible measures). Очевидно, що зміст формулювання «підстави звільнення від відповідальності» за КК Фінляндії в даному разі не тотожний такому ж формулюванню чинного КК України. Як видається, з позиції нашого кримінального права в цьому разі більш коректно вести мову про обставини, що виключають злочинність діяння, а відтак, виключають відповідальність, а не звільняють від неї.

Прикладом спеціальних положень першого типу, очевидно, може бути також ст. 30 КК Хорватії «Необхідність». Оскільки ч. 3 ст. 30 містить відсылку до ч. 2 цієї статті, наведемо зміст обох частин. Так, у ч.ч. 2, 3 ст. 30 КК Хорватії зазначається: «2. Особа не є винною, якщо вона вчинила заборонене діяння з метою відвернути від себе або іншої особи неминучу небезпеку, яка не могла бути відвернена іншим способом, за умови, що заподіяна таким чином шкода не є диспропорційно більшою, ніж шкода, яка могла бути заподіяна. 3. Якщо, у ситуації, передбаченій в ч. 2 цієї статті, особа помилялася щодо обставин, що виключають вину, і такої помилки можна було уникнути, вона буде покарана за необережність, якщо за вчинення діяння Кодекс передбачає покарання за необережність».

За цією ж логікою спеціальним положенням першого типу можна вважати ч. 2 ст. 35 КК ФРН, в якій визначається, чи підлягає особа кримінальній відповідальності у разі допущення нею фактичної помилки щодо наявності виправданого вимушеного стану. Тут встановлюється, що за цих обставин особа несе відповідальність лише тоді, коли вона могла уникнути такої помилки (тобто помилка є невибачливою).

Другий тип спеціальних положень про фактичну помилку є найбільш конкретним і стосується лише окремого виду злочину. Наприклад, у § 113 КК ФРН передбачена відповідальність за протидію особі, що виконує службові рішення. У ч. 4 цієї статті вказується: «Якщо особа, вчиняючи діяння, помилково вважала, що службове діяння не є правомірним, і вона могла уникнути помилки, то суд на свій розсуд може пом'якшити покарання (§ 49, абз. 2) або при незначній вині відмовитися від покарання відповідно до даного припису. Якщо особа під час вчинення діяння не могла уникнути помилки і у зв'язку з відомими їй обставинами не можна було вимагати від неї захисту шляхом оскарження ніби неправомірного службового діяння, то діяння не карається за даним приписом; якщо цього можна було від неї вимагати, то суд може за своїм розсудом пом'якшити покарання (§ 49, абз. 2) або відмовитися від покарання відповідно до даного припису». Видається цікавим те, що тут виокремлюються три різні ситуації: а) коли фактична помилка щодо неправомірності службового діяння є невибачливою, тоді суд може пом'якшити покарання або відмовитися від нього; б) коли фактична помилка є вибачливою і не можна було вимагати від особи захисту від нібито неправомірного діяння шляхом його оскарження – діяння не є караним за цією нормою; в) коли фактична помилка є вибачливою, але від особи можна було вимагати захисту від нібито неправомірного діяння шляхом його оскарження – суд може пом'якшити покарання або відмовитися від нього. Як бачимо, правові наслідки першої та третьої ситуацій практично однакові.

Спеціальні положення другого типу містяться також у ст. ст. 195, 196, 203 та 220 КК Норвегії, в яких уточнюється, чи може фактична помилка у віці потерпілого впливати на кримінальну відповідальність особи, якщо така помилка допускається під час вчинення відповідного забороненого діяння.



6. Якщо узагальнити *позитивні моменти* регламентації фактичної помилки в кримінальних законах окремих держав Центральної та Західної Європи, то передусім до них слід віднести: наявність окремих статей, присвячених фактичній помилці; передбачення окремих її різновидів; визначення кримінально-правових наслідків, які тягне (може потягти) відповідний різновид фактичної помилки.

Серед *основних недоліків* кримінальних законів цих держав в аспекті регламентації фактичної помилки можна відмітити, зокрема, такі: в більшості цих законів передбачаються лише окремі різновиди фактичних помилок і, відповідно, лише деякі їх правові наслідки; інколи не зовсім однозначно і послідовною є позиція щодо диференціації наслідків помилки в залежності від її вибачливості чи невибачливості; в окремих випадках об'єктивне інкримінування має пріоритет над суб'єктивним (ст. 59 КК Італії).

Висновки. У більшості з досліджуваних кримінальних законів окремих держав Центральної та Західної Європи загальні положення щодо фактичної помилки передбачені у розділах (главах) щодо діяння, злочину, вини, підстав виключення кримінальної відповідальності тощо.

Як правило, окремі різновиди фактичної помилки обумовлюють різні кримінально-правові наслідки. Вони, зокрема, виключають кримінальну відповідальність, можуть її посилювати чи пом'якшувати, обумовлюють відповідальність за необережний злочин, впливають на вирішення питання про стадію злочину, впливають на обрання окремих заходів кримінально-правового характеру (застосування міри безпеки, звільнення від покарання).

У більшості кримінальних законів держав цієї групи проводиться поділ помилок на вибачливі та невибачливі. В одних джерелах такий поділ проводиться прямо в тексті закону, в інших – він впливає з системного тлумачення норм про помилку. При цьому диференціація правових наслідків помилки досить часто залежить від вибачливості та невибачливості помилки. Лише кілька з проаналізованих законів про кримінальну відповідальність передбачають помилку щодо наявності та відсутності одних і тих же обставин (диференціюють позитивну і негативну фактичні помилки).

В абсолютній більшості регламентованих ситуацій, які містять фактичну помилку, пріоритетним є принцип суб'єктивного інкримінування.

У деяких джерелах передбачені не лише загальні, але і спеціальні положення щодо фактичної помилки. Під спеціальними положеннями маються на увазі ті, в яких помилка «прив'язана» до певним чином конкретизованих обставин вчиненого особою діяння. За напрямом такої конкретизації можна виокремити два типи таких положень. Перший тип положень стосується не злочину певного виду, а кола певним чином конкретизованих ситуацій (наприклад, пов'язується із помилкою щодо обставин, що виключають злочинність діяння), а другий тип спеціальних положень про фактичну помилку стосується лише окремого виду злочину.

У цілому регулювання фактичної помилки у проаналізованих кримінальних кодексах держав Центральної та Західної Європи має як негативні, так і позитивні моменти. Орієнтуючись на останнє, можна сформулювати основні напрями вдосконалення нормативного регулювання фактичної помилки в КК України. Вони, на нашу думку, мають включати:

1) формулювання загальних положень щодо фактичної помилки, які б передбачали: а) виокремлення основних різновидів помилок; б) визначення їх правових наслідків (при цьому видається найбільш обґрунтованим вказати на усі найбільш поширені варіанти таких наслідків, в тому числі тих, що стосуються заходів кримінально-правового впливу);

2) конструювання спеціальних положень щодо фактичної помилки; зокрема, мають бути вдосконалені норми щодо фактичних помилок в наявності обставин, що виключають злочинність діяння.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733>.
2. Кримінальний кодекс Королівства Іспанії 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.



3. Кримінальний кодекс Італійської Республіки 1931 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.altalex.com/index.php?idnot=2205>.
4. Итальянский уголовный кодекс 1930 г. ; пер. проф. М.М. Исаева. – М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. – 176 с.
5. Кримінальний кодекс Республіки Польща 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817.
6. Кримінальний кодекс Фінляндської Республіки 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf.
7. Кримінальний кодекс Королівства Норвегії 1902 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ub.uio.no/cjur/ulovdata/lov-19020522-010-eng.pdf>.
8. Кримінальний кодекс Республіки Хорватії 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation_Criminal-Code.pdf.
9. Кримінальний кодекс Чеської Республіки 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=CZE&p_classification=01.04&p_origin=COUNTRY&p_sortby=SORTBY_COUNTRY.
10. Кримінальний кодекс Румунії 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8914/preview>.

МІЩЕНКО М. О.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Навчально-науковий
інститут права та психології
Національної академії внутрішніх справ)

УДК 343.3/.7 (477) (045)

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗНИЩЕННЯ, РУЙНУВАННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

У статті досліджуються питання кримінальної відповідальності за знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини. Подано пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства, зокрема ст. 298 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, культурна спадщина, об'єкт культурної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини.

В статье исследуются вопросы уголовной ответственности за уничтожение, разрушение или повреждение объектов культурного наследия. Даны предложения относительно усовершенствования действующего уголовного законодательства, в частности ст. 298 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: уголовная ответственность, культурное наследие, объект культурного наследия, уничтожение, разрушение или повреждение объектов культурного наследия.



The article deals with the features of criminal responsibility for destruction, destruction or damage of cultural heritage. Suggestions are given in relation to perfection of current criminal legislation, in particular, article number 298 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *criminal responsibility, cultural heritage, destruction, destruction or damage of cultural heritage.*

Вступ. Культурна спадщина нашої держави є невіддільною частиною світового культурного надбання. Відповідно до ратифікованих Верховною Радою України міжнародних конвенцій, охорона культурної спадщини є міжнародно-правовим зобов'язанням перед світовою спільнотою. Вона здійснюється багатьма способами, зокрема встановленням адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за порушення законодавства про охорону культурної спадщини. Ось чому дослідження й удосконалення положень кримінального закону в частині відповідальності за посягання на об'єкти культурної спадщини видаються особливо важливим.

Питання кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. 298 Кримінального кодексу України (далі – КК України), певною мірою відображені у працях В.І. Акуленка, В.В. Кузнецова, О.С. Согули, Б.М. Одайника, Л.С. Кучанської, Т.Г. Каткової, Є.О. Кузьменка, А.В. Ландіної. Однак у них злочини, передбачені ст. 298 КК України, характеризуються лише в загальному вигляді.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження особливостей кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. ч. 2–5 ст. 298 КК України; надання пропозицій щодо вдосконалення норми про кримінальну відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини.

Результати дослідження. Чинною редакцією ст. 298 КК України диференційовано відповідальність за незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини (ч. 1) та умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини (ч. ч. 2–5).

В.В. Кузнецов визначив, що основним безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених ст. 298 КК України, є моральні засади суспільства в частині ставлення до історичних і культурних цінностей та збереження археологічної спадщини України [1, с. 96]. Аналогічні думки висловлює Л.С. Кучанська, яка назвала основним безпосереднім об'єктом аналізованих злочинів установлений порядок відносин у суспільстві у сфері ставлення до пам'яток історії й культури [2, с. 14]. Таке бачення основного безпосереднього об'єкта аналізованих злочинів є дещо звуженим. Цей висновок обґрунтовується тим, що під час їх учинення шкода заподіюється не лише культурним цінностям, археологічній спадщині, пам'яткам, а й іншим складовим об'єктів культурної спадщини.

На переконання Б.М. Одайника, основним безпосереднім об'єктом знищення, руйнування чи пошкодження об'єктів культурної спадщини є порушення встановленого порядку поведінки з пам'ятками історії, культури або археології з метою їх збереження, використання об'єктів культурної спадщини в суспільному житті в інтересах нинішнього та майбутніх поколінь, зокрема для їхнього духовного виховання [3, с. 10]. Таке бачення основного безпосереднього об'єкта відрізняється від висловлених раніше.

Якщо виходити з того, що основним безпосереднім об'єктом злочину є чітко окреслене коло суспільних відносин, на яке він посягає, то встановлений порядок поведінки з певними предметами не може розглядатись як суспільні відносини й основний безпосередній об'єкт злочину, відповідно. Суспільні відносини передбачають наявність соціального зв'язку між суб'єктами, який зумовлюється їхньою суспільно значущою діяльністю. Під порядком поведінки, найімовірніше, варто розуміти сукупність правових норм, які його регулюють, а не суспільні відносини. У цьому випадку сукупність кримінально-правових норм, які встановлюють заборони у сфері поведінки з культурними цінностями, є складовою всієї правової системи, що регулює правові відносини щодо цих предметів.



А.В. Савченко та С.П. Репецький вважають, що основним безпосереднім об'єктом незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини є суспільні відносини у сфері суспільної моральності, які визначають святість і недоторканність духовного й культурного надбання людства, утіленого в об'єкти археологічної та культурної спадщини [4, с. 147].

Безперечно, злочинні діяння, спрямовані на знищення, руйнування й пошкодження об'єктів культурної спадщини, демонструють зневагу до усталених у суспільстві ідеалів духовної краси, етичного ставлення до пам'яток минулого, пам'яті попередніх поколінь тощо. Фактично вони є наругою над духовними ідеалами як складовою моральних засад суспільства.

Ураховуючи наведені наукові позиції, вважаємо, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. ч. 2–5 ст. 298 КК України, є суспільні відносини у сфері моральності, які забезпечують збереження археологічної та культурної спадщини.

Умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини спричиняє шкоду також іншим групам суспільних відносин. Це пов'язано з тим, що під час скоєння зазначеного злочину не лише підриваються моральні засади суспільства, а й заподіюється реальна майнова шкода власникам об'єктів культурної спадщини. Отже, аналізованому злочині також притаманний додатковий обов'язковий об'єкт – право власності. Згідно із Законом України «Про охорону культурної спадщини» (ст. 17), пам'ятка, крім пам'яток археології, може перебувати в державній, комунальній або приватній власності. Усі пам'ятки археології, зокрема ті, що перебувають під водою, і пов'язані з ними рухомі предмети, є державною власністю. Отже, з учиненням злочину, передбаченого ч. ч. 2–5 ст. 298 КК України, держава, комунальні підприємства, громадські організації, установи, приватні особи втрачають можливість володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном.

Аналіз ч. ч. 2–5 ст. 298 КК України надає можливість виокремити кілька предметів злочинного посягання, зокрема об'єкти культурної спадщини чи їхні частини (ч. 2 ст. 298); пам'ятки національного значення (ч. 3 ст. 298); об'єкти культурної спадщини чи їхні частини або пам'ятки національного значення (ч. ч. 4–5 ст. 298).

Правовий режим об'єктів культурної спадщини встановлюється Законом України «Про охорону культурної спадщини», де визначено (ст. 1), що «об'єкт культурної спадщини – це визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти, інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність із археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність».

Визначають такі ознаки, притаманні об'єктам культурної спадщини:

1) це лише матеріальні об'єкти (споруди (витвори), комплекси (ансамблі) та визначні місця), які належать до археологічних, історичних пам'яток, пам'яток монументального мистецтва, архітектури й містобудування, садово-паркового мистецтва, ландшафтних видів культурної спадщини, будинки, укріплення, мости, залишки стародавніх поселень, місця битв, предмети одягу, ритуальні речі, зброя, статуї, письмові акти, кіно-, фотодокументи, звукозаписи тощо;

2) вони становлять художню, історичну, етнографічну, наукову чи іншу культурну цінність;

3) узяті державою під спеціальну охорону, свідченням чого є рішення компетентного органу, а також охоронні знаки, установлені на самих об'єктах або поблизу них [5, с. 538].

Основуючись на тому, що в ч. 3 ст. 298 КК України йдеться про знищення, руйнування або пошкодження пам'яток національного значення, закономірним є передбачення в ч. 2 відповідальності за вчинення тих самих дій щодо пам'яток місцевого значення. Згідно з чинним законодавством, об'єкти культурної спадщини охоплюють пам'ятки як місцевого, так і національного значення. Це пов'язано з тим, що об'єкт культурної спадщини є пам'яткою, якщо його занесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України за двома категоріями – місцевого або національного значення. З цього випливає висновок, що знищення,



руйнування або пошкодження пам'яток національного значення криміналізовано водночас у ч. 2 і 3 ст. 298 КК України.

Видається сумнівною вказівка на те, що предметом злочину в ч. 2 ст. 298 КК України є не лише об'єкти культурної спадщини, а і їхні частини. Згідно з визначенням поняття «об'єкт культурної спадщини», ним охоплюються не лише цілі об'єкти – визначні місця, споруди (витвори), комплекси (ансамблі), а і їхні частини. Незрозумілою є мета, з якою частини об'єктів культурної спадщини було передбачено як окремий предмет злочину.

Ураховуючи зазначене, у ч. 2 ст. 298 КК України необхідно змінити формулювання предмета злочину: з «об'єкти культурної спадщини чи їх частини» на «пам'ятки місцевого значення».

Предметом злочину, передбаченого в ч. ч. 2–5 ст. 298 КК України, можуть бути або лише пам'ятки національного значення (ч. 3), або пам'ятки й національного, і місцевого значення. Рухомі предмети, що походять із об'єктів археологічної спадщини, не є предметом цього злочину, оскільки їх пошук є спеціальною метою суспільно небезпечного діяння (ч. 4). При цьому шкода їм обов'язково не заподіюється.

Окремо варто зупинитися на тому, що в ч. ч. 2–5 ст. 298 КК України предмети злочину визначено у множині – об'єкти культурної спадщини чи їхні частини, пам'ятки національного значення. Тож постає запитання: чи для кваліфікації цього діяння достатньо, щоб було знищено, пошкоджено або зруйновано один такий предмет, чи їх повинно бути не менше ніж два?

На практиці дії винних осіб кваліфікують за ст. 298 КК України навіть за умови знищення, зруйнування або пошкодження однієї пам'ятки. Так, особу було визнано винною в умисному незаконному пошкодженні пам'яток – об'єктів культурної спадщини (ч. 2 ст. 298 КК України). За обставинами справи, винний, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, за допомогою металевого прута пошкодив пам'ятник на могилі – пам'ятку національного значення, знявши з нього чотири металеві вінки, далі він розбив їх на частини та здав у пункт приймання металобрухту [6]. Отже, у цьому випадку було пошкоджено один об'єкт культурної спадщини національного значення – пам'ятник на могилі, а особу визнано винною за ч. 2 ст. 298 КК України. При цьому кількість пошкоджених об'єктів не вплинула на кваліфікацію.

На нашу думку, треба чітко вказати в законі, що кримінальна відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження предметів, передбачених ч. ч. 2–5 ст. 298 КК України, настає у випадку, якщо ці наслідки настали хоча б для одного такого предмета.

Згідно з наведеним у ч. ч. 2–5 ст. 298 КК України описом об'єктивної сторони злочину, вона полягає в різних активних формах злочинної поведінки, а саме: незаконному знищенні, руйнуванні або пошкодженні предметів злочину. При цьому встановлення хоча б однієї такої форми достатньо, щоб констатувати наявність об'єктивної сторони злочину.

Під знищенням розуміють припинення існування когось, чого-небудь [7, с. 276]. Припинення існування будь-якого матеріального об'єкта має наслідком повну неможливість відновлення його властивостей. Коли знищується об'єкт культурної спадщини, водночас з його матеріальною оболонкою втрачаються і його духовні властивості. Сукупно вони й визначають ступінь цінності з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього поглядів.

Отже, *знищенням об'єкта культурної спадщини є такий вплив на нього, за якого він припиняє своє існування й повністю втрачає можливість відновлення своїх ціннісних властивостей.*

Руйнування тлумачать як доведення до повного розорення; порушення цілісності чого-небудь; спричинення розпаду, зміни будови, складу. Ураховуючи всі наведені значення слова «руйнування», можна дійти висновку, що воно, на відміну від знищення, не передбачає остаточної втрати об'єкта. Він зазнає негативних змін, які можна усунути, а сам об'єкт – відновити (бодай частково).

З урахуванням викладеного *руйнування об'єкта культурної спадщини* полягає в такому впливі на об'єкт культурної спадщини, за якого він суттєво втрачає свої ціннісні властивості з можливістю їх відновлення.



Пошкодження має своїм змістом виведення чого-небудь із ладу. Воно передбачає тимчасову втрату об'єктом його властивостей із можливістю їх повного відновлення. Поряд зі знищенням і руйнуванням пошкодження є найменш негативним наслідком для будь-якого об'єкта, зокрема для об'єкта культурної спадщини. Отже, *пошкодженням об'єкта культурної спадщини* є такий негативний вплив на нього, який виражається в тимчасовій втраті об'єктом культурної спадщини його ціннісних властивостей із можливістю їх повного відновлення.

Б.М. Одайник запропонував власне бачення змісту й ознак термінів, що характеризують об'єктивну сторону діянь, передбачених ч. ч. 2–3 ст. 298 КК України. Так, знищення він визначив як вплив на пам'ятку – об'єкт культурної спадщини, будь-яким способом, який характеризується повною незворотною втратою нею духовно-ціннісних властивостей і неможливістю використання за призначенням; руйнування – це вплив на пам'ятку – об'єкт культурної спадщини, будь-яким способом, що характеризується значною зворотною втратою нею духовно-ціннісних властивостей, значним обмеженням використання за призначенням із можливістю її відновлення; пошкодження є вплив на пам'ятку – об'єкт культурної спадщини, будь-яким способом, який характеризується незначною зворотною втратою нею духовно-ціннісних властивостей, частковим обмеженням використання за призначенням із можливістю її відновлення [8, с. 90–92].

На нашу думку, такий підхід загалом є правильним. Проте він частково обмежує сутність і зміст аналізованих понять. У наведених визначеннях наголошено саме на певному ступені втрати об'єктом культурної спадщини своїх духовно-ціннісних властивостей і значним (або повним) обмеженням можливості використовувати його за призначенням. При цьому не враховано того, що об'єкт культурної спадщини втрачає свої духовні властивості крізь призму втрати ним певних матеріальних ознак – матеріальної форми їх відображення. Наприклад, коли зловмисник розбиває пам'ятник видатній особі, спершу втрачається його матеріальна форма й уже внаслідок цього – його духовно-ціннісні властивості (певний ступінь значення для культури, історії або науки).

Можливість використовувати об'єкт культурної спадщини лише за призначенням є сумнівною ознакою у визначенні його знищення, руйнування та пошкодження. Складно з'ясувати, про яке його призначення йдеться – первісне чи осучаснене призначення такого об'єкта. Певні види об'єктів культурної спадщини, зокрема історичні будівлі, й тепер можна використовувати за їхнім первісним призначенням. Інші об'єкти культурної спадщини, наприклад скіфські кургани, наскельні малюнки тощо, можуть використовуватися тільки як наочний матеріал у проведенні наукових досліджень. Саме тому у визначенні змісту й сутності понять «знищення», «пошкодження» та «руйнування» об'єктів культурної спадщини не варто наголошувати на неможливості використовувати їх за призначенням як обов'язковому наслідку цих процесів.

Руйнування є подібним до пошкодження, це впливає зі змісту й сутності знищення, руйнування та пошкодження. Обидва ці процеси мають своїм змістом не повну, а зворотню втрату об'єктом його ціннісних властивостей. Із цього приводу Т.Р. Сабітов зазначив, що пошкодження є різновидом руйнування [9, с. 97–98]. Однак руйнування змістовно застосовується не до всіх різновидів об'єктів культурної спадщини та пам'яток національного значення. Ураховуючи зазначене, *варто вилучити вказівку на «руйнування» як один із можливих наслідків для предметів злочину у ст. 298 КК України.*

Досліджуючи об'єктивні ознаки знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини, подібну думку висловив В.В. Кузнецов, який запропонував у ч. 2 ст. 298 КК України залишити лише дві форми вчинення злочину – «знищення або пошкодження» [10, с. 460].

Злочин, передбачений ч. ч. 2–5 ст. 298 КК України, має матеріальний склад: він вважається закінченим від моменту, коли настав хоча б один із альтернативних наслідків у вигляді знищення, руйнування або пошкодження об'єкта культурної спадщини, його частини або пам'ятки національного значення. Якщо умисні дії винної особи не призвели до цих наслідків,



вона притягається до кримінальної відповідальності за незакінчений злочин – готування або замах, із посиланням на ст. 14 або ст. 15 (ч. 2 або ч. 3) і відповідну частину ст. 298 КК України. Наприклад, особу було затримано черговим нарядом міліції ще до того моменту, як вона завдала пам'ятці національного значення удару металевим прутом. Це знаряддя вона приготувала заздалегідь, чітко усвідомлюючи, що пам'ятка має важливе історичне значення, але бажала завдати їй пошкодження. За таких обставин її дії потрібно кваліфікувати за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 298 (незакінчений замах на пошкодження пам'ятки національного значення) КК України.

Суб'єктом злочинів, передбачених ч. ч. 1–4 ст. 298 КК України, є фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Злочин, передбачений ч. ч. 2–3 ст. 298 КК України, може вчинятися спеціальним суб'єктом – службовою особою. У цьому випадку кваліфікація буде здійснюватися за ч. 5 зазначеної статті.

Певні особливості притаманні суб'єктивній стороні злочину, передбаченого ч. ч. 2–5 ст. 298 КК України. Насамперед варто зазначити, що вона характеризується умислом.

Указівка на форму вини міститься безпосередньо в ч. ч. 2–5 ст. 298 КК України, де йдеться про умисні дії щодо предметів злочину. При цьому умисел може бути як прямим, так і непрямым.

Доводячи спрямованість умислу винної особи, необхідно встановити, що своїми діями вона свідомо хотіла спричинити шкоду об'єктам культурної спадщини чи їхнім частинам або пам'яткам національного значення.

Закон України «Про охорону культурної спадщини» (ст. 16) передбачає порядок інформування громадськості про об'єкти культурної спадщини, занесені до Державного реєстру нерухомих пам'яток України. Це здійснюється шляхом публікації Реєстру та внесених до нього змін, а також установленням охоронних дошок, охоронних знаків, інших інформаційних написів, позначок на пам'ятках або в межах їхніх територій незалежно від форм власності. Публікацію цього документа, змін до нього у спеціалізованому періодичному виданні забезпечує центральний орган виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини.

Згідно з ч. 4 ст. 298 КК України, кримінальна відповідальність настає за знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їхніх частин або пам'яток національного значення, яке було вчинено з метою пошуку рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини. До таких рухомих предметів належать рухомі культурні цінності, що походять із об'єктів археологічної спадщини. У цьому випадку під пошуком потрібно розуміти всі активні дії винної особи, спрямовані на знаходження місця перебування таких предметів (розкопування поверхні землі, використання будь-яких інструментальних методів пошуку тощо).

Висновки. Отже, виходячи із вищевикладеного, можна зробити такі висновки: 1) під час умисного незаконного знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини у сфері моральності, які забезпечують збереження об'єктів культурної та археологічної спадщини, додатковий обов'язковий об'єкт – суспільні відносини власності; 2) у ч. 2 ст. 298 КК України необхідно змінити формулювання предмета злочину: з «об'єкти культурної спадщини чи їх частини» на «пам'ятки місцевого значення»; 3) треба чітко вказати в законі, що кримінальна відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження предметів, передбачених ч. ч. 2–5 ст. 298 КК України, настає у випадку, якщо ці наслідки настали хоча б для одного такого предмета; 4) варто вилучити вказівку на «руйнування» як один із можливих наслідків для предметів злочину у ст. 298 КК України.

Список використаних джерел:

1. Кузнецов В.В. Злочини проти громадського порядку та моральності : [практ. посіб.] / В.В. Кузнецов. – К. : Вид-во ПАЛІВОДА А.В., 2007. – 160 с.
2. Кучанська Л.С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л.С. Кучанська. – К., 2007. – 19 с.



3. Одайник Б.М. Кримінально-правова охорона пам'ятників історії і культури в історії вітчизняного права / Б.М. Одайник // Правова держава. – 2010. – № 12. – С. 205–209.
4. Савченко А.В. Суспільна моральність як об'єкт злочинних посягань : [моногр.] / А.В. Савченко, С.П. Репецький. – Івано-Франківськ : Тіповіт, 2012. – 280 с.
5. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ : [навч. посіб.] / за заг. ред. В.В. Коваленка ; за наук. ред. О.М. Джужи, А.В. Савченка. – К. : Атіка, 2011. – 648 с.
6. Кримінальна справа № 1-1230/10 // Архів Голосіївського районного суду м. Києва за 2010 р.
7. Яковлева А.М. Сучасний тлумачний словник української мови / А.М. Яковлева, Т.М. Афонська. – Х. : ТОРСІНГ ПЛЮС, 2010. – 672 с.
8. Одайник Б.М. Об'єктивна сторона знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини / Б.М. Одайник // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1 (20). – С. 89–92.
9. Сабитов Т.Р. Охрана культурных ценностей: уголовно-правовые и криминологические аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Т.Р. Сабитов. – Омск, 2002. – 196 с.
10. Кузнецов В.В. Об'єктивні ознаки знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини: порівняльно-правове дослідження / В.В. Кузнецов // Митна справа. – 2011. – № 5 (77). – Ч. 2. – С. 456–461.

ОЛІЙНИК В. І.,

кандидат юридичних наук,
суддя

(Апеляційний суд Київської області)

УДК 343.01

ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОЇ НАЛЕЖНОСТІ ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНА ТАЄМНИЦЯ»

У статті розглянуто родові поняття «таємниця», його філологічний, соціальний, філософський аспекти, суттєві ознаки та з'ясовано його вплив на становлення й визначення кримінально-правового поняття «державна таємниця».

Ключові слова: таємниця, інформація, державна таємниця, правова наука, кримінально-правовий захист.

В статье рассмотрено родовое понятие «тайна», его филологический, социальный, философский аспекты, существенные признаки и установлено его влияние на становление и определение уголовно-правового понятия «государственная тайна».

Ключевые слова: тайна, информация, государственная тайна, правовая наука, уголовно-правовая защита.

The article describes the generic term “secret” with its philological, social, philosophical aspects, essential features, and established influence on the development and definition of “state secrets” in the criminal law.

Key words: secret, information, state secret, legal science, criminal defense.



Вступ. Одна з головних особливостей нашої дійсності полягає в колосальному збільшенні значущості інформації. Аналіз генезису суспільних відносин у цій галузі дає змогу стверджувати, що термін «інформація» від повсякденного розуміння трансформувався в одну з основних проблем філософії, а в сучасній правовій науці сформувалася галузь права – інформаційна безпека, у якій таємниця, її збереження передусім за допомогою кримінально-правових засобів посідають одне з провідних місць.

Визнаємо, що сучасна ситуація в Україні є складною, за останній рік різко зросло кількість спроб порушити режим захисту державної таємниці. Саме в цей непростий час в Україні виявлено безліч безпрецедентних фактів шпionажу, державної зради, вивідання та передавання державної таємниці, особливо військового характеру (серед останніх таких – збирання інформації криптографічного й технічного характеру, передавання таємної інформації про найновітніші системи самонаведення боєголовок тощо) [1].

Коли такі відомості стають відомими ворогу, то це становить загрозу національним інтересам і завдає нищівного удару безпеці України, а тому розгляд цієї теми є своєчасним та актуальним

Проте такий бурхливий інтерес завжди супроводжується появою величезної кількості теоретичних проблем, які на перший погляд є зрозумілими, але недостатність теоретичних розробок яких викликають неоднозначність вирішення проблеми.

Звичайно, поняття «державна таємниця» не раз ставало об'єктом різних наукових досліджень. Представники таких наук, як філософія, мовознавство, медицина, економіка тощо, намагалися визначити як зазначене поняття, так і родові щодо нього – «таємниця».

Не залишилися осторонь цього терміна й науковці-правники, оскільки термін «таємниця» є досить поширеним, особливо в науці кримінального права, що передбачає за розголошення різних видів таємниць кримінальне покарання. Так, Л.Є. Владимиров, Л.О. Красавчиков, М.В. Мазуров, М.С. Паршин, І.В. Смолькова, С.І. Сулова, А.А. Фат'янов досліджували визначення самого поняття «таємниця» у праві, констатуючи, що в юридичній літературі під час визначення окремих видів таємниць виникають спірні, часом суперечливі, точки зору. Подекуди відсутні чіткі ознаки таємниці, що ускладнює правильне правове оцінювання і кваліфікацію в разі посягання на її охоронювані законом види. Такий стан речей спричинений відсутністю в законодавстві родового поняття таємниці, що стало б основним для визначення її різних видів.

Ситуація у вітчизняній науці та правовому полі особливо не відрізняється від вищенаведеної, а тому тема потребує додаткових наукових розроблень.

Постановка завдання. Мета статті – теоретичне обґрунтування й розроблення поняття «таємниця» як родового стосовно феномена «державна таємниця» з можливістю подальшого його дослідження як кримінально-правової категорії.

Результати дослідження. Лише із дослідженням самого поняття «таємниця» може стати очевидним, що воно пояснює багато в чому виникнення кримінально-правової системи її захисту.

Спочатку, звернувшись до вітчизняних тлумачних словників, зрозуміли, що термін «таємниця» трактується як дещо невідоме й заборонене, що є об'єктом пізнавального інтересу. Це щось нерозгадане, ще не пізнане, дещо, що приховується від інших, відоме не всім, секрет, прихована причина [2]; це секретне місце; тайна [3, с. 242]; усе приховане, невідоме [4, с. 224]; щось нерозгадане, ще не пізнане або щось приховане від інших, відоме не всім, секрет [5, с. 815].

На нашу думку, наведені тлумачення – не понятійного, а скоріше з арсеналу термінологічного трактування феномена таємниці, пов'язаного з його етимологією.

Уважаємо, термінологічний аналіз загалом є важливим і правомірним, проте це аналіз буденний, так би мовити, нетеоретичний. Учені не випадково називають його «етимологічними фокусами» за тавтологічність визначень (наприклад, правові відносини в юридичних словниках часто визначаються через поняття «як такі, що регулюються нормами права», тощо), і якщо застосовувати лише такий підхід, то може повністю ігноруватися головна методологія визначення понять – есенційна.



Звичайно, буденний підхід має право на існування, але в ньому немає наукової глибини, а тому такий аналіз варто доповнити змістово-науковим, урахувавши низку умов.

По-перше, необхідно зважати на те, що наукове пізнання відрізняється глибиною наукового пошуку, що йде від сутності першого порядку до сутності другого порядку, від менш глибокої до більш глибокої сутності. Так, здійснений вище етимологічний аналіз можна вважати сутністю першого порядку. Водночас потрібно мати на увазі, що справжню, глибинну сутність речей визначає не їхня етимологія, а зміст, якого вони набули в ході свого історичного розвитку. У цьому випадку зміст тісно пов'язаний не просто з поняттям таємниці, а й із інформацією (відомостями).

А тому, по-друге, родовий термін таємниці для феномена державної таємниці варто детермінувати й соціально-значущим інститутом інформації. Іншими словами, родовим поняттям для державної таємниці є не суто таємниця, а інформація. Це стає очевидним з аналізу ст. 1 Закону України «Про державну таємницю», якою визначається державна таємниця як вид таємної інформації [6]. Таке визначення виокремлює родові поняття, важливі для державної таємниці, – «таємниця» й «інформація». При цьому потрібно зазначити, що саме такий підхід ілюструє поверховість буденного аналізу, про який велася мова вище. Але це лише частина істини, інша пов'язана з есенційним підходом.

І саме через це, по-третє, необхідно застосовувати есенційний (сутнісний) підхід, зокрема необхідно з'ясувати таке: що відрізняє державну таємницю в інформаційному сенсі від інших різновидів таємниць. У нашому випадку це – інформація, відомості, розголошення яких становить загрозу для національної безпеки. До того ж варто підкреслити, що будь-яка держава є політичним феноменом (політичною організацією суспільства), і мова може йти про обмеженість суто політичного, безпекового порядку.

По-четверте, важливо доповнити, збагатити есенційний підхід змістово-функціональною методологією, у цьому випадку це безпекозахисна, а оскільки феномени безпеки й права є однопорядковими, то й правозахисна.

Іншими словами, при визначенні родової належності поняття «державна таємниця» як його належності до категоріального апарату таємниці загалом та інформаційного поля потрібно керуватися методологією інформаційно-безпекового, правозахисного підходу.

У цьому випадку це суттєво, оскільки надає можливість науково визначити поняття державної таємниці як видового стосовно категорії «таємниці» загалом.

Уважаємо, саме тому вчений Л.Є. Владимиров під таємницею розуміє «збереження в негласності обставини, розголошення якої завдало б більше шкоди, ніж принесло користі». Це визначення, зазначає дослідниця І.В. Смолькова, несе в собі більш моральне, аніж правове навантаження, і додає, що вказане визначення Л.Є. Владимиров розглядав як «принцип, що відображає інтереси людської культури» [7, с. 12–13]. При цьому, на нашу думку, таємниця – це негласність обставин або відомостей, це зайвий раз підкреслює подвійну природу поняття «таємниця», а відтак і похідного від нього «державна таємниця».

На думку Л.О. Красавчикова, поняття таємниці складається саме з першочергового поняття інформації, під таємницею потрібно розуміти певну інформацію про дії (стан та інші обставини) певної особи (громадянина, організації, держави), що не підлягає розголошенню. У наведеному визначенні вчений виділяє низку ознак, які характеризують таємницю, а саме: 1) таємниця – це насамперед інформація; 2) інформація про дії особи; 3) ця інформація не підлягає розголошенню [8, с. 11].

Разом із тим визначення недостатньо повно розкриває сутність поняття таємниці, оскільки в ньому не конкретизовано змісту інформації, зокрема в яких сферах життєдіяльності особистості, суспільства чи держави може мати місце така інформація, у чому соціально-правова небезпека поширення цієї інформації; нарешті, у чому полягає правовий захист таємниці [8, с. 11].

Дослідник В.А. Мазуров, вивчаючи родові поняття таємниці, проаналізувавши низку визначень, наданих науковцями, дійшов висновку, що найбільш повний правовий зміст має поняття таємниці, сформульоване І.В. Смольковою, яка на основі аналізу нормативного



матеріалу, науково-правових джерел виділила такі ознаки таємниці: 1) таємниця є передусім відомостями, інформацією; 2) вони повинні бути відомі/довірені вузькому колу осіб; 3) відомості можуть бути відомі або довірені певним суб'єктам у силу їхньої професійної або службової діяльності, здійснення певних доручень; 4) відомості не підлягають розголошенню (розголосу); 5) розголошення відомостей може спричинити настання негативних наслідків (матеріальний і моральний збиток її власнику, власникові, користувачеві або іншій особі); 6) на особах, яким довірено інформація, що не підлягає оприлюдненню, лежить правовий обов'язок її зберігати; 7) за розголошення цих відомостей законом установлюється юридична відповідальність [8].

Ці критерії, зазначив В.А. Мазуров, дали І.В. Смольковій змогу сформулювати поняття таємниці так: «... зі змістової сторони таємниця може бути визначена як особливим чином охоронюваний законом блок секретної або конфіденційної інформації (відомостей), відомої або довіреної вузькому колу суб'єктів у силу виконання службових, професійних та інших обов'язків або окремих доручень, розголошення яких може спричинити юридичну відповідальність». Це визначення досить повно розкриває зміст правового поняття таємниці. Водночас, відмічає В.А. Мазуров, воно вимагає доповнення, оскільки в ньому не конкретизований «блок секретної або конфіденційної інформації», не визначено, у чому полягає суспільна небезпека поширення цієї інформації, нарешті, не зазначено, що юридична відповідальність настає не тільки за розголошення таємниці, а й за її незаконне отримання й використання.

Сам В.А. Мазуров у своєму посібнику «Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита» визначає таємницю так: це охоронювані законом конфіденційні й секретні відомості у сфері приватного життя громадян, підприємницькій, фінансовій, політичній, економічній, військовій та інших сферах, відомі або довірені певному колу осіб у силу їхніх професійних, службових й інших обов'язків, незаконне отримання, використання, розголошення яких заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди правам і законним інтересам громадян, суспільства, держави і тягне за собою відповідальність винних осіб відповідно до чинного законодавства [8].

Справді, ми можемо зробити висновок на основі аналізу низки робіт зазначених авторів, що термін «таємниця» для феномена державної таємниці є родовим, але не визначальним, оскільки визначення «державна таємниця» детермінується ще й інститутом інформації. А отже, у запропонованому понятті «таємниця» можна виділити два значення. Перше полягає в тому, що таємниця – це сфера об'єктивної реальності, яка недоступна розумінню людини і її сприйняттю внаслідок об'єктивно існуючого рівня науково-технічного знання. Інше значення поняття таємниці пов'язано з тими відомостями (інформацією), які вже відомі окремій людині або групі осіб, але з різних причин приховуються ними від інших людей, груп осіб або держави. Саме аналіз другого є цікавим для правового дослідження.

Окрім того, ми погоджуємося з В.А. Мазуровим, що акцент сучасної правової науки здебільшого робиться на понятті соціального інституту через аналіз організації життя індивідів, тому й не враховувати безперечний соціальний аспект терміна «таємниця» не є можливим. У зв'язку з цим, наголошує автор, найбільш прийнятним і найменш спірним було б використання формулювання «таємниця – соціальне явище». Сам термін «явище» не несе в соціології змістового навантаження й не належить до її засадничих понять, але водночас його використання дає змогу підкреслити соціальну значимість такого явища, як таємниця [8, с. 27].

А отже, узагальнивши зазначені визначення, таємниця для правового регулювання окремих її елементів є соціальним явищем, до ознак якого можна зарахувати такі:

- таємниця – це секретні відомості про явища, процеси, події, що відбуваються в житті людей, діяльності груп або держави;
- розголошення цих відомостей може завдати шкоду, тому інформація має захищатися від доступу до неї третіх осіб;
- негативне оцінювання суспільством дій із розголошення таємниці.



В Енциклопедії епістемології й філософії науки підкреслюється, що саме поняття «таємниця» містить у собі певний парадокс, оскільки для того, щоб виявляти цікавість, необхідно мати уявлення про об'єкт інтересу. Вирішення такого парадоксу в людській культурі відбувається, як правило, завдяки тому, що таємниця пов'язана з чимось загальновідомим як його поясненням. Цей принцип і виражено у традиційному вислові: слово «таємниця» (загадка, секрет) уживається разом із ознакою феномен, поясненням якого має слугувати таємниця [9, с. 823]

У цьому випадку це держава та важлива для її нормального розвитку й функціонування інформація.

Ще задовго до оформлення норми про державну таємницю роздуми про причини існування та ступінь доступності таємничого призвели до формування трьох основних підходів до розуміння таємниці:

- як ще непізнаного, тобто що є предметом можливих майбутніх досліджень, для далекої перспективи пізнання;
- як непізнаного, що принципово знаходиться за межами можливостей людського пізнання, що переважає потенціал людського розуму в силу надмірної складності, принципової абсурдності або відокремленості непереборними перешкодами;
- як прихованого, тобто комусь відомого, але свідомо прихованого, засекреченого, зашифрованого [9, с. 823].

І саме останній підхід, на нашу думку, став, скоріше за все, першопричиною появи державної таємниці не просто як соціальної, а оформленої правом, передусім кримінальним, категорії.

Саме з появою держави, формуванням правової системи із галузі соціальної реальності інформація, яка становить найбільшу цінність і значимість, починає трансформуватися в правову категорію, а згодом у найбільш важливу – у кримінально-правову.

Спочатку нормами права захищається саме державна таємниця, доводять учені, котрі вивчають цивілістичний аспект таємниці. Саме державна таємниця сформувалася на базі військової таємниці й поглинула, врешті, її. Крім відомостей про склад військ, резерви, згодом державна таємниця почала включати інформацію про внутрішньодержавні та міждержавні відносини, розголошення яких могло б завдати шкоди інтересам держави, інформацію про збереження секретів виробництва окремих видів продукції (історії відомі приклади захисту державою інтересів виробників порцеляни, пороху) [10].

Згодом державна таємниця набувала суто своїх ознак, які й перетворили це явище із соціального на правове. Погоджуючись загалом із поглядами зазначених вище дослідників, визначимо такі ознаки державної таємниці (як кримінально-правового явища):

1) цей вид таємниці включає відомості (інформацію) у певних сферах життя держави, що закріплені нормативно (у нормах Закону України «Про державну таємницю» виділяються відомості у сфері оборони; у сфері економіки, науки й техніки; у сфері зовнішніх відносин; у сфері державної безпеки та охорони правопорядку; Закону України «Про доступ до публічної інформації», у Зводі відомостей містяться дані, що становлять державну таємницю тощо);

2) ці відомості мають відповідний гриф секретності, суворо регламентований порядок засекречування й розсекречування, процедури допуску до роботи з ними, закріплені на законодавчому рівні;

3) відомості можуть бути відомі або довірені тільки особам, які мають допуск до них, на яких поширюється обов'язок зберігати ці відомості в таємниці;

4) недоторканність відомостей забезпечується державним захистом і встановленою юридичною відповідальністю (передусім кримінально-правовою);

5) незаконне отримання й поширення цих відомостей може заподіяти шкоду передусім національним інтересам.

Отже, державна таємниця з огляду на сутність родових понять таємниця (секрет) та інформація (відомості) – це інформація прихованого характеру будь-якої природи (законом



визначаються сфери), розголошення якої становить загрозу для безпеки держави й національних інтересів. Зауважимо, що ми спеціально не визначали таємну інформацію як конфіденційну, як це роблять деякі науковці, оскільки, відповідно до вітчизняного законодавства, конфіденційна інформація є окремим видом інформації, поряд із таємною.

Висновки. Отже, виходячи з викладеного вище, можна зробити такі висновки. По-перше, зазначимо, що із соціальної категорії таємниці як явища прихованого, комусь відомого, але свідомо прихованого, засекреченого, зашифрованого не могло не з'явитися правове поняття державної таємниці як захищених державою відомостей, що мають гриф секретності, нормативно-закріплений механізм захисту, незаконне отримання й поширення яких може завдати шкоди національній і державній безпеці.

По-друге, здійснений у статті аналіз категорії таємниці надає можливість використати її як методологічно-відправну при визначенні поняття державної таємниці, а саме: визначивши останню не лише як правове поняття, установлене статтями законів України «Про державну таємницю», «Про інформацію», «Про допуск до публічної інформації», а й через есенційний підхід як інформації обмеженого характеру, розголошення якої (у будь-який спосіб) становить загрозу для національної безпеки, що вимагає відповідного правового захисту.

Список використаних джерел:

1. Ярмолук О. Из-за предательства офицера СБУ Путин с 9 февраля знал все планы Генштаба ВСУ / О. Ярмолук // Пресса Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://uapress.info/ru/news/show/62591>; СБУ виявила російських шпionов в штабе АТО // Новое время [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://nv.ua/ukraine/SBU-vyuavilarossiyskih-shpionov-v-shtabe-ATO-4723.html>; СБУ задержала российского шпиона // Лига. Новости [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://news.liga.net/news/politics/1054238sbu_zaderzhala_rossiyskogo_shpiona.htm.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. В.Т. Бусел. – К. : Перун, 2005. – 1728 с.
3. Словарь української мови : в 4 т. / упор. з дод. влас. матеріалу Б. Грінченко. – К. : Вид-во Академії наук Української РСР, 1958. – Т. 4. – 1958. – С. 242.
4. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – СПб., 1863–1866 – Т. 2. – 1864. – С. 224.
5. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М.: ООО «А ТЕМП», 2006. – 944 с.
6. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
7. Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09. / И.В. Смолькова. – Иркутск, 1998. – 404 с.
8. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита : [учебное пособие] / В.А. Мазуров. – М. : Дашков и Ко, 2003. – 156 с.
9. Касавин И.Т. Энциклопедия эпистемологии и философии науки / И.Т. Касавин. – М. : Реабилитация, 2009. – 1248 с.
10. Сулова С.И. Тайна в праве России : цивилистический аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.И. Сулова. – Иркутск, 2003. – 18 с.



ОРЛОВСЬКИЙ Р. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.237

ЕКСЦЕС СПІВУЧАСНИКА В КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСАХ КРАЇН ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ

Стаття присвячена вивченню положень кримінального законодавства зарубіжних країн, що регламентують поняття ексцесу співучасника і правила відповідальності співучасників при ексцесі зокрема. Проаналізовано кримінальне законодавство іноземних держав з метою вивчення досвіду законодавчої регламентації ексцесу співучасника.

Ключові слова: співучасник, виконавець, співвиконавець, ексцес виконавця, ексцес співучасника.

Статья посвящена исследованию положений уголовного законодательства зарубежных стран, регламентирующих понятие эксцесса исполнителя как вида соучастника преступления и правила ответственности соучастников при эксцессе в том числе. Проведен анализ уголовного законодательства иностранных государств с целью изучения опыта законодательной регламентации эксцесса соучастника.

Ключевые слова: соучастник, исполнитель, соисполнитель, эксцесс исполнителя, эксцесс соучастника.

The article is devoted to the research of provisions of the criminal legislation of foreign countries governing concept of excess of principal offender as a type of accomplices and criminal liability of accomplices including excess. The analysis of criminal legislation of foreign countries is conducting with purpose to examine the legislative regulation of these issues.

Key words: accomplice, principal offender, co-principa, excess of principal offender, excess of accomplice.

Вступ. В Основах кримінального законодавства Союзу РСР, які фактично стали базою для прийняття національних кримінальних кодексів країнами пострадянського простору, не містилося норм, що визначали поняття ексцесу співучасника і правила відповідальності співучасників при ексцесі. Останні були сформульовані доктриною кримінального права.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження й порівняння законодавчої регламентації поняття ексцесу співучасника і правил відповідальності співучасників при ексцесі у кримінальних кодексах країн пострадянського простору.

Результати дослідження. Поняття ексцесу виконавця (співучасника) в кримінальному законодавстві України не використовується, хоча добре відоме теорії кримінального права. Термін «ексцес» – іншомовного походження, від латинського *excessus* – відхилення [1, с. 591]; вихід, відступ; 1) крайній прояв чогось; надлишок, нестриманість; 2) порушення громадського порядку [2, с. 412].



Правила, які визначають відповідальність співучасників при ексцесі, розміщені в ст. 29 Кримінального кодексу (далі – КК) України «Кримінальна відповідальність співучасників» [3]. Власне про ексцес виконавця йдеться в ч. 5 ст. 27 КК України, відповідно до якої співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, учинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

У науці кримінального права загальноновизнаним є розуміння ексцесу як учинення такого злочину, що не охоплювався ні прямим, ні непрямим умислом інших співучасників [4, с. 252].

Значна кількість кримінальних кодексів країн пострадянського простору була прийнята з урахуванням висловлених ще в радянській науці кримінального права пропозицій щодо вдосконалення законодавства, у тому числі й положень, що стосуються ексцесу співучасника.

Законодавці країн пострадянського простору, регламентуючи у своїх кодексах питання ексцесу співучасника, пішли двома основними шляхами.

Перший шлях полягає у виділенні в окрему кримінально-правову норму положень про ексцес співучасника. Типово така норма містить дві частини або два речення, із яких у першій (-ому) міститься власне визначення ексцесу співучасника, а в другій (-ому) регламентуються питання відповідальності співучасників при ексцесі. Зокрема КК РФ [5] містить норму, яка називається «Ексцес виконавця злочину» й визначає, що ексцесом виконавця визнається вчинення виконавцем злочину, який не охоплювався умислом інших співучасників. За ексцес виконавця інші співучасники злочину кримінальній відповідальності не підлягають.

Другий шлях зводиться до включення положень про ексцес у норму про відповідальність співучасників як окремої частини. За такого підходу сам термін «ексцес виконавця (співучасника)» не використовується, а лише встановлюється правило відповідальності співучасників при ексцесі. Так, КК Республіки Білорусь [6] в ч. 7 ст. 16 містить положення, відповідно до якого за діяння, учинене виконавцем і яке не охоплювалось умислом співучасників, інші співучасники кримінальної відповідальності не несуть. Незважаючи на відсутність терміна «ексцес виконавця», очевидно, що законодавець допускає можливість учинення ексцесу лише виконавцем злочину, виключаючи можливість учинення ексцесу іншим, окрім виконавця, співучасником злочину, що, на нашу думку, є дискусійним. Схожим чином урегульоване питання про ексцес і в КК Республіки Узбекистан [7], де в ч. 4 ст. 30 «Межі відповідальності за співучасть» сказано, що за діяння, яке не охоплювалось умислом інших співучасників, відповідальність несе особа, яка його вчинила. Термін «ексцес виконавця» не використовується, вочевидь, у зв'язку з відсутністю законодавчого визначення ексцесу.

Правила відповідальності співучасників при ексцесі традиційні: за діяння, яке не охоплювалося умислом інших співучасників, відповідальність несе тільки особа, яка його вчинила.

Певною оригінальністю в контексті розглядуваного питання вирізняється КК Республіки Киргизстан [8], де в ст. 32 «Ексцес виконавця злочину» надається визначення ексцесу, зокрема ексцесом виконавця визнається вчинення виконавцем дій, які виходять за межі домовленості співучасників і не охоплюються їхнім умислом. Даючи визначення поняттю «ексцес виконавця», киргизський законодавець у нормі про ексцес виконавця не встановлює правил відповідальності за нього, а встановлює правила відповідальності співучасників при вчиненні злочину організованою групою і злочинною організацією, залишаючи поза увагою правила відповідальності співучасників при вчиненні злочину групою осіб і групою осіб за попередньою змовою. Так, відповідно до ст. ст. 33, 34 КК Республіки Киргизстан, особа, яка створила організовану злочинну групу чи керувала нею, несе відповідальність за всі вчинені цією групою злочини, які охоплювалися її умислом. Інші учасники організованої групи несуть відповідальність за вчинені організованою злочинною групою злочини, які охоплювалися їхнім умислом, незалежно від злочинної діяльності, яку вони виконували в складі групи. Аналогічно вирішується питання і при вчиненні злочину злочинною організацією. Невиправданим видається підхід, відповідно до якого поза законодавчою увагою залишається відповідальність співучасників при вчиненні злочину групою осіб і групою осіб за попередньою змовою, тому що випадки ексцесу є найбільш розповсюдженими саме при двох зазначених формах співучасті.



Заслужують на увагу і положення про ексцес, які містяться в КК Республіки Казахстан [9], у якому ст. 30 має назву «Ексцес співучасника злочину» й указує, що ексцесом співучасника визнається вчинення особою злочину, який не охоплюється умислом інших співучасників. За ексцес інші співучасники кримінальній відповідальності не підлягають. Отже, КК Республіки Казахстан допускає можливість учинення ексцесу будь-яким співучасником, а не лише виконавцем злочину. Таке положення заслуговує на безумовну підтримку. Свого часу ще П.Ф. Тельнов писав, що при ексцесі не лише виконавець, а й будь-хто із співучасників може порушити погоджену лінію поведінки, учинити злочин, не санкціонований іншими співучасниками [10, с. 153]. Власне норма про ексцес співучасника, а не про ексцес виконавця, була включена в Модельний кримінальний кодекс для держав учасників СНД [11].

КК Республіки Таджикистан [12] також містить норму про ексцес виконавця злочину, яка фактично відтворює відповідне положення КК РФ. Так, у ст. 38 КК Республіки Таджикистан зазначено, що ексцесом виконавця визнається вчинення виконавцем злочину, який не охоплювався умислом інших співучасників. За ексцес виконавця інші співучасники злочину кримінальній відповідальності не підлягають.

Заплутаними та не достатньо виваженими видаються положення про ексцес, що містяться в КК Грузії [13]. Так, відповідно до ст. 26 КК Грузії, ексцес виконавця означає вчинення виконавцем протиправного діяння, яке не охоплювалося умислом інших співвиконавців чи співучасників. За ексцес виконавця інші співвиконавці або співучасники кримінальній відповідальності не підлягають.

Насамперед потрібно звернути увагу на те, що при регламентації ексцесу виконавця грузинський законодавець указує на вчинення останнім протиправного діяння, а не злочину. Таке положення породжує думки про те, що ексцес може вчинити не тільки особа, яка є суб'єктом злочину, а й особа, котра не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, чи особа, котра вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності.

Судова практика протягом певного часу дійсно рекомендувала у випадках учинення злочину групою осіб за попередньою змовою ставити цю кваліфікуючу ознаку в провину особі, яка вчинила злочин в групі з іншою особою, визнаною неосудною, або такою, котра не є суб'єктом злочину через недосягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Наука кримінального права в таких випадках справедливо заперечує наявність співучасті і пропонує розглядати особу, не наділену ознаками загального суб'єкта, знаряддям злочину.

Отже, не можна погодитись із використанням терміна «протиправне діяння» синонімом терміна «злочин» при визначенні ексцесу і правил відповідальності за нього, тому що ексцес можливий тільки за наявності співучасті, а співучасть можлива лише за наявності двох чи більше саме суб'єктів злочину.

Недоречним при визначенні ексцесу видається також указівка грузинського законодавця на співвиконавців та інших співучасників злочину. Таке положення не відповідає загальноновизнаній класифікації співучасників на види. Співвиконавець є різновидом виконавця, а не самостійним співучасником злочину поряд з організатором, підбурювачем і пособником.

КК Республіки Азейбарджан [14] також містить окрему норму, у якій сутність ексцесу відображено в назві самої статті – ст. 35 КК Республіки Азейбарджан «Учинення злочину, який не охоплювався загальним умислом (ексцес виконавця)». Відповідно до ч. 1 цієї статті, ексцесом виконавця визнається вчинення виконавцем злочину, який виходить за межі погодженого спільного наміру, тобто такого, що не охоплювався умислом інших співучасників; ч. 2 вказує на те, що за ексцес виконавця інші співучасники кримінальній відповідальності не підлягають.

Наведена норма свідчить про ототожнення понять умислу та змови на вчинення злочину. Стосовно умов відповідальності при ексцесі вони не відрізняються від вищерозглянутих у законодавстві інших країн.

У КК Естонії [15] відсутні норми про співучасть узагалі та ексцес співучасника зокрема. Однак, відповідно до ч. 2 ст. 38 КК Естонії, учинення злочину групою осіб є обставиною, яка обтяжує покарання.



КК Туркменістану [16] у ст. 36 надає визначення ексцесу виконавця, яким визнається вчинення виконавцем злочину, що не охоплювався умислом інших співучасників. За ексцес виконавця інші співучасники кримінальній відповідальності не підлягають.

Редакція ст. 48 КК Молдови [17] має такий вигляд: «Ексцесом виконавця визнається вчинення виконавцем злочинних дій, які не охоплювалися умислом інших співучасників. За ексцес виконавця інші співучасники кримінальній відповідальності не підлягають».

У КК Литви [18] визначення ексцесу співучасника відсутнє й сам термін не вживається. Однак у ч. 1 ст. 26, яка має назву «Кримінальна відповідальність співучасників», міститься вказівка на те, що співучасники підлягають відповідальності тільки за ті злочинні діяння виконавця, які охоплювалися їхнім умислом.

У ч. 7 ст. 20 КК Латвії [19] зазначено про те, що, якщо співучасник не усвідомлював яких-небудь із учинених виконавцем чи іншими співучасниками злочинних діянь, він за них не притягується до кримінальної відповідальності.

КК Вірменії [20] у ст. 40 надає визначення поняття ексцесу співучасника, яким визнається вчинення особою злочину, що не охоплювався умислом інших співучасників. Відповідно до ч. 2 ст. 40, за ексцес співучасника інші співучасники не несуть відповідальності.

Висновки. Отже, виходячи з викладеного вище, можна зробити такі висновки:

1. Практично в усіх КК країн пострадянського простору містяться норми, присвячені ексцесу.

2. У всіх нормах про ексцес виконавця (співучасника) в кримінальному законодавстві країн пострадянського, де дається його визначення, під ексцесом розуміється вчинення одним із співучасників злочину, який не охоплювався умислом інших співучасників.

3. В окремих випадках умисел ототожнюється зі змовою (КК Республіки Киргизстан, КК Республіки Азейбарджан).

4. Правила відповідальності співучасників при ексцесі фактично однакові. За злочин, учинення якого не охоплювалось умислом інших співучасників, відповідальність несе особа, яка вчинила цей злочин.

5. Практично в усіх проаналізованих КК ексцесом визнається вчинення виконавцем (співучасником) злочину будь-якого ступеня тяжкості, який не охоплювався умислом інших співучасників¹.

6. Заслуговеє на увагу положення КК Республіки Казахстан, у якому вказується на ексцес співучасника, а не на ексцес виконавця.

Список використаних джерел:

1. Словник іншомовних слів: 23 000 слів та термінологічних словосполучень / уклад. Л.О. Пустовіт та ін. – К. : Довіра, 2000. – 1018 с.
2. Словарь иностранных слов / под ред. В.Л. Пчелкина – 18-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1989. – 624 с.
3. Кримінальний кодекс України (із змінами та доповненнями станом на 5 лютого 2014 року). – Х. : Одісей, 2014. – 240 с.
4. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Борисова, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 528 с.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации : текст с измен. и доп. на 25 июня 2013 г. – М. : Эксмо, 2013. – 192 с.
6. Уголовный кодекс Республики Беларусь / науч. ред. и предисл. Б.В. Волженкина ; обзор. статья А.В. Баркова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 474 с.

¹ Науці кримінального права відома думка, уперше висловлена Г.С. Колоколовим, про те, що термін «ексцес» за своїм змістом стосується лише випадків, коли виконавець учиняє інший більш тяжкий злочин, порівняно з тим, що був запланований співучасниками.



7. Уголовный кодекс Республики Узбекистан / науч. ред. и предисл. М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова и З.Х. Гулямова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 338 с.
8. Уголовный кодекс Кыргызской республики / науч. ред. и предисл. А.Я. Стуканова, П.Ю. Константинова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 352 с.
9. Уголовный кодекс Республики Казахстан / науч. ред. и предисл. И.И. Рогова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 466 с.
10. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М. : Юрид. лит., 1974. – 208 с.
11. Модельный уголовный кодекс : рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств : Постановление № 7–5 от 17 февраля 1996 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icgc.org/rus/assets/files/other/crim.pdf>.
12. Уголовный кодекс Республики Таджикистан : принят Законом Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. ; введен в действие 1 сентября 1998 г. / предисловие А.В. Федорова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 410 с.
13. Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З.К. Бигвава ; вступ. статья В.И. Михайлова ; обзор. статья О. Гамкрелидзе ; пер. с груз. И. Мериджаиашвили. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 350 с.
14. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики : утвержден Законом Азербайджанской республики от 30 декабря 1999 г. ; вступил в силу с 1 сентября 2000 г. – Б. : Юридическая литература, 2006. – 264 с.
15. Уголовный кодекс Эстонской республики / науч. ред. и перевод с эст. В.В. Запевалова ; предисловие Я.И. Мацнева. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 262 с.
16. Уголовный кодекс Республики Туркменистан : Закон от 12 июня 1997 г. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2006. – 403 с.
17. Уголовный кодекс Республики Молдова : принят 18 апреля 2002 г. ; введен в действие с 12 июня 2003 г. / вступ. статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 408 с.
18. Уголовный кодекс Литовской республики / науч. ред. В.Й. Павилониса ; предисл. Я.И. Мацнева ; вступ. статья В. Павилониса, А. Абрамвичюса, А. Дракшене ; пер. с лит. В.Я. Казанскене. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 470 с.
19. Уголовный закон Латвийской республики / науч. ред. и вступ. статья А.И. Лукашова и Э.А. Саркисовой ; пер. с латыш. А.И. Лукашова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 313 с.
20. Уголовный кодекс Республики Армения / науч. ред. Е.Р. Азарян, Н.И. Мацнев ; пер. с арм. Р.З. Авакян. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 450 с.



ПАВЛИКІВСЬКИЙ В. І.,кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових
дисциплін та адміністративного права
(Харківський економіко-правовий університет)

УДК 343.412

**ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ ПОРУШЕНЬ
СВОБОДИ СЛОВА Й ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ**

У статті аналізуються підстави кримінально-правової заборони порушень свободи слова та діяльності засобів масової інформації. Установлено, що основними підставами криміналізації вказаних порушень є несприятлива динаміка цього виду суспільно небезпечних діянь, необхідність кримінально-правової гарантії охорони конституційних прав людини й наявність міжнародно-правових зобов'язань України щодо протидії посяганням у сфері свободи слова та незалежності засобів масової інформації.

Ключові слова: *свобода слова, свобода журналістської діяльності, підстави криміналізації, кримінальна відповідальність, перешкодження професійній діяльності журналістів.*

В статье анализируются принципы криминализации нарушений свободы слова и деятельности средств массовой информации. Установлено, что основаниями криминализации указанных нарушений выступают неблагоприятная динамика этого вида общественно опасных деяний, необходимость уголовно-правовой гарантии охраны конституционных прав человека и наличие международно-правовых обязательств Украины относительно противодействия посягательствам в сфере свободы слова и независимости средств массовой информации.

Ключевые слова: *свобода слова, свобода журналистской деятельности, основания криминализации, уголовная ответственность, воспрепятствование профессиональной деятельности журналистов.*

The author analyzes the legal foundation of the criminal law prohibition of violations of freedom of speech and media activities. It is established that the grounds of criminalization of these violations are unfavorable dynamics for this type of socially dangerous acts for criminal legal guarantee protection of constitutional human rights and international legal obligations of Ukraine concerning combating attacks on freedom of speech and independence of media.

Key words: *freedom of speech, freedom of journalist activities, foundation criminalization, criminal responsibility, obstructing the professional activities of journalists.*

Вступ. Криміналізація суспільно небезпечних діянь, що мають місце в суспільстві, без сумніву, відіграє провідну роль серед засобів впливу на злочинність. На сьогодні питання кримінальної відповідальності за посягання на свободу слова та журналістської діяльності є одними із найактуальніших і найсерйозніших проблем, що постали перед суспільством і потребують свого вирішення. Проголошений Україною шлях на побудову суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави вимагає неухильного дотримання й



захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, у тому числі свободи думки і слова, вільного вираження своїх поглядів і переконань.

Проблемам, пов'язаним із розвитком і функціонуванням засобів масової інформації (далі – ЗМІ) у сучасному суспільстві, присвячена низка фундаментальних і прикладних робіт, велика кількість наукових статей із юридичних, політичних, соціологічних наук та державного управління. Проблемою кримінально-правового захисту діяльності ЗМІ займалися П. Берзін, Р. Вереша, С. Головатий, С. Лихова, Т. Лазутіна, А. Марущак, Л. Костенко, О. Красильникова, Д. Кукушкін, Н. Кушакова й ін.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування соціальної зумовленості криміналізації порушень свободи слова та діяльності журналістів; аналіз відповідності підстав криміналізації порушень свободи слова й діяльності журналістів розробленим теорією кримінального права вимогам криміналізації суспільно небезпечних посягань.

Результати дослідження. За останні десятиліття кардинально змінилися відносини влади й суспільства. Засоби масової інформації в цих відносинах знаходяться на «передовій» і виконують функцію «сторожових псів демократії». Останні події в Україні тільки посилюють висновки про те, що ЗМІ є комунікатором між владою та суспільством, і якщо з певних причин налагодження такого діалогу неможливе, і владу, і суспільство чекають соціальні потрясіння. Отже, розвиток демократії в Україні якнайтісніше пов'язаний із забезпеченням і захистом діяльності ЗМІ.

Як складова авторитарного режиму журналістика за часів колишнього СРСР у своїй діяльності спиралась на партійні постанови й указівки, а не на правові документи, як прийнято в усіх цивілізованих країнах світу. І лише з проголошенням демократії та гласності після 1986 р., із прийняттям у 1990 р. в колишньому СРСР Закону «Про пресу та інші засоби масової інформації» поступово почали розв'язуватися проблеми функціонування ЗМІ [1, с. 47]. Сучасне правове регулювання сфери комунікації визначає й новий підхід до кримінально-правового забезпечення охорони вказаних правовідносин. Поряд із цим об'єктивно, з одного боку, відпадає суспільна небезпека низки діянь, що раніше визнавалися злочинними, з іншого – виникає суспільна небезпека діянь, що колись такими не були, зокрема, тому що їх не існувало або ж вони існували у фарватері інших правовідносин і не потребували самостійної регламентації. Ця тенденція виявляється, по-перше, у декриміналізації низки злочинних посягань; по-друге, у криміналізації новопосталих суспільно небезпечних посягань; по-третє, в істотній зміні норм у сфері посягання на свободу слова, інформації та діяльності журналістів.

В історії людства пам'ятними є випадки переслідування за інакомислення, зокрема в часи інквізиції, фашизму, сталінізму. І якщо перші правові норми про право людини на свободу слова з'являються лише в середині ХХ ст., то суворі заходи заборони, у тому числі кримінально-правові, існували вже в перших кримінальних законах. Так, уже в Укладенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. [2] установлювалась кримінальна відповідальність за розголошення таємних відомостей, за різні види наклепу та образи, у тому числі вчинені за допомогою друкованих текстів і зображень (ст. ст. 267, 270). Окремо виділялась глава 5 «Про порушення постанов про цензуру», де в відділенні другому «Про порушення постанов про книгодрукарні та торгівлю книгами, естампами і т. п.» установлювалась відповідальність за друк книг, періодичних видань без попередньої цензури (ст. ст. 1310–1314). Аналогічні заборони містилися в Кримінальному укладенні 1903 р. [3]. Слово стало не тільки засобом спілкування, а й причиною впливу на людину, обмеженням її найприроднішого права. І тільки із розвитком цивілізації людство доходить висновку про необхідність підтримання свободи слова як основного права людини. На сьогодні свобода думки та слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань є стрижнем багатьох міжнародних угод і визнаються основними правами людини всім світовим співтовариством.

Прийняття нового Кримінального кодексу України (далі – КК України) у 2001 р. ознаменувало зміну в підходах кримінально-правового забезпечення охорони свободи слова та професійної діяльності журналістів. Ст. 171 КК України передбачає відповідальність за



умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів і переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків. Але, щоб закон працював, був більш ефективним у боротьбі із відповідними суспільно небезпечними діяннями, ніж інші правові норми, кримінально-правова заборона мусить бути соціально та кримінологічно зумовленою [4, с. 13]. Теза про те, що кримінальний закон, щоб бути корисним суспільству, повинен виражати не свавілля законодавця, а об'єктивну суспільну необхідність, була висунута ще основоположником учення про криміналізацію Чезаре Беккарія.

На сьогодні в літературі можна зустріти різноманітні класифікації передумов криміналізації. Виділяють «критерії криміналізації», «принципи криміналізації», «підстави криміналізації», «умови криміналізації», «криміналізаційні приводи», «фактори, що зумовлюють обсяг, характер та способи криміналізації», «соціальні фактори, що зумовлюють кримінально-правову заборону». Ці передумови тісно переплітаються між собою й часто мають на увазі одне й те саме. Комплексне дослідження основ і принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь було здійснено в роботі колективу авторів (В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобін та інші) «Підстави кримінально-правової заборони: криміналізація і декриміналізація» [5]. Запропоновані в розглянутій роботі підстави й принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь є переконливими та дають змогу вирішити питання криміналізації порушень свободи слова та діяльності журналістів.

Підставами криміналізації є процеси, що відбуваються в матеріальному й духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей [5, с. 204]. Отже, ці процеси зумовлюють необхідність прийняття законодавцем рішення про встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння. Необхідність криміналізації суспільно небезпечних діянь зумовлюється наявністю таких підстав:

- 1) несприятлива динаміка певного виду суспільно небезпечних діянь;
- 2) суттєвий розвиток нової групи суспільних відносин на підставі соціальних, політичних, економічних змін у державі;
- 3) необхідність кримінально-правової гарантії охорони конституційних прав і установлень;
- 4) наявність міжнародно-правових зобов'язань України щодо протидії певним правопорушенням.

Кожна із зазначених обставин має самостійний характер і може бути приводом для криміналізації відповідних порушень, тоді як підтвердження необхідності криміналізації з кількох напрямів додає додаткових аргументів на користь установаження кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні посягання.

Найбільш яскравим показником необхідності криміналізації є несприятлива динаміка певного виду суспільно небезпечних діянь. Криміногенна обстановка останніми роками в Україні характеризується наявністю вкрай негативної та дуже стійкої тенденції зміни структури правопорушень, пов'язаних із посяганням на свободу слова й інформації, перешкоджанням професійній діяльності журналістів, їх поширеності у сфері громадського життя. За даними Генеральної прокуратури України за січень–вересень 2013 р. в Єдиному реєстрі досудових розслідувань обліковано 42 кримінальні провадження, відкриті за ознаками складу злочину, передбаченого ст. 171 КК України, і лише 6 із них направлено до суду з обвинувальним актом, у 2012 році – 5, у 2011 р. – 5, у 2010 р. – 4, у 2009 р. – 2, у 2008 р. – 1. Водночас реальний стан речей ще складніший. В Україні спостерігається суттєве погіршення ситуації із дотриманням свободи слова та захисту професійної діяльності журналістів. Згідно із дослідженням Інституту масової інформації, 2012 р. став для ЗМІ найгіршим за останні десять років [6]. Загалом експерти зафіксували 324 випадки порушення прав журналістів, з них арешти – 6, напади, побої, погрози – 40, перешкоджання професійній діяльності, цензура – 180, економічний і політичний тиск – 43 [6]. На жаль, указані дані не враховують останніх трагічних подій, що відбуваються в Україні, починаючи з 2014 р. Повсякденням стає втручання в редакційну політику, економічний тиск на редакції, невмотивоване звільнення жур-



налістів із роботи, захоплення, побиття журналістів, вилучення матеріалів і журналістської техніки, що є грубим порушенням законів України й наступом на свободу слова [7].

Зазначені тенденції спостерігаються в усьому світі. Згідно з доповіддю організації «Репортери без кордонів», у 2012 р. у світі загинуло на 33% більше журналістів, порівняно з попереднім роком. Було вбито 88 професійних журналістів і 47 цивільних, понад тисячу журналістів і блогерів було заарештовано, більше ніж дві тисячі зазнали погроз і нападів [8]. Аналіз скарг, проведений Тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради, свідчить, що нерідко саме представники влади, голови рай- та облдержадміністрацій і місцевих рад намагаються втручатися в роботу редакцій; вимагають позитивних матеріалів про свою діяльність, лояльності до влади; порушують правила акредитації для ЗМІ, відмовляючи в допуску на певні заходи окремим медіа; дозволяють собі публічно вичитувати журналістів за їхні критичні матеріали. Подібні сигнали надходили від журналістів Хмельницької, Черкаської, Одеської, Донецької, Харківської областей [7].

На думку впливових українських і міжнародних неурядових організацій, за останній рік ситуація зі свободою слова в Україні погіршилася. Занепокоєння у своїх щорічних звітах висловили такі правозахисні організації, як «Репортери без кордонів», «Freedom House», «Артикль – 19», інші, які оцінили стан преси в Україні як «частково вільний». Моніторинг телевізійних новин, який здійснюють недержавні організації, зокрема Інститут масової інформації, свідчить про дисбаланс присутності влади в новинах українських телеканалів, передусім державного телеканалу.

Але найбільш прикритим явищем є те, що більша частина злочинних посягань на свободу слова залишається в тіні. Як зазначено у звіті тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування випадків цензури у засобах масової інформації, тиску на свободу слова в Україні та перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (далі – ТСК), «викликає занепокоєння збільшення випадків перешкоджання журналістській діяльності, особливо з боку силових структур; неможливість на практиці захистити журналістів, які постраждали під час виконання професійних обов'язків, яким правоохоронні органи і суди по суті відмовляють у відкритті і розгляді справ за фактом перешкоджання журналістської діяльності» [7]. ТСК відзначає, що під час її засідань представники Генеральної прокуратури інформували, що більшість скарг, за їхньою інформацією, не має підстав для прокурорського реагування. Висока латентність цих злочинів, яка в більшості випадків має штучний характер і зумовлена, по-перше, небажанням правоохоронних органів порушувати кримінальні провадження за ст. 171 КК України; по-друге, у багатьох випадках правоохоронні органи намагаються кваліфікувати злочинні дії за іншими статтями Кримінального кодексу (зокрема ТСК розглянула кілька фактів, коли журналісти постраждали під час виконання своїх професійних обов'язків, але ст. 171 КК України не була застосована до нападників [7]); по-третє, наявна редакція ст. 171 КК України викликає обґрунтовані зауваження, що стосуються складнощів установлення та доказування вини особи в перешкодженні професійній діяльності журналістів. Юристи, які опікуються захистом медіа в судових справах, констатують, що у випадку із журналістами всі рішення в кримінальному процесі виносяться на користь підсудного, який стверджує, що не знав, що перед ним журналіст, тому ст. 171 КК України не застосовується. Згідно з відповіддю Генеральної прокуратури, у 2010 р. лише в одній справі суд присудив 850 грн штрафу на підставі ст. 171 КК України. Усі інші справи закриті, або скасовані, або перекваліфіковані на іншу статтю, або знаходяться на розгляді, або порушники амністовані [7].

Суттєвий розвиток нової групи суспільних відносин також є однією із значущих підстав криміналізації [5, с. 205]. Не викликає сумнівів той факт, що зі здобуттям Україною незалежності й розвитком і становленням ЗМІ в державі потребують перегляду підходи до правової регламентації відносин із питань свободи слова та інформації. У ст. ст. 15 і 34 Основного Закону зазначається, що суспільне життя в нашій державі ґрунтується на політичній, економічній та ідеологічній багатоманітності. Кожна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Цензура заборонена. Держава гарантує право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.



У демократичному суспільстві з метою створення стримувань і противаг здійснюється поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову. Водночас небезпідставним є сучасне твердження про те, що ЗМІ являють собою «четверту владу», здатну контролювати і примушувати до виконання своїх обов'язків будь-який орган державної влади. Починаючи з 1992 р., Верховна Рада України прийняла низку законодавчих актів, що тим чи іншим чином стосуються різних галузей діяльності ЗМІ. На сьогодні українське законодавство про ЗМІ й інформаційний простір включає в себе значну кількість нормативних документів, серед них Закони України: «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення» тощо. Із прийняттям нового КК Україна встановила кримінальну відповідальність за перешкоджання професійній діяльності журналіста, тим самим підтвердивши тезу про свободу слова як основну цінність демократичної, правової держави. Свобода ЗМІ означає здійснення права критики без політичної цензури, залякування або будь-якого іншого державного тиску. Слово журналіста, що є якісним результатом такої свободи, у більшості випадків здатне докорінно змінити громадську думку.

Неможливо залишити поза увагою такі підстави, як необхідність кримінально-правової гарантії охорони конституційних прав та установлень і наявність міжнародно-правових зобов'язань України. Міжнародна спільнота не має одностайної думки щодо криміналізації правопорушень, які посягають на право свободи вираження своїх поглядів та отримання, зберігання й розповсюдження інформації. Більше того, кримінальне законодавство більшості європейських країн не встановлює в чистому вигляді кримінальної відповідальності за порушення вказаного права, а більшість країн пострадянського простору, навпаки, під час прийняття нових кримінальних кодексів визнали злочинними вказані порушення. Незважаючи на наявні прямо протилежні погляди з цього питання, основні права та свободи людини, у тому числі свобода думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань, є стрижнем багатьох міжнародних угод. На підставі міжнародних угод формуються міжнародні організації – Організація Об'єднаних Націй (ООН), Організація щодо безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), Рада Європи тощо. Основним завданням цих організацій є розвиток і контроль за дотриманням прав людини. Права, які закріплюються в міжнародних угодах під егідою таких організацій, мають наддержавний характер. Права на свободу слова та діяльності ЗМІ закріплені в Загальній декларації прав людини 1948 р., у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права й Факультативному протоколі до нього, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Україна є учасником більшості міжнародних угод із забезпечення та дотримання прав і свобод людини, а тому криміналізація порушень свободи слова є додатковим підтвердженням реальних кроків нашої держави в захисті прав на свободу вираження своїх поглядів.

Доцільність розгляду такого фактора, як необхідність кримінально-правової гарантії захисту конституційних прав та установлень, разом із іншими підставами криміналізації, на нашу думку, незаперечна. По-перше, згідно зі ст. 1 КК України, правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина є одним із головних завдань кримінального законодавства України. По-друге, така охорона належить до правових гарантій реального здійснення цих прав поряд із економічними, соціальними, організаційними й іншими гарантіями. По-третє, Конституцією України (ст. 55) закріплюється право кожної людини на судовий захист від посягань на її права і свободи, що потребує криміналізації найбільш суспільно небезпечних з них.

Ст. 34 Конституції України гарантується право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Відповідно до ч. 2 згадуваної статті, кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Зазначені права і свободи людини та громадянина України є основною цінністю вільної людини, їх відсутність або порушення зумовлюють нежиттєздатність інших прав і свобод.

Висновки. В Україні справді існували об'єктивні підстави, які змусили законодавця розглянути питання встановлення кримінальної відповідальності за порушення свободи



слова й діяльності ЗМІ. Водночас аналіз порушень у сфері свободи слова та практики застосування норми, передбаченої ст. 171 КК України, підтверджує необхідність розширення меж впливу кримінального закону на вказані відносини й удосконалення змісту чинної норми.

Отримані результати дослідження дають змогу надалі перейти до аналізу принципів криміналізації свободи слова та діяльності ЗМІ, що допоможе загалом визначити доцільність і соціальну зумовленість криміналізації вказаних порушень.

Список використаних джерел:

1. Гавдьо Ю.Р. Історичні аспекти нормативно-правового регулювання засобів масової інформації / Ю.Р. Гавдьо // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2010. – № 1 (3). – С. 47–52.

2. Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. – Екатеринослав, 1909. – 53 с.

3. Уголовное Уложение 22 марта 1903 г. С мотивами и извлечениями из объяснительной записки редакционной комиссии, представления Мин. Юстиции в Гос. Совете. / издание Н.С. Таганцева. – С.-Петербург : Государственная типография, 1904. – 1124 с.

4. Курс уголовного права. Общая часть : в 2 т. / [Г.Н. Борзенков и др.] ; под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М. : ЗЕРЦАЛО, 1999. – Т. 1 : Учение о преступлении : [учебник для вузов]. – 1999. – 592 с.

5. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / [П.С. Дагель и др.] ; под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. – М. : Наука, 1982. – 304 с.

6. Отчет института массовой информации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://focus.ua/society/268943/>.

7. Звіт тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.poryad.com/?p=11317>.

8. Отчет общественной организации «Репортеры без границ» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://euroua.com/humrights/journalism/1624-reportery-bez-granits-2012-god-samyj-plokhoy-dlya-svobody-pressy>.



ТАТАРИНОВА О. В.,
ад'юнкт
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.28.29

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НАЯВНОСТІ КІЛЬКОХ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ

У статті розглядається проблема призначення покарання за наявності підстав для застосування кількох спеціальних правил призначення покарання. Пропонується алгоритм їх застосування.

Ключові слова: спеціальні правила, призначення покарання, суддівський розсуд.

В статье рассматривается проблема назначения наказания при наличии оснований для применения нескольких специальных правил назначения наказания. Предлагается алгоритм их применения.

Ключевые слова: специальные правила, назначение наказание, судебское усмотрение.

The article devoted to the problem of imposing punishment if there are grounds for the application of the special of imposing punishment rules. Suggest an algorithm to for their application.

Key words: special rules, imposition of punishment, judicial discretion.

Вступ. Призначення покарання є одним із центральних інститутів кримінального права, оскільки саме в покаранні норми кримінального законодавства реалізуються в практичній діяльності. Проблема призначення покарання належить до активно досліджуваних. Проте, незважаючи на значну кількість робіт, присвячених їй, окремі з них і досі мають гострий дискусійний характер та потребують подальшого наукового дослідження.

Щодо призначення покарання жорстко встановлені кримінальним законом правила, фактично завжди пов'язані з тією чи іншою мірою суддівського розсуду. У зв'язку з чим виникає питання, наскільки широкими повинні бути межі суддівського розсуду під час вибору виду й розміру покарання, тобто наскільки формалізованим має бути призначення покарання. Останнім часом законодавець, по суті, пішов шляхом пошуку нових засобів формалізації призначення покарання, які свідчать про те, що він здебільшого зорієнтований на обмеження суддівського розсуду.

Крім усього іншого, формалізація призначення покарання, яка зорієнтована на обмеження суддівського розсуду, утілюється в конструюванні в кримінальному законі спеціальних правил призначення покарання, більшість із яких потрібно зарахувати до новел чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України), які в силу своєї новизни та нетиповості викликають труднощі під час їх тлумачення й застосування. Зокрема, це стосується таких спеціальних правил призначення покарання, як правила при призначенні покарання за незакінчений злочин (ч. ч. 2, 3 ст. 68 КК України); більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України); за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України); неповнолітній особі (ст. ст. 99–102 КК України) тощо.

Аналіз зазначених положень кримінально-правових норм свідчить, що на законодавчому рівні чітко визначені підстави й порядок їх застосування. Однак питання про співвід-



ношення спеціальних правил призначення покарання за наявності підстав для застосування кількох з них і можливість їх послідовного (поетапного) застосування є дискусійним. Чи існують відносини конкуренції між зазначеними нормами, якщо так, то які саме підлягають застосуванню? Але ні чинний КК України, ні Пленум Верховного Суду України або Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ відповіді на це запитання не дає. Відсутні чіткі рекомендації з цього приводу й у теорії кримінального права. Потрібно відзначити, що багато вчених, які досліджують норми інституту призначення покарання не приділяють цій проблемі достатньої уваги або розглядають її фрагментарно. Аналіз наукової літератури дає змогу стверджувати про наявність двох принципово різних підходів щодо її розв'язання. Перший підхід, прибічниками якого є В.М. Бурдін [1, с. 80–81], О.О. Дудоров [2, с. 173], О.В. Євдокімова [3, с. 309–312], В.М. Степашин [4, с. 207, 208, 224], В.І. Тютюгін [5, с. 313–323] та інші, передбачає послідовне (поетапне) застосування спеціальних правил призначення покарання, тобто вказує на відсутність конкуренції між кримінально-правовими нормами. Другий підхід, що підтримують В.М. Василяш [6, с. 288–291], В.М. Гарманов [7, с. 6–8], О.С. Жумаєв [8, с. 329–331], Л.В. Іногамова-Хегай [9, с. 12], О.М. Кричківський [10, с. 400–411] та інші, передбачає вирішення питання про пріоритетність одного зі спеціальних правил призначення покарання, тобто вказує на існування конкуренції кримінально-правових норм.

Такий стан теоретичної розробки позначається й на правозастосовній практиці. Як виявляє аналіз судової практики, призначення покарання за наявності підстав для застосування кількох спеціальних правил призначення покарання вирішується судом лише на підставі суддівського розсуду, що зумовлює необхідність упровадження результатів науково-теоретичних розробок у правозастосовну практику та кримінальне законодавство.

Постановка завдання. Метою статті є вирішення проблеми про наявність чи відсутність конкуренції між кримінально-правовими нормами, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, і визначення порядку обрання міри покарання за наявності підстав для застосування кількох з них.

Результати дослідження. Проблема конкуренції кримінально-правових норм не є новою для кримінального права, але вона, як правило, традиційно розглядається під час висвітлення питань кримінально-правової кваліфікації. Визначаючи обсяг поняття конкуренції кримінально-правових норм, О.К. Марін зазначає, що конкуренція кримінально-правових норм – це явище, яке може відбуватися лише між охоронювальними правовими нормами й неможливе між нормами регулятивними, і вказує, що, виходячи з цього, правомірно говорити про конкуренцію кримінально-правових норм лише при кримінально-правовій кваліфікації, а не при вирішенні інших питань застосування кримінального закону, зокрема при призначенні покарання [11, с. 3–4]. С.Ф. Сауляк також не підтримує розширення поняття конкуренції й не включає в нього інші випадки, крім тих, які пов'язані з кваліфікацією злочинів [12, с. 9]. Л.В. Іногамова-Хегай, навпаки, зазначає, що конкуренція норм кримінального права – широке явище, яке має місце в процесі розвитку кримінально-правового відношення, від моменту скоєння злочину до погашення або зняття судимості [9, с. 5].

Ми не заперечуємо щодо існування конкуренції кримінально-правових норм при призначенні покарання між приписами санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини КК України, де визначені межі призначення покарання, і приписами кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання (ч. ч. 2, 3 ст. 68, ст. 69, ст. 69-1, ч. 2 ст. 99, ч. ч. 1, 2 ст. 100, ст. 101, п. п. 1–4 ч. 3 ст. 102 КК України тощо) як конкуренції загальної та спеціальної норми; між приписами санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини КК України, де визначені межі призначення покарання, і приписами кримінально-правових норм, які вказують на неможливість застосування деяких видів покарання до конкретних осіб (ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 64 КК України тощо) як конкуренції загальної та виключної норми.

Але щодо можливої конкуренції між кримінально-правовими нормами, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, посідаємо дещо іншу позицію.



Прибічники другого зазначеного нами підходу вважають, що при конкуренції кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, пріоритет має та норма, яка встановлює більш м'які межі для застосування покарання. Ці науковці наводять один й той самий приклад, коли водночас претендують на застосування як правила про призначення покарання за незакінчений злочин (ч. 2 або ч. 3 ст. 68 КК України), так і правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України). Так, при конкуренції кримінально-правових норм під час призначення покарання за готування до злочину (ч. 2 ст. 68 КК України), де коефіцієнт скорочення покарання становить половину від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, і під час призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України), де коефіцієнт скорочення покарання становить дві третини від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, пріоритет має норма під час призначення покарання за готування до злочину (ч. 2 ст. 68 КК України). При конкуренції кримінально-правових норм, які мають однаковий коефіцієнт скорочення, наприклад, під час призначення покарання за вчинення замаху на злочин (ч. 3 ст. 68 КК України) та призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України), де він становить дві третини від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, думки вчених різняться. Одні вважають, що перевагу повинна мати та кримінально-правова норма, застосування якої за будь-яких обставин не залежить від суддівського розсуду, тобто положення ч. 3 ст. 68 КК України мають пріоритет, порівняно зі ст. 69-1 КК України [13, с. 99]. Інші переконані, що в такому випадку варто порівнювати направленість мотиву, прагнень винної особи. Так, при замаху на злочин винна особа прагне довести злочин до кінця, але не доводить його до кінця з причин, що не залежали від її волі. Зазначене дає підстави для висновку, що поведінка особи є асоціальною. Зовсім іншою є поведінка винної особи, котра після вчинення злочину добровільно усуває заповідяну злочинном шкоду чи добровільно відшкодовує завданий збиток, що є підставою для застосування норми, яка регламентує порядок призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, тобто положення ст. 69-1 КК України мають пріоритет, порівняно з ч. 3 ст. 68 КК України [6, с. 289].

Прибічники іншого зазначеного нами підходу заперечують існування в цьому випадку конкуренції кримінально-правих норм, уважаючи за можливе послідовне (поетапне) застосування відповідних коефіцієнтів скорочення покарання за наявності відповідних підстав. Тобто, законодавець, устанавлюючи обов'язкові коефіцієнти скорочення покарання за незакінчений злочин, уважає, що в будь-якому випадку суспільна небезпека незакінченого злочину є значно меншою, ніж відповідного закінченого. Якщо у кримінальному провадженні за незакінчений злочин також устанавлені обставини, що пом'якшують покарання, з наявністю яких законодавець пов'язує зміну меж покарання на підставі ст. 69-1 КК України, то суд повинен їх урахувати лише після застосування відповідного коефіцієнта скорочення максимального строку чи розміру покарання, передбаченого в санкції статті Особливої частини КК України за незакінчений злочин. Тобто, під час вирішення питання про призначення покарання за незакінчений злочин суд спочатку повинен застосувати відповідний коефіцієнт скорочення максимального строку чи розміру покарання, відповідно до вимог ч. 2 або ч. 3 ст. 68 КК України, а потім – відповідно до вимог ст. 69-1 КК України [1, с. 80–81].

Безспірно, потрібно погодитися з аргументами противників послідовного (поетапного) застосування спеціальних правил призначення покарання, що такий підхід може призвести до надмірного пом'якшення покарання за вчинений злочин. Наприклад, при вчиненні замаху на кваліфікований вид грабежу (ч. 2 ст. 186 КК України) за наявності обставин, що пом'якшують покарання, з наявністю яких законодавець пов'язує зміну меж покарання на підставі ст. 69-1 КК України, суд спочатку повинен скоротити максимальний строк покарання



до 4 років (ч. 3 ст. 68 КК України), а потім – до 2 років 6 місяців (ст. 69-1 КК України). Тобто, гранично допустимий максимальний строк покарання для цього випадку нижчий за мінімальний строк, указаний у ч. 2 ст. 186 КК України, який становить 4 роки. Помічаючи цю проблему, В.М. Бурдін указує, що вона стосується передусім законодавця, який вважає доцільним установлення стількох видів кримінально-правових норм, які передбачають скорочення розмірів чи строків покарання, аніж правозастосовувача [1, с. 81]. У зв'язку з чим досить цікавою, як нам видається, є думка О.В. Євдокімової, яка вважає, що, з метою запобігання надмірному пом'якшенню покарання, доцільно передбачити в КК України норму, яка закріплювала б допустимі межі покарання для випадків послідовного (поетапного) застосування кількох спеціальних правил призначення покарання [3, с. 312].

Як бачимо, на сьогодні немає достатньо обґрунтованого наукового підходу, який чітко встановлював би, як саме суди мають призначати покарання за наявності кількох спеціальних правил призначення покарання. Урешті-решт, вирішальну роль у вирішенні цього питання з позиції чинного КК України продовжує відігравати суддівський розсуд.

Зрозуміло, що за таких умов не доводиться очікувати на практиці однакового застосування кримінального законодавства в зазначеному аспекті. Деякі суди обирають варіант послідовного (поетапного) застосування кількох кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання. Так, наприклад, вироком Ленінського районного суду м. Вінниця від 28 серпня 2012 р. особа (умовно назвемо її А), яка на момент учинення злочину перебувала у стані вагітності, була засуджена за організацію готування до умисного вбивства на замовлення співмешканки свого колишнього чоловіка на підставі ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України. Обираючи їй міру покарання, суд послідовно застосовував положення ч. 2 ст. 68 КК України, потім ст. 69-1 КК України, потім ч. 1 ст. 69 КК України і призначив покарання у вигляді позбавлення волі строком на 4 роки [14].

Також на практиці мають місце непоодинокі випадки не послідовного (поетапного) застосування спеціальних правил призначення покарання за наявності підстав для застосування кількох, а одного з них, що свідчить про те, що судді обирають одну з конкуруючих кримінально-правових норм. Так, наприклад, вироком Першотравневого районного суду м. Чернівці від 10 серпня 2009 р. особа (умовно назвемо її Б) була засуджена за скоєння закінченого замаху на крадіжку, учинену повторно, на підставі ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України до 2 років 6 місяців позбавлення волі. Обираючи їй міру покарання, у мотивувальній частині вироку суддя зазначає, що застосовує як положення ч. 3 ст. 68 КК України, так і положення ст. 69-1 КК України, але з огляду на розмір призначеного покарання можна зробити висновок, що він застосовував лише один коефіцієнт скорочення покарання, або той, який передбачений ч. 3 ст. 68 КК України, або той, який передбачений ст. 69-1 КК України, але який саме – зі змісту вироку не зрозуміло [15].

Уважаємо, що конкуренція кримінально-правових норм за наявності підстав для застосування кількох спеціальних правил призначення покарання відсутня. Незважаючи на аналогічні правові наслідки застосування спеціальних правил призначення покарання, вони все ж таки мають різні підстави для застосування. Наприклад, скоєння незакінченого злочину (ч. ч. 2, 3 ст. 68 КК України); наявність обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69, ст. 69-1 КК України); вік винного (ст. ст. 99–102 КК України). Ознаками конкуренції кримінально-правових норм є їхня спрямованість на регулювання одного фактичного відношення. Тому вести мову про конкуренцію кримінально-правових норм під час застосування спеціальних правил призначення покарання можна було б у тому випадку, якби вони мали не тільки один предмет правової регламентації та схожий порядок застосування, а й були б направлені на регулювання одних і тих самих ситуацій, чого в цьому випадку не відбувається. Тому вважаємо, що за наявності підстав для застосування кількох кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, усі вони підлягають застосуванню послідовно (поетапно). Аналізуючи спеціальні правила призначення покарання, розглянуті в цій публікації, можна дійти висновку, що вони перебувають між собою в певній «субординаційній залежності». Визначаючи послідовність їх поетапного застосуван-



ня для забезпечення максимальної індивідуалізації призначення покарання, вважаємо, що, обираючи міру покарання, необхідно прямувати від більш до менш загальних. Так, правила призначення покарання неповнолітнім, які передбачені ст. ст. 99–102 КК України, є більш загальними щодо правил призначення покарання за незакінчений злочин, які передбачені ч. ч. 2, 3 ст. 68 КК України, оскільки ця категорія осіб може вчиняти як закінчені, так і незакінчені злочини; положення ч. ч. 2, 3 ст. 68 КК України є більш загальними щодо положення про призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачені ст. 69-1 КК України, оскільки не в кожному випадку вчинення незакінченого злочину мають місце обставини, що пом'якшують покарання, передбачені п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК України; положення ст. 69-1 КК України є більш загальними щодо ст. 69 КК України, яка регламентує призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, оскільки не завжди обставини, що пом'якшують покарання та передбачені п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК України, визнаються судом такими, які істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Висновки. Питання, розглянуті в статті, потребують обов'язкового нормативного вирішення, у зв'язку з чим вважаємо, що надзвичайно актуальним є прийняття Пленумом Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ нової постанови з питань призначення покарання, де, зокрема, варто розглянути спірні питання застосування кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання за наявності підстав для застосування кількох із них з метою обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання й забезпечення єдності в судовій практиці.

Список використаних джерел:

1. Бурдін В.М. Призначення покарання за незакінчений злочин / В.М. Бурдін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2012. – № 4. – С. 73–84.
2. Дудоров О.О. Особливості призначення покарання за незакінчений злочин / О.О. Дудоров // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р. / редкол.: Г.Є. Болдар, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 165–174.
3. Евдокимова Е.В. О конкуренции специальных правил назначения наказания / Е.В. Евдокимова // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – С. 309–312.
4. Степашин В.М. Специальные правила назначения наказания : [монография] / В.М. Степашин. – Омск : Изд-во Ом. гос. ун-та, 2011. – 360 с.
5. Тютюгін В.І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізації в деяких законодавчих новелах / В.І. Тютюгін // Проблеми боротьби зі злочинністю. – 2009. – № 100. – С. 313–323.
6. Василяш В. Призначення покарання за наявності двох чи більше спеціальних правил призначення покарання / В. Василяш // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XVIII регіон. наук.-практ. конф. (Львів, 26–27 січня 2012 р.). – Львів : Юрид. фак. ЛНУ ім. І. Франка, 2012. – С. 288–291.
7. Гарманов В.М. Конкуренция уголовно-правовых норм при назначении наказания : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.М. Гарманов. – Омск, 2002. – 26 с.
8. Жумаев А.С. Назначение наказания за неоконченное преступление / А.С. Жумаев // Актуальные проблемы российского права. – 2009. – № 1. – С. 32–331.
9. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Л.В. Иногамова-Хегай. – М., 1999. – 44 с.
10. Кричківський О.М. Конкуренція декількох спеціальних кримінально-правових норм при призначенні покарання / О.М. Кричківський // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3. – С. 400–411.



11. Марін О.К. Конкуренція кримінально-правових норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.К. Марін. – К., 2001. – 15 с.

12. Сауляк С.Ф. Проблема конкуренции уголовно-правовых норм : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.Ф. Сауляк. – М., 1990. – 22 с.

13. Давидович І.І. Особливості призначення покарання за незакінчений злочин за наявності інших підстав для пом'якшення покарання / І.І. Давидович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 5 (139). – С. 94–103.

14. Архів Ленінського районного суду м. Вінниця. Справа № 212/4051/12 за 2012 рік.

15. Архів Першотравневого районного суду м. Чернівці. Справа № 1-226/09 за 2009 рік.

ЯРОШЕНКО О. Д.,

кандидат юридичних наук,
науковий консультант відділу консультантів
(Управління забезпечення діяльності
судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ)

УДК 343.352.3

ГЕНЕЗИС ПОЛОЖЕНЬ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА АКТИВНИЙ ПІДКУП ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ

У статті проаналізовано генезис положень національного законодавства про кримінальну відповідальність за активний підкуп публічної службової особи, починаючи з 2001 р. Особливу увагу приділено питанню дії закону в часі.

Ключові слова: *корупція, корупційний злочин, кримінальна відповідальність за підкуп службової особи.*

В статье проанализирован генезис положений национального законодательства об уголовной ответственности за активный подкуп публичного должностного лица, начиная с 2001 г. Особое внимание уделено вопросу действия закона во времени.

Ключевые слова: *коррупция, коррупционное преступление, уголовная ответственность за подкуп должностного лица.*

The article analyzes the genesis of the provisions of national legislation on criminal liability for active bribery of an official, since 2001. Author is gives special attention to the issue of the law at the time.

Key words: *corruption, corruption offense, criminal liability for bribery of an official.*



Вступ. Підкуп публічної службової особи як один із виявів корупції є однією із основних політичних проблем сучасного українського суспільства.

Проблеми кримінальної відповідальності за корупційні злочини досліджували відомі вітчизняні вчені: Л.П. Брич [4, с. 14–15], О.М. Грудзур [6], О.О. Дудоров [7, с. 92–99; 10], К.П. Задоя [8], Г.М. Зеленов [7, с. 92–99; 10], В.М. Киричко [9], М.І. Мельник [11], А.В. Мисливий [12, с. 7], В.І. Тютюгін [14], М.І. Хавронюк [15] та інші. Особливу увагу цьому питанню у своїх публікаціях приділив П.П. Андрушко [1, с. 90–101; 2; 3].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження положень закону про кримінальну відповідальність у частині «активного підкупу» службової особи у зв'язку з прийняттям у 2001 р. Кримінального кодексу України (далі – КК України) та внесенням до нього численних змін і доповнень, оскільки на практиці може постати питання про зворотну дію внесених змін у часі.

Результати дослідження. 05 квітня 2001 р. Верховною Радою України був прийнятий новий КК України, який набрав чинності 01 вересня 2001 р. У ньому кримінальну відповідальність за активний підкуп службової особи законодавець установив у ст. 369 «Дача хабара». Згодом, у 2006 р., Верховною Радою України були ратифіковані основні міжнародні Конвенції у сфері боротьби з корупцією, зокрема 18 жовтня 2006 р. – Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) Ради Європи від 1999 р. та Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи від 1999 р., а також Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 2003 р. (підписана Україною 12 грудня 2003 р. у м. Меріда (Мексиканські Сполучені Штати)). До цього, 16 березня 2005 р., була ратифікована Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи від 1999 р. Отже, ратифікація Україною цих Конвенцій зумовлювала необхідність прийняття законів про внесення змін і доповнень до КК України, пов'язаних із приведенням його норм у відповідність до норм (стандартів), передбачених у Конвенціях.

Перші зміни до ст. 369 КК України були внесені з прийнятим Верховною Радою України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р. № 1508-VI, зокрема в ч. 1 ст. 369 КК України була встановлена відповідальність за пропозицію хабара, а в ч. 2 ст. 369 КК України – за давання хабара. Також передбачалися кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади давання хабара (ч. ч. 3–5 ст. 369 КК України). Варто зазначити, що 11 червня 2009 р. були прийняті Закони України: «Про засади запобігання та протидії корупції» № 1506-VI і «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» № 1507-VI.

Аналогічні зміни у ст. 369 КК України були внесені 07 квітня 2011 р. з прийняттям законодавцем Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI. Крім того, із прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII норми КК України про активний підкуп укотре зазнали суттєвих змін. Однією із таких змін було викладення в новій редакції ст. 369 КК України «Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі». У новій редакції викладено і ст. 368 КК України, яка безпосередньо кореспондує з положеннями ст. 369 КК України, у якій термін «хабар» замінено терміном «неправомірна вигода». Отже, у статтях розділу XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» уживається єдине наскрізне термінопоняття «неправомірна вигода». Цим Законом у ч. 1 ст. 369 КК України встановлено відповідальність за пропозицію надати неправомірну вигоду службовою особою, а в ч. 2 ст. 369 КК України – за надання такої вигоди службовій особі. Відповідальність за кваліфіковані та особливо кваліфіковані види давання неправомірної вигоди службовій особі передбачено ч. ч. 3–5 ст. 369 КК України.

Тобто, саме у зв'язку із прийняттям Закону України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI уперше була встановлена кримінальна відповідальність саме за пропозицію хабара як форму



активного підкупу. Водночас зауважимо, що цей Закон, відповідно до п. 1 Прикінцевих положень, набрав чинності з дня його опублікування і мав бути введений в дію з 01 січня 2010 р., однак законодавець двічі відкладав введення його в дію, зокрема Законом України від 23 грудня 2009 р. № 1787-VI – на 01 квітня 2010 р., Законом України від 10 березня 2010 р. № 1962-VI – на 01 січня 2011 р. У підсумку Верховною Радою України Законом «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» від 21 грудня 2010 р. № 2808-VI всі три антикорупційні закони, прийняті 11 червня 2009 р., були визнані такими, що втратили чинність і виключені з тексту КК України лише з 05 січня 2011 р. Отже, положення Закону України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI були чинні протягом 4 днів, а саме з 01 по 5 січня 2011 р.

Продовжуючи реформування антикорупційного законодавства, Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації рекомендацій Європейської Комісії у сфері державної антикорупційної політики» від 13 травня 2014 р. № 1261-VII, яким унесено зміни та доповнення, у тому числі до КК України. Однією з таких змін є доповнення ст. 369 КК України такою формою активного підкупу службової особи, як «обіцянка». Аналізуючи цей Закон у частині доповнення активного підкупу такою формою, як обіцянка, зазначимо, що такі зміни є обґрунтованими та відповідають узятим на себе Україною зобов'язанням перед Радою Європи у зв'язку з ратифікацією Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи. Разом із тим, уважаємо, що змін потребують положення КК у частині визначення понять «пропозиції та обіцянки» надання неправомірної вигоди службовій особі.

Доповнення положень КК України спочатку «пропозицією хабара» та «пропозицією неправомірної вигоди», а в редакції ст. 369 КК України, викладеній Законом України від 13 травня 2014 р., «пропозицією, обіцянкою та наданням неправомірної вигоди службовій особі» зумовлено виконанням законодавцем зобов'язань перед Радою Європи, узятих ним у зв'язку з ратифікацією Верховною Радою України 18 жовтня 2006 р. антикорупційних Конвенцій – приведення положень національного закону про кримінальну відповідальність щодо криміналізації корупційних діянь, у тому числі так званого активного підкупу службової особи, у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи.

Тим самим у національне законодавство про кримінальну відповідальність імплементовані всі положення, що містяться у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи щодо встановлення кримінальної відповідальності (визнання злочином у національному законодавстві) таких виявів активного підкупу, як пропозиція та обіцянка службовій особі надати їй неправомірну вигоду.

У зв'язку з прийняттям Верховною Радою України у 2001 р. КК України та внесенням до нього численних змін, на практиці можуть виникати ситуації, коли під час учинення злочину діяв один закон, при проведенні досудового слідства по кримінальному провадженні – інший, а на час розгляду провадження (справи) в суді або постановлення вироку (розгляду апеляційних чи касаційних скарг) – третій. У таких випадках може виникати питання, який із цих законів варто застосувати до суб'єкта злочину. Відповідно до ч. 4 ст. 5 КК України, при зміні кілька разів закону про кримінальну відповідальність за діяння, яке було вчинене до першої зміни, зворотню дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином пом'якшує становище особи.

Щодо самого діяння потрібно вказати, що в українському законодавстві про кримінальну відповідальність до внесення у КК України зазначених вище змін і доповнень пропозиція та обіцянка хабара (неправомірної вигоди) уважались стадією незакінченого злочину давання хабара. Тобто, пропозиція та обіцянка хабара не визнавались самостійними закінченими злочинами, як цього вимагає Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи, а розглядалася як стадія вчинення злочину. Отже, за ст. 369 КК України у редакції від 05 квітня 2001 р. за пропозицію та обіцянку хабара відповідальність могла настати або як за готування до давання хабара – ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 369 КК України, або як за замах на давання хабара – ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК України.



Отже, дослідження ознак, що характеризують діяння, указує на те, що, згідно зі ст. 369 КК України в редакції від 05 квітня 2001 р., давання хабара визнавалась закінченим злочином з моменту «дачі (надання)», тобто передавання хабара і прийняття хоча б його частини службовою особою, тоді як «обіцянка» і «пропозиція» являли собою лише готування чи замах на цей злочин.

Багато вчених і політиків висловлювались проти безпосередньої криміналізації такої форми «активного підкупу», як пропозиції хабара, а тим більше – обіцянки надати хабара службовій особі (неправомірну вигоду). Зокрема, В.А. Мисливий пише, що в теорії кримінального права існують загальноприйняті класичні догмати, відповідно до яких існують певні стадії, від виявлення умислу до закінченого злочину. Радянське кримінальне право не передбачало караність ідей, а передбачало караність суспільно небезпечних діянь, а отже, «виявлення умислу не містить будь-яких суспільно небезпечних діянь, а тому не може тягти кримінальної відповідальності» [12, с. 7]. Б.В. Волженкін вважає, що не підкріплена діями пропозиція хабара не утворює замаху на давання хабара [5, с. 240]. Однак із позиції приведення положень національного антикорупційного законодавства, у тому числі про кримінальну відповідальність, у відповідність до міжнародних стандартів у сфері протидії корупції, передусім до норм і стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи, варто констатувати, що Україна, не зробивши в Законі про ратифікацію цієї Конвенції від 18 жовтня 2006 р. жодних заяв чи застережень щодо застосування її положень (стандартів), зобов'язана передбачити в національному законодавстві про кримінальну відповідальність як окремий (самостійний) склад злочину «обіцяння та пропонування неправомірної вигоди» так званій публічній службовій особі. На обов'язковість криміналізувати пропозицію та обіцянку хабара наголошує і GRECO у згаданому Оціночному звіті по Україні [13].

Щодо санкцій, які передбачались ст. 369 КК України в попередніх редакціях, а також у чинній редакції, на нашу думку, потрібно розпочати з аналізу положень закону про кримінальну відповідальність за пропозицію і обіцянку хабара та за готування до давання хабара. Так, за пропозицію хабара (ч. 1 ст. 369 КК України), згідно із Законом України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI, передбачалось покарання у вигляді штрафу від тридцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до двох років. За вчинення аналогічного діяння в редакції Закону України від 07 квітня 2011 р. № 3207-VI передбачалось покарання у вигляді штрафу від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до двох років. За вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК України в редакції Закону від 18 квітня 2013 р. № 221-VII, встановлено покарання у вигляді штрафу від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадські роботи на строк від ста шістдесяти до двохсот сорока годин, або обмеження волі на строк до двох років. Згідно з чинною редакцією ч. 1 ст. 369 КК України, за пропозицію чи обіцянку надати службовій особі неправомірну вигоду передбачено штраф від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеження волі на строк від двох до чотирьох років, або позбавлення волі на той самий строк зі спеціальною конфіскацією.

За давання хабара в редакції Закону від 05 квітня 2001 р. передбачалось покарання у вигляді штрафу від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк від двох до п'яти років (ч. 1 ст. 369 КК України в редакції Закону 2001 р.), тобто за пропозицію хабара відповідальність могла настати або як за готування до давання хабара – ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 369 КК України, або як за замах на давання хабара – ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК України, тобто таке діяння кваліфікувалось з урахуванням стадії злочину як незакінчений злочин. Важливість установлення моменту закінчення злочину давання хабара зумовлена тим, що покарання, відповідно до вимог ч. ч. 2, 3 ст. 68 КК України, за готування до вчинення злочину та замах на злочин призначається в розмірі, що не може перевищувати половину при готуванні чи дві третини при замаху строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України.



Відповідно до положень КК України, готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності, оскільки давання хабара (ч. 1 ст. 369 КК України в редакції від 05 квітня 2001 р.) є злочином невеликої тяжкості, тому готування до давання хабара є злочинами невеликої тяжкості, учинення якого не тягне кримінальної відповідальності. GRECO в Оціночному звіті по Україні Інкримінації (ETS 173 і 191 GPC 2) (Тема 1) також звертає на це увагу. Так, позиція GRECO була така, що обіцянки, витребування й одержання пропозиції або обіцянки необхідно у прямій формі криміналізувати, з метою чіткого позначення таких дій як кримінально каранних, застосовувати до них ті самі правила, які застосовуються до давання, пропозиції й одержання хабара, й усунути прогалини в законодавстві [13].

За давання хабара в КК України в редакції від 05 квітня 2001 р. передбачалось покарання у вигляді штрафу від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк від двох до п'яти років (ч. 1 ст. 369). Згідно з положеннями Закону України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI, відповідальність за давання хабара встановлювалась ч. 2 ст. 369 КК України, санкцією якої передбачалось покарання у вигляді штрафу від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк від двох до п'яти років, Законом України від 07 квітня 2011 р. № 3207-VI також ч. 2 ст. 369 КК України встановлювалась відповідальність за давання хабара й передбачалось покарання у вигляді штрафу від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк від двох до п'яти років. За ч. 2 ст. 369 КК України в редакції Закону від 18 квітня 2013 р. № 221-VII було встановлено покарання у вигляді штрафу від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеження волі на строк від двох до чотирьох років, або позбавлення волі на той самий строк. За надання неправомірної вигоди службовій особі в чинній редакції ч. 1 ст. 369 КК України передбачається покарання у вигляді штрафу від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеження волі на строк від двох до чотирьох років, або позбавлення волі на той самий строк зі спеціальною конфіскацією.

Відповідальність за давання хабара, учинене повторно, у редакції Закону від 2001 р. передбачалась у ч. 2 ст. 369 КК України і каралась позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з конфіскацією майна або без такої. Законом України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI за давання хабара, учинене повторно, було встановлено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до шести років зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та з конфіскацією майна або без такої (ч. 3 ст. 369 КК України), а згідно з положеннями Закону України від 07 квітня 2011 р. № 3207-VI – позбавлення волі на строк від трьох до шести років зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та із конфіскацією майна або без такої. За вчинення діяння, відповідальність за яке передбачена ч. 3 ст. 369 КК України в редакції Закону від 18 квітня 2013 р. № 221-VII, було встановлено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до шести років із штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та із конфіскацією майна або без такої. Чинною редакцією ч. 2 ст. 369 КК України за діяння, передбачені ч. 1 цієї статті, учинені повторно, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до шести років зі штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, із конфіскацією майна або без такої та зі спеціальною конфіскацією.

Із цього випливає висновок, що норма про відповідальність за повторне давання хабара в редакції Закону України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI передбачала менший розмір основного покарання у вигляді позбавлення волі, ніж попередня редакція цієї самої норми.

За ч. 4 ст. 369 КК України в редакції Закону України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI за давання хабара службовій особі, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб встановлювалась відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від чотирьох до восьми років із конфіскацією майна або без такої; за аналогічне діяння в



редакції Законів України від 07 квітня 2011 р. № 3207-VI і від 18 квітня 2013 р. № 221-VII установлювалось таке саме покарання. Згідно із санкцією ч. 3 ст. 369 КК України в редакції Закону від 13 травня 2014 р. № 1261-VII, за вчинення цього діяння передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від чотирьох до восьми років із конфіскацією майна або без такої та зі спеціальною конфіскацією.

Відповідно до Закону України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI, за вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 369 КК України (давання хабара службовій особі, яка займає особливо відповідальне становище, або організованою групою осіб чи її учасником), передбачалось покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років із конфіскацією майна або без такої, а згідно з положеннями Законів України від 07 квітня 2011 р. № 3207-VI і від 18 квітня 2013 р. № 221-VII, за таке саме діяння в санкції ч. 5 ст. 369 КК України передбачалось аналогічне покарання. Згідно з чинною редакцією ч. 4 ст. 369 КК України, за вчинення цього діяння встановлено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років із конфіскацією майна або без такої та зі спеціальною конфіскацією.

Згідно з ч. 1 ст. 5 КК України, закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності.

З урахуванням зазначеного вважаємо, оскільки за надання неправомірної вигоди службовій особі, учинене повторно (ч. 3 ст. 369 КК України в редакції Закону України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI), розмір основного покарання у вигляді позбавлення волі було зменшено, а тому ч. 3 ст. 369 КК України в цій редакції має зворотню дію в часі. Водночас нормами ч. 1 ст. 369 КК України криміналізовано пропозицію надання неправомірної вигоди службовій особі; у санкції ч. 2 ст. 369 КК України за надання неправомірної вигоди службовій особі збільшено розмір покарання у вигляді штрафу; у ч. 4 ст. 369 КК України передбачено кваліфікований, а у ч. 5 ст. 369 КК України – особливо кваліфікований склади злочину надання неправомірної вигоди службовій особі – не мають зворотної дії в часі.

Висновки. Проаналізувавши зміст положень ст. 369 КК України в різних редакціях, від 05 квітня 2001 р., можемо констатувати, що ч. 3 ст. 369 КК України (норма про відповідальність за давання хабара, учинене повторно) в редакції Закону України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI має зворотню дію в часі, оскільки передбачала менший розмір покарання, ніж відповідна норма в редакції КК України від 05 квітня 2001 р.

Список використаних джерел:

1. Андрушко П.П. Корупційні правопорушення та корупційні злочини як їх різновид: співвідношення і диференціація відповідальності за їх вчинення / П.П. Андрушко // *Право України* / Міністерство юстиції України ; Конституційний Суд України. – 2010. – № 9. – С. 90–101.
2. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / П.П. Андрушко. – К. : Атіка, 2012. – 332 с.
3. Андрушко П.П. Черговий (завершальний) етап реформування антикорупційного законодавства / П.П. Андрушко // *Вісник прокуратури* / Генеральна прокуратура України ; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого; КНУ ім. Тараса Шевченка. – 2013. – № 4 (142). – С. 40–51.
4. Брич Л. Кримінально-правова кваліфікація корупційних діянь (з урахуванням диференціації юридичної відповідальності за новим антикорупційним законодавством України) / Л. Брич // *Юридичний вісник України*. – 2010. – № 19. – С. 14–15.
5. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М. : Юристь, 2000. – 367 с.
6. Грудзур О.М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Грудзур. – К., 2011. – 20 с.
7. Дудоров О.О. Правова еквілібристика, або про відмежування злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг,



від адміністративних корупційних правопорушень / О.О. Дудоров, Г.М. Зеленов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». – 2012. – № 1. – Ч. 1. – С. 92–99.

8. Задоя К.П. Судова практика в справах про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення. / К.П. Задоя. – К. : ТОВ «Аграр Медіа Груп», 2014. – 135 с.

9. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с.

10. Кримінальне право (Особлива частина) : [підручник] : у 2 т. / за ред О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Луганськ : Еталон-2, 2012. – Т. 2. – 2012. – 780 с.

11. Мельник М. Нові антикорупційні закони: пил в очі чи граната в руках мавпи? / М. Мельник, М. Хавронюк // Дзеркало тижня. – 2009. – № 50. – 19–25 груд.

12. Мисливий А.В. Пропозиція хабара: злочин чи виявлення умислу? / А.В. Мисливий // Юридичний вісник України. – 2010. – № 1–2. – С. 7.

13. Оціночний звіт по Україні. Інкримінації (ETS 173 і 191, GPC 2) (Тема I). Затверджений GRECO на 52-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17–21 жовтня 2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/0/anti_corruption_grecorep.

14. Тютюгін В.І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг / В.І. Тютюгін, Ю.В. Гродецький, С.В. Гізімчук. – К., 2014. – 232 с.

15. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2011. – 424 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**САЄНКО Г. Ю.,**здобувач кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.1

ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД

Укладання угоди в кримінальному провадженні є одним із видів правовідносин, у які вступають сторони кримінального провадження. Ці правовідносини регулюються нормами Кримінального процесуального кодексу України й виникають лише в результаті волевиявлення й досягнення компромісу між протилежними інтересами сторони обвинувачення та захисту.

Ключові слова: правовідносини, досягнення компромісу, укладення угоди, кримінальне провадження, Кримінальний процесуальний кодекс України, волевиявлення сторін.

Заключение соглашения в уголовном производстве является одним из видов правоотношений, в которые вступают стороны уголовного производства. Эти правоотношения регулируются нормами Уголовного процессуального кодекса Украины и возникают лишь в результате волеизъявления и достижения компромисса между противоположными интересами стороны обвинения и защиты.

Ключевые слова: правоотношения, достижение компромисса, заключение соглашения, уголовное производство, Уголовный процессуальный кодекс Украины, волеизъявление стороны.

Conclusion of the Agreement in criminal proceedings is one of the types of relationships that come in parties of criminal proceedings. These legal relations are governed by the Criminal Procedure Code of Ukraine and occur only as a result of the will and compromise between the conflicting interests of the prosecution and defense.

Key words: relationship, compromise, agreement, criminal proceedings, Criminal Procedural Code of Ukraine, will of the parties.

Вступ. Як відомо юридичній науці, право завжди є регулятором суспільних відносин. Щоб члени суспільства знали й використовували надані їм права, виконували покладені на них державою обов'язки та утримувалися від заборонених дій, право виражається у правилах поведінки – нормах права. Новим інститутом кримінального процесуального закону України – главою 35 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1, с. 300] – регламентовано особливий порядок кримінального провадження на підставі угод. Зазначеним порядком передбачено абсолютно нові права й можливості для сторін кримінального провадження. На сучасному етапі, коли згадані положення КПК України почали застосовувати на практиці, уже можна визначити певні здобутки й недоліки цього нового інституту.

Дослідженню окремих положень КПК України загалом, а також проблем, пов'язаних із кримінальним провадженням на підставі угод, приділяли увагу такі дослідники, як О.В. Баулін, О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, М.Й. Вільгушинський, В.О. Глушков,



І.В. Глов'юк, О.В. Капліна, Н.С. Карпов, В.Т. Нор, П.В. Пушкар, Д.П. Письменний, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інші науковці.

Постановка завдання. У межах статті необхідно проаналізувати норми глави 35 КПК України в частині юридичного змісту цих правовідносин; визначити позитивні й негативні фактори, які виникають у сторін під час застосування вказаних положень.

Результати дослідження. Процесуальні норми закону, як і матеріальні, також можуть установлювати певні права, обов'язки та заборони. Як стверджують О.В. Зайчук і Н.М. Онищенко, соціальне цільове призначення цих норм інше – забезпечувати оптимальне й ефективне використання суб'єктами суспільства своїх прав, виконання ними обов'язків, утримання від учинення заборонених дій, несення відповідальності, які закріплюються матеріальними нормами права. Автори виділяють під об'єктом регулювання процесуальних норм – відносини між членами суспільства щодо порядку, процедури використання ними прав, виконання обов'язків, утримання від учинення заборонених дій, несення відповідальності. Суб'єктами регулювання процесуальних норм можуть бути різні члени суспільства, як фізичні, юридичні особи, так і органи державної влади. Метою (соціальним призначенням) процесуального порядку є найбільш оптимальне й ефективне досягнення суб'єктами суспільства бажаного суспільного чи особистого результату, а саме: використання права, виконання обов'язку, утримання від учинення забороненої дії, несення відповідальності.

Отже, під юридичним процесом розуміють установлений нормами права порядок здійснення соціальними суб'єктами діяльності зі створення, тлумачення та реалізації правових норм, спрямованої на досягнення цими суб'єктами суспільного чи особистого результату. Процесуальні норми, формуючи юридичний процес, повинні визначати таке: цільове призначення процесу; тип основаних відносин; коло осіб, які беруть участь у процесі; дії, що здійснюються учасниками процесу; послідовність здійснення цих дій; строки й місце здійснення дій у юридичному процесі; правові засоби, що забезпечують функціонування процесу [2].

Звертаючись до загальних положень КПК України та його термінології, відповідно до п. 19 ч. 1 КПК України, сторони кримінального провадження законодавець поділив із позиції обвинувачення й захисту. Зокрема, з боку обвинувачення стороною виступають слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник і законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; а з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [2, с. 9].

Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України, термін «кримінальне провадження» тлумачиться як досудове розслідування й судове провадження, процесуальні дії у зв'язку з учиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Ст. 2 КПК України визначено завдання кримінального провадження, зі змісту якої випливає, що ці завдання діляться на три види, а саме: 1) захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень; 2) охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; 3) забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу й до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Водночас у п. 24 ст. 2 КПК України розкривається значення терміна «судове провадження» через призму кримінального провадження в суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами.

Під час визначення кримінального судочинства законодавець також використовує поняття «кримінальне провадження». Науковці виділяють, що за КПК України основним



елементом системи кримінального процесу є провадження, пов'язане з розслідуванням і судовим розглядом кримінального правопорушення [5, с. 637].

Отже, поняття «кримінальне провадження» в КПК України у своєму розумінні має досить широке значення, являє собою систему проваджень, поширюється на процесуальний порядок діяльності суб'єктів кримінального процесу, у тому числі суду.

Під процесуальним провадженням у науці пропонується розуміти головний елемент юридичного процесу, що являє собою системне утворення, комплекс взаємопов'язаних і взаємозумовлених дій, у ході яких уповноважені суб'єкти в межах своєї компетенції й у межах установленої процедури здійснюють з'ясування фактичного складу і доказування фактичних обставин юридичної справи та приймають щодо неї відповідне рішення, виражене в офіційних документах [4, с. 81].

Із теорії кримінального процесу нам відоме поняття процесуальної форми, яке включає в себе передбачений кримінально-процесуальним законом порядок кримінально-процесуальної діяльності суб'єктів кримінального процесу, засоби реалізації ними своїх прав, свобод і обов'язків, порядок учинення й оформлення певних процесуальних дій, прийняття, оформлення і звернення до виконання процесуальних рішень [3, с. 12]. Важливість процесуальної форми полягає в тому, що вона є однією з кримінально-процесуальних гарантій і, відповідно, забезпечує виконання завдань кримінального судочинства, є засобом забезпечення кримінально-процесуальної діяльності. Законодавством передбачено єдиний порядок провадження, у зв'язку з чим мова йде про уніфікацію кримінальної процесуальної форми, тобто створення однакового порядку провадження.

Між тим загальний порядок здійснення основного кримінального провадження, пов'язаного з розслідуванням кримінального правопорушення та його судовим розглядом, а також виконання судових рішень, зазнав за новим законодавством істотних змін, які, зокрема, виражаються в його диференціації, уведенні особливих порядків у розділі VI КПК України [5, с. 637].

Тобто, розвиток сучасного кримінального процесуального законодавства України здійснюється не лише в напрямі вдосконалення уніфікованих процедур кримінально-процесуальної форми, оскільки створено розширену систему застосування нових процедур, які в силу своїх специфічних рис відрізняються від загального порядку здійснення кримінального провадження.

За визначенням О.В. Смирнова та К.Б. Калиновського, диференціація кримінально-процесуальної форми являє собою таку будову судочинства, за якої поряд зі звичайним порядком мають місце процесуальні форми, що передбачають як спрощення процедури в нескладних справах, так і її ускладнення щодо найбільш небезпечних злочинів або справ, які потребують особливої процесуальної захищеності законних інтересів обвинуваченого або інших учасників судочинства [6].

Виходячи з наведеного, кримінальне провадження на підставі угод, яке передбачено главою 35 і належить до розділу VI «Особливі порядки кримінального провадження», є однією із цих нових процесуальних форм, котра введена законодавцем у КПК України, стосується спрощених процедур і становить предмет нашого дослідження.

Так, за своїм змістом глава 35 становить усього дев'ять статей, котрі розкривають нам два види угод, які можуть бути укладені між сторонами в цьому провадженні, порядок їх ініціювання, зміст. Законодавцем передбачено наслідки, що настають для сторін у зв'язку з укладенням угоди та в разі її невиконання. Окремі статті присвячено особливій ролі суду, які стосуються порядку судового провадження на підставі угоди та ухваленню вироку на підставі угоди, що уклали сторони.

Звертаючись до загальних засад кримінального провадження, які визначені у ст. 7 КПК України, його зміст повинен відповідати двом, можна сказати, взаємовиключним принципам – публічності й диспозитивності. Ми звикли до того, що кримінальний процес є публічним, а компроміс у кримінальному процесі розглядали лише з абстрактно-теоретичного погляду в кримінально-процесуальній науці.



Але законодавець розкриває нам значення принципу «публічність» через ст. 25 КПК України, котра зобов'язує прокурора та слідчого діяти виключно в межах своєї компетенції, визначеної законом, уживати всіх передбачених заходів для встановлення події кримінального правопорушення й особи, котра його вчинила. «Публічність» означає для учасників кримінального провадження діяти виключно в межах «дозволеного» процесуальним законом, у свою чергу, принцип диспозитивності і його значення в кримінальному процесі визначені ст. 26 КПК України й декларують сторонам свободу у використанні своїх прав у межах і в спосіб, передбачений КПК України.

Диспозитивність як принцип кримінального процесу виражається в тому, що сторонам кримінального провадження надається такий процесуальний статус, яким передбачено право самим вільно розпоряджатися своїми процесуальними правами. На нашу думку, принцип диспозитивності є одним із елементів юридичного змісту кримінального провадження на підставі угод, оскільки саме досягнення взаємної згоди сторін провадження надає їм можливість відійти від загального порядку розслідування та розгляду справи і ставити питання перед органом досудового й судового слідства про особливий порядок на підставі укладеної угоди в порядку глави 35 КПК України.

Із цього випливає, що особливість виділеного провадження на підставі угод полягає й у його інструментальному змісті, спрямованості на досягнення індивідуальних цілей, шляхом реалізації прав і можливостей, якими додатково наділяє законодавець як сторони у справі, так і безпосередньо суд.

Ст. 468 КПК України визначено, що в кримінальному провадженні можуть бути укладені два види угод: 1) угода про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором і підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Тобто, суб'єкти цього кримінального провадження в межах установленої КПК України процедури реалізують свої права шляхом укладання письмового договору – угоди між ними, що є характерним лише для цього провадження.

Угода або договір – цей елемент більше відомий цивільному праву і процесу, так як і можливість створювати нові права та взаємні обов'язки сторонам угоди. Юридичний зміст цих правовідносин і взаємозв'язок зафіксований у нормах права, які визначають суб'єктивні права та юридичні обов'язки їхніх учасників. Кожному суб'єктивному праву, зафіксованому в нормі права, відповідає (кореспондує) певний юридичний обов'язок і навпаки.

Отже, новітні положення процесуального закону надають можливість сторонам вирішити кримінально-правовий конфлікт, який виник унаслідок посягання на об'єкти суспільних відносин, які охороняються законом України про кримінальну відповідальність, шляхом досягнення домовленостей і компромісу на взаємовигідних для них умовах, які фіксуються в письмовому договорі.

Виникає така собі дуальність у кримінальному процесі, сторони в кримінальному провадженні є не лише сторонами у справі, провадженні, а водночас і сторонами угоди, яка є невід'ємною складовою згаданого провадження на підставі угод. Можна стверджувати про те, що зміст досліджуваного кримінального провадження розширює права й обов'язки сторін обвинувачення та захисту, оскільки, укладаючи угоду, сторони кримінального провадження створюють для себе нові норми та набувають нових юридичних прав і зобов'язань, що раніше не було притаманне кримінальному процесу України.

Це абсолютно новий вид правовідносин, у які можуть вступати сторони кримінального провадження в кримінальному процесі. Він являє собою комплекс взаємних дій його учасників, по-новому розкриває взаємодію принципів публічності й диспозитивності у кримінальному процесі України, окрім того, надає право суду постановити рішення за наслідком розгляду справи без проведення судового слідства.

Весь наведений комплекс дій сторін і процесуальна діяльність суду в цьому провадженні водночас забезпечують досягнення зазначених вище завдань кримінального провадження як на стадії досудового слідства, так і в будь-який момент судового слідства, яке провадиться в загальному процесуальному порядку.



Прихильники диференціації кримінальної процесуальної форми виділяють серед особливих порядків «Провадження на підставі угод», оскільки, на відміну від усіх інших порядків кримінального провадження, передбачених у КПК України, це кримінальне провадження на етапі судового провадження має внутрішню диференціацію, адже, відповідно до ст. 474 КПК України, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, її розгляд проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди. Якщо ж угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє провадження процесуальних дій і переходить до розгляду угоди [5, с. 647].

Процесуальна діяльність органу досудового слідства й суду полягає у вирішенні лише тих питань, які виносяться на їхній розгляд сторонами кримінального провадження й у межах власних повноважень, якими вони наділені.

У кримінальному провадженні, що здійснюється в загальному порядку, суду належить вирішувати питання стосовно винуватості особи шляхом дослідження зібраних доказів, притягнення її до кримінальної відповідальності, вирішення питання про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди, тобто встановити наявність чи відсутність відносин, які виникають унаслідок учинення злочину.

Характерною особливістю, яка відрізняє провадження на підставі угод від інших проваджень, передбачених у КПК України, є те, що на будь-якій стадії чи досудового розслідування, чи судового розгляду, або навіть одному із його етапів, відповідно до КПК України, сторони мають право досягти згоди про врегулювання кримінального конфлікту шляхом укладення угоди, що зобов'язує органи слідства та суду припинити власні процесуальні дії й перейти до розгляду кримінального провадження на підставі угоди.

Варто звернути увагу не тільки на розширення прав сторін у провадженні на підставі угод, а й на відповідні обмеження, про які зобов'язаний сторонам роз'яснити суд, а саме: наслідки укладення та затвердження угод, передбачені ст. 473 КПК України. Відповідні обмеження в процесуальних правах унаслідок укладення й затвердження угоди стосуються як підозрюваного або обвинуваченого, так і потерпілого чи прокурора.

Окремо потрібно виділити процесуальну діяльність суду в провадженні на підставі угод. Вона є невід'ємною складовою цього провадження, направлена на заощадження та економію процесуального часу тих сторін, котрі домовилися про укладення угоди й у цьому документі виклали власні позиції завершення кримінального конфлікту між ними.

Важливим елементом є завершення кримінального провадження та його результат, коли суд приймає остаточне рішення по справі. Ст. 373 КПК України передбачено два види рішень, які може ухвалити суд за наслідком розгляду справи – виправдувальний і обвинувальний вирок. Змістом цієї самої статті й ст. 374 КПК України регламентовано вимоги до цих рішень. Натомість рішення суду, котре ухвалюється на підставі угоди, кардинально відрізняється за своїм змістом. Зокрема, ч. 1 ст. 475 КПК України визначено, що в разі переконаності суду в тому, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену міру покарання, а ч. 2 цієї самої статті передбачено, що вирок на підставі угоди повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків з урахуванням особливостей, передбачених ч. 3 цієї самої статті. Ми не будемо вдаватися до аналізу змісту вироків, які можуть бути ухвалені судом за наслідком розгляду справи в різних кримінальних провадженнях, але хочемо звернути увагу на те, що за наслідком розгляду справи в порядку провадження на підставі угод суд позбавлений можливості ухвалити виправдувальний вирок.

Роль суду у кримінальному провадженні на підставі угод є інакшою, ніж у загальному (уніфікованому) провадженні та зводиться до перевірки укладеного процесуального документа (письмового договору), роз'яснення сторонам прав, обов'язків і наслідків згаданого провадження й укладення угоди, затвердження її та постановленні вироку суду, зміст якого мусить відображати не висновки суду з приводу досліджених доказів, а умови, яких досягли сторони та виклали у відповідній угоді.

Висновки. Отже, юридичний зміст кримінального провадження на підставі угод полягає в законодавчо врегульованій практиці вирішення завдань кримінального провадження



шляхом досягнення між сторонами компромісу на підставі взаємних поступок, розширенні процесуальних прав сторін:

1. Застосовуючи принцип диспозитивності, сторони водночас реалізують власні процесуальні права, окрім того, шляхом укладення угоди створюють для себе нові права та обов'язки як для сторін угоди.

2. Дії суду в цьому провадженні зосереджуються на перевірці досягнутих між сторонами домовленостей, роз'ясненні наслідків затвердженої угоди й постановленні обвинувального вироку.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та інш.] ; за ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

2. Зайчук О.В. Теорія держави і права : [підручник] / О.В. Зайчук, Н.М. Онищенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ebk.net.ua/Book/zaychuk_tdp/part3/2901.htm.

3. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та інш.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

4. Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева. – Х. : Вища шк., 1985. – С. 90.

5. Правова доктрина України : у 5 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. – Х. : Право, 2013. – Т. 5 : Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. – 2013. – 1240 с.

6. Смирнов А.В. Уголовный процесс : [учебник для вузов] / А.В. Смирнов, К.Б. Калининский. – СПб. : Питер, 2004. – С. 645.



САПІН О. В.,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри підтримання
державного обвинувачення
(Національна академія
прокуратури України)

ДК 343.163

**ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ
ДО ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Стаття присвячена дослідженню проблем здійснення процесуальної діяльності прокурора під час оскарження судових рішень до Верховного Суду України у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження, прокурор, перегляд судових рішень, Верховний Суд України, єдність судової практики.

Статья посвящена исследованию проблем процессуальной деятельности прокурора при обжаловании судебных решений в Верховный Суд Украины в уголовном производстве.

Ключевые слова: уголовное производство, прокурор, пересмотр судебных решений, Верховный Суд Украины, единство судебной практики.

Article is devoted to the problems of implementation the processual activity of prosecutor during the appeal court decisions to the Supreme Court of Ukraine in the criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, prosecutor, review of court decisions, Supreme Court of Ukraine, unity of jurisprudence.

Вступ. Конституція України у ст. 125 визначає, що найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України, саме йому належить провідна роль у захисті прав людини й основоположних свобод. Досліджуючи перегляд судових рішень Верховним Судом України, зазначимо, що вказане провадження з усіма його особливостями було започатковано Законом України «Про судоустрій та статус суддів» [1], згідно з яким законодавець, передавши роль касаційної інстанції Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, не залишив поза кримінальним процесом найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції. Адже головною й основоположною функцією Верховного Суду України є здійснення правосуддя [2, с. 110].

Постановка завдання. Завданням статті є дослідження думок учених і положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) з метою наукового осмислення проблем здійснення процесуальної діяльності прокурора під час оскарження судових рішень до Верховного Суду України у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Стадія перегляду судових рішень Верховним Судом України було неоднозначно сприйнята вченими та практиками. Так, П. Пилипчук указує, що Верховний Суд України без касаційних повноважень одразу втратить інструмент впливу на правозастосовну діяльність судів. Він не зможе за допомогою судових рішень забезпечувати однакове застосування закону судами. Отже, Верховний Суд України стане слабким і декла-



ративним. Він переконаний, що й судді Верховного Суду України підтримали думку про те, що Верховний Суд України в жодному разі не можна позбавляти касаційних повноважень, а навпаки, треба йти до створення в перспективі через унесення змін до Конституції триланкової судової системи, як у більшості країн світу, залишаючи Верховний Суд України єдиним касаційним судом [3].

На думку С. Глущенко, позбавлення Верховного Суду України касаційних повноважень впливає на процес єдиного правозастосування [4, с. 101–102].

Однак указані дослідники забувають головне – ситуацію, яка існувала до 20 жовтня 2011 р. Мається на увазі той факт, що за роки незалежності у Верховному Суді України накопичилося понад 20 000 справ, які й досі чекають на своє вирішення, а 90 суддів просто не в змозі були їх вирішити, то про які розумні строки і стан правового визначення, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та практикою Європейського суду з прав людини, може йти мова. Адже, як влучно підмітив В. Маляренко, Верховний Суд України – то суд для виняткових, а не для буденних справ [5].

Для більш глибокого розуміння правової природи перегляду судових рішень Верховним Судом України варто звернутися до однієї з класичних характеристик, виробленої ще на початку ХХ ст. Так, М. Розін указував, що за своїм юридичним значенням оскарження ділиться на таке: 1) звичайне (відрізняється своїми окремими видами, приводами й обсягом, а також колом учасників, уповноважених на оскарження, яке може мати місце залежно від волі та розсуду заінтересованих осіб, причому їхнє право обмежене законом, визначеним (преклюзивним) строком) і надзвичайне (може мати місце стосовно рішень, які вступили в законну силу, не обмежене ніякими строками, проте ставиться законом у досить стислі межі); 2) деволютивне (перенесення до вищої судової інстанції виконання процесуальної функції суду першої інстанції та прийняття рішення, яке замінює попереднє; або її права можуть бути обмежені тільки розглядом правильності або неправильності першого рішення з погляду його відповідності (матеріального чи формального) закону, а відтак має своїм результатом тільки залишення в силі чи скасування цього рішення, але не постановлення нового) і недеволютивне (направлення на новий розгляд справи в ту саму інстанцію, яка й постановила рішення); 3) суспензійне (оскарження, яке зупиняє дію судового рішення) та несуспензійне (не перешкоджає настанню юридичних наслідків для судового рішення) [6, с. 471–472]. Зауважимо, що перегляд судових рішень у кримінальних справах Верховним Судом України за юридичною природою належить до надзвичайного (як необмежене в більшості випадків жодними строками), деволютивного (розглядається вищою судовою установою України) та несуспензійного (відсутнє настання юридичних наслідків для судового рішення, яке переглядається) провадження.

Отже, саме на основі наведеної винятковості цієї судової інстанції й має бути окреслено чітке коло його повноважень. На сьогодні вони полягають в однаковому застосуванні законодавства й перегляді справи у зв'язку з установленням міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушенням Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом.

Відмітимо, рішення судів різних регіонів України досить часто відрізняються один від одного, навіть в однотипних ситуаціях. Указаний стан пояснюється таким: 1) різним рівнем знань і досвіду (як професійного, так і життєвого); 2) різними поглядами й трактуванням суддями одних і тих самих положень як процесуального, так і матеріального закону.

Така ситуація викликає обурення й у суспільства загалом, і в окремих громадян. Адже саме однакова судова практика забезпечує стабільність правозастосування. У цьому випадку Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у кримінальному судочинстві є своєрідним «фільтром», який, проводячи перегляд судових рішень із підстав неправильного застосування норм матеріального та процесуального закону, покликаний не допускати порушення однаковості судової практики.

За допомогою своїх ухвал касаційна інстанція «керує» діяльністю судів, формує єдність судової практики, вимагає від судів однакового розуміння й застосування законів, ужи-



ває заходи щодо підвищення виховного та запобіжного значення судових процесів, усунення причин і умов учинення злочинів і так безпосередньо впливає на виконання завдань кримінального судочинства [7, с. 409].

Діяльність Верховного Суду України, у свою чергу, є додатковою гарантією у кримінальному провадженні та полягає в невідкладному реагуванні на всі рішення касаційної інстанції, у яких вона допустила розбіжність у своїх рішеннях. Саме тому Р. Давід зазначає, що використовуються різні методи для забезпечення стабільності права шляхом створення однакової судової практики. Турбота про це, яка зустрічається в багатьох країнах, робить очевидною справжню роль судової практики, навіть якщо доктрина утримувалася від визнання її джерелом права. Судову організацію, як правило, вінчає Верховний Суд. І якщо в теорії його завданням є забезпечення точного застосування закону, то на ділі він часто забезпечує єдність судової практики. Існування Верховного Суду може практично виявитися швидше загрозою верховенству закону, ніж його гарантією. Законодавець майже ніколи не боїться конкуренції місцевих судів, практику яких важко узагальнити. Навпаки, Верховний Суд, наділений великим авторитетом і покликаний розглядати питання під більш широким кутом зору (зокрема, у Франції, де він розглядає лише питання права), неминуче піддається спокусі стати владою, яка доповнює законодавця [8, с. 107].

Підстави для оскарження прокурором судових рішень до Верховного Суду України у кримінальному провадженні були дещо змінені Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р. [9], а на сьогодні мають такий вигляд: 1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання); 2) різне застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права, передбаченої цим Кодексом, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень; 3) невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України; 4) установлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом.

До внесення зазначених змін у КПК України були відсутні такі підстави для оскарження прокурором судових рішень: 1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права, передбаченої цим Кодексом, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень; 2) невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України.

Така ситуація породжувала логічні запитання: чому законодавцем указаний напрям діяльності обмежувався лише переглядом судових рішень, що набрали законної сили у випадках неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та кримінальної відповідальності), що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень? Чому законодавцем були упущені питання неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального процесуального закону? Адже ані прокурор, ані жоден інший учасник провадження не може оскаржити судові рішення з цих підстав.

На цей факт зверталася увага у Спільному висновку щодо Закону України «Про судустрій та статус суддів» Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) та Дирекції зі співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи. Пункт 24 цього Висновку вказує, що юрисдикція, яка збережена за Верховним Судом України, стосується питань виняткового характеру. Комісія визнає спірними положення щодо неможливості розгляду Верховним Судом України судових рішень із підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї й тієї самої норми процесуального права. Адже не зовсім зрозуміло, навіщо відмовляти Верховному Суду України в повнова-



женнях стосовно процесуального права, особливо, якщо найбільше питання справедливого судочинства (ст. 6 Європейської конвенції з прав людини) стосується саме процесуальних питань [10].

Діяльність Верховного Суду України із забезпечення однакового застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь є вкрай важливою, оскільки, як слушно підкреслює В. Малярєнко, за відсутності належної процесуальної регламентації реагування Верховного Суду України на негативні вияви діяльності судів у державі буде поступово встановлюватися законність «західна» і «східна» або «північна» та «південна» [11, с. 295]. В. Лобач зазначає: у давньоримському праві було визначено, що в подібних справах виносяться однакові рішення (*de similibus idem est iudicium*), і вважалося, що найбільш нестерпним у праві є те, що ці справи вирішуються судами по-різному (*nihil in lege intolerabilius est, eandem rem diverso jure conseri*) [12, с. 18]. В. Кривенко підкреслює, що завдання Верховного Суду України – розглянути не всі конфлікти, які виникли в державі, а зорієнтувати суддів і судову практику на правильне застосування закону в державі [13].

Справді, однакове застосування норм закону є природною й необхідною умовою успішного функціонування системи правосуддя. Виключно Верховний Суд України наділений найбільшим авторитетом і покликаний розглядати питання під найбільш широким кутом зору. Проте, прагнучи одноманітності в судовій практиці, необхідно враховувати, що кожна конкретна справа має свої особливості й нюанси, які необхідно брати до уваги при її розгляді, а беручи до уваги ще й наявність суддівського розсуду, неможливо вимагати від суддів однакового застосування законів під час прийняття та викладання ними рішень за підсумками розгляду судових справ.

Однак особливу увагу варто звернути на Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бруалла Гомез де ла Торре проти Іспанії», у якому визначено, що Європейський суд не повинен оцінювати доцільність вибору судової практики, виробленої внутрішніми судами, адже його роль зводиться до перевірки відповідності Конвенції наслідків такого вибору [14].

Потрібно вказати, що нами ще у 2012 р. також зверталася увага на ці питання. Так, досліджуючи проблеми участі прокурора у провадженні з перегляду судових рішень Верховним Судом України, ми звертали увагу на недосконалість підстав такого провадження, адже неоднакове застосування судом касаційної інстанції може відбуватися не тільки щодо норм кримінального закону, а й кримінально-процесуального, що, у свою чергу, зумовлює внесення відповідних змін до КПК України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [15, с. 11].

Однак законодавець у лютому 2015 р. пішов зовсім іншим шляхом. Так, зазначаючи в п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК України таку підставу, як «неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої цим Кодексом, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень», законодавець не врахував, що суд касаційної інстанції при розгляді касаційних скарг використовує у своїй діяльності не лише КПК України, а й інше кримінально-процесуальне законодавство України.

Відмітимо, що, удавшись під час нормотворення до аналогії з положеннями п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України, законодавець не звернув уваги на той факт, що саме на законі України про кримінальну відповідальність базується все законодавство України про кримінальну відповідальність (ч. 1 ст. 3 Кримінального кодексу України). При цьому КПК України не має такої виключності у сфері кримінальних процесуальних відносин, адже, згідно зі ст. 1 КПК України, порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України, що складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК України та інших законів України.

Висновки. Уважаємо, що необхідною умовою для наближення стадії перегляду судових рішень Верховним Судом України до міжнародних стандартів судочинства є наділення його повноваженнями із розгляду судових рішень із підстав неоднакового застосування судами касаційної



інстанції однієї й тієї самої норми кримінального процесуального законодавства (а не лише норм КПК України) та можливості оскарження прокурором чи іншими особами рішень касаційної інстанції з цієї підстави. Адже, урахувавши важливість вказаного напрямку діяльності Верховного Суду України, зазначимо, що основним завданням Верховного Суду України у кримінальному судочинстві є забезпечення однакового застосування всього законодавства (як матеріального, так і процесуального) всіма судами загальної юрисдикції шляхом перегляду судових рішень. Адже на сьогодні у прокурора відсутні будь-які повноваження щодо оскарження у випадку неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального процесуального закону, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Виправлення такої ситуації ми вбачаємо лише в унесенні відповідних змін до глави 33 КПК України.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.
2. Сердюк В. Здійснення функції правосуддя Верховним Судом України / В. Сердюк // Вісник прокуратури. – 2006. – № 12 (66). – С. 106–113.
3. Пилипчук П. Жодна європейська країна не дозволяє собі розкоші мати чотириланкову судову систему / П. Пилипчук // Закон і Бізнес. – 2006. – 3 червня. – № 21 (749).
4. Глущенко С. Касаційне оскарження: від дублювання до єдності / С. Глущенко // Вісник прокуратури. – 2010. – № 2. – С. 97–104.
5. Маляренко В. В Україні частіше апелюють до волі начальника, а не до волі закону / В. Маляренко // Закон і Бізнес. – 2005. – 12 листопада. – № 46.
6. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство : [пособие к лекциям] / Н.Н. Розин. – СПб : Издание Юридического книжного склада «Право», 1914. – 548 с.
7. Советский уголовный процесс : [учебник] / под. ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. – М. : Юрид. лит., 1980. – 568 с.
8. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Международные отношения, 1999. – 400 с.
9. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/192-19/paran382#n382>.
10. Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій та статус суддів» Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) та Дирекції зі співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи (С. Грасса, Д. Гамільтона, П. Лемменса, Г. Сухоцької) CDL(2010)097 від 11 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL%282010%29097-e>.
11. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : [монографія] / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
12. Лобач В. Перспективи кримінального процесу / В. Лобач // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 3. – С. 45–49.
13. Кривенко В. До 1991-го суд в Украине был карательным инструментом / В. Кривенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/19275CC111B8ACC2C32570AB00213AA2?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=19275CC111B8ACC2C32570AB00213AA2&Count=500&>.
14. Бруалла Гомез де ла Торре проти Іспанії : Рішення Європейського суду з прав людини (заява № 26737/95) від 19 грудня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58127#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2226737/95%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22СНАМВЕР%22\],%22itemid%22:\[%22001-58127%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58127#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2226737/95%22],%22documentcollectionid%22:[%22СНАМВЕР%22],%22itemid%22:[%22001-58127%22]}).
15. Сапін О.В. Прокурор у кримінальному провадженні з перегляду судових рішень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.В. Сапін. – К., 2012. – 18 с.



СМИРНОВА-БАРТЕНЄВА В. В.,
здобувач кафедри організації судових
та правоохоронних органів
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.163 (477)

ОСОБЛИВОСТІ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Стаття присвячена особливостям прокурорського нагляду за додержанням законів при проведенні судово-психіатричної експертизи, яка призначається під час кримінального провадження, якщо виникли сумніви щодо психічної повноцінності підозрюваного, обвинуваченого.

Ключові слова: прокурорський нагляд, додержання законів, судово-психіатрична експертиза.

Статья посвящена особенностям прокурорского надзора за соблюдением законов при проведении судебно-психиатрической экспертизы, которая назначается во время уголовного производства, в связи с возникшими сомнениями в психической полноценности подозреваемого, обвиняемого.

Ключевые слова: прокурорский надзор, соблюдение законов, судебно-психиатрическая экспертиза.

The article is devoted to peculiarities of prosecutorial supervision over the observance of laws during the forensic psychiatric examination, which is given during the criminal proceedings in connection with doubts arising in the mental usefulness of the suspect or accused person.

Key words: public prosecutor's supervision, compliance with laws, forensic psychiatric examination.

Вступ. Вияви психічного розладу оцінити можливо лише на основі спеціальних знань у галузі психіатрії. Слідчий, прокурор не можуть достеменно визначати, чи страждає особа на будь-який психічний розлад, оскільки ці питання належать до сфери спеціальних знань і повинні вирішуватися експертним шляхом, ураховуючи, що психічні розлади не настільки очевидні, як фізичні, і їх неможливо виявити без спеціальних досліджень.

Постановка завдання. Мета статті – з'ясувати особливості прокурорського нагляду за додержанням законів при проведенні судово-психіатричної експертизи, яка призначається під час кримінального провадження, якщо виникли сумніви щодо психічної повноцінності підозрюваного, обвинуваченого.

Результати дослідження. Ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» визначає її як дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового та судового слідства [1]. Психіатрична експертиза – це дослідження, що здійснюється за постановою уповноважених органів або за ухвалою суду експертом-психіатром з метою дати відповіді на питання, які виникають під час провадження в адміністративних, кримінальних і цивільних справах з приводу психічного стану особи. Судово-психіатрична експертиза (далі – СПЕ) призначається у випадку необхідності застосування знань із галузі психіатрії для вирішення питань, що мають правове значення.



Порядок проведення СПЕ, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.10.2001 р. № 397 [2], передбачає такі види судово-психіатричних експертиз, які проводяться у кримінальних провадженнях: 1) за місцем проведення: амбулаторно (у тому числі посмертно): а) у кабінеті слідчого, судді; б) слідчому ізоляторі; в) експертній установі (підрозділі); 2) стаціонарно, у судовому засіданні; 3) за порядком проведення: первинна, додаткова й повторна; 4) за об'єктом: а) підозрювані, стосовно яких в органів дізнання та слідства виникли сумніви щодо їхньої психічної повноцінності; б) обвинувачені, стосовно яких в органах розслідування та суду виникли сумніви щодо їхньої осудності або можливості за психічним станом брати участь у слідчих діях чи судовому засіданні; в) свідки і потерпілі, стосовно яких в органах розслідування та суду виникли сумніви щодо їхньої психічної повноцінності; г) потерпілі, стосовно яких вирішується питання про взаємозв'язок змін у їхньому психічному стані зі скоєними щодо них протиправними діями (безпорадний стан і заподіяння шкоди здоров'ю); д) матеріали кримінального провадження, медична документація, аудіовізуальні матеріали та інша інформація про психічний стан особи, стосовно якої проводиться експертиза; 3) за кількісним складом експертів – одноосібна або комісійна.

Ст. 242 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) зазначає, що експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання для визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності [3]. Ми погоджуємось із законодавцем у тому, що для вирішення питання про осудність-неосудність особи слідчий або прокурор зобов'язані звернутися до експерта для проведення експертизи. Відповідно до ч. 1 ст. 509 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язані залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи в разі, якщо під час кримінального провадження будуть установлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час учинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Такими обставинами, зокрема, є: 1) наявність, згідно з медичним документом, в особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання; 2) поведінка особи під час учинення суспільно небезпечного діяння або після нього була чи є неадекватною (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо).

Щоб стати підставою для призначення психіатричної експертизи, сумнів у психічній повноцінності особи повинен бути обґрунтованим, тобто викликатися виявленими в ході кримінального провадження фактичними обставинами. Як обставини такого роду є насамперед дані, підтверджені витребуваними медичними документами, згідно з якими особа в минулому вже обстежувалася психіатром і той діагностував психічний розлад. Це також можуть бути відомості про те, що особа перебувала раніше (або перебуває донині) під спостереженням дільничного психіатра, госпіталізувалася й лікувалася у психіатричному закладі, визнавалася у зв'язку з психічним захворюванням не здатною до військової служби, визнавалася раніше не осудною, перебувала на примусовому психіатричному лікуванні тощо.

Такі вчені з галузі психіатрії, як І. Боброва, Ю. Метелиця та С. Шишков, розглядають підстави для призначення експертизи як відомості, що містяться в медичних документах (історії хвороб, амбулаторні картки, медичні довідки стосовно психічних розладів особи, виявлених під час психіатричних обстежень, судово-психіатричної, військово-лікарської, лікарсько-трудова експертизи) і свідчать про те, що кваліфікованими спеціалістами-медиками на момент обстеження в особі була виявлена психічна патологія [4, с. 47]. Умовними підставами науковці називають усі інші відомості: дані про перенесені травми голови, інфекційні захворювання; матеріали, що характеризують особистість, які містяться в інших документах; показання учасників процесу про психічне захворювання, поведінку особи;



дані безпосереднього спостереження слідчим за особою під час провадження слідства. Ми погоджуємось із тим, що судово-психіатричну експертизу передусім доцільно призначати, спираючись на наявні у справі медичні документи, які свідчать про перенесені травми, хвороби тощо, але й інші відомості можуть стати підставами для призначення експертизи.

До другої групи обставин, що ставлять під сумнів психічну повноцінність особи, належать дані про особливості поведінки, які є можливими свідченнями психічної хвороби, такі як дивна, неадекватна обстановка поведінки у вигляді безглузвих висловлювань і вчинків або вияви психічного розладу, розуміння хворобливого характеру якого не вимагає медичних знань, наприклад приступ.

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних та цивільних справах» від 30.05.1997 р. № 8 у ч. 2 п. 14 зазначає, що «... ознаками такої поведінки можуть бути немотивовані, неадекватні чи неконтрольовані дії особи в момент вчинення протиправного діяння або в процесі провадження у справі...» [5]. Відсутність чіткого законодавчого визначення даних, які викликають сумніви щодо осудності особи, пов'язана з тим, що неможливо передбачити повний перелік таких даних. Також ці дані можуть бути повідомлені під час допиту особами з близького оточення суб'єкта або тими, хто став очевидцем окремих епізодів його неадекватної поведінки. Неадекватність у поведінці слідчий і прокурор можуть спостерігати безпосередньо під час проведення слідчих або процесуальних дій, а саме: неспроможність правильно усвідомлювати питання, непослідовність, нелогічність відповідей і роздумів, неможливість зосередитись і зрозуміти сутність подій, страхи тощо.

Третю групу обставин становлять повідомлення самої особи про свої хворобливі переживання та суб'єктивні відчуття (наявність зорових або слухових галюцинацій, край незвичних відчуттів тощо).

Відомості про психічну неповноцінність особи можуть бути отримані також із клопотань сторони захисту й потерпілого (свідок таким правом не наділений) про залучення експерта-психіатра для проведення психіатричної експертизи (ч. 1 ст. 243 КПК України), які підлягають розгляду в порядку ст. 220 КПК України. До надання вказаних клопотань варто підходити дуже виважено, а відмова в їх задоволенні повинна бути належно мотивована. Ураховуючи, що за відмови в задоволенні клопотання сторона захисту й потерпілий вправі звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді (ч. 3 ст. 243, ст. 244 КПК України), у постанові про відмову в задоволенні клопотання, копія якої вручається особі, котра його заявила, обов'язково має роз'яснюватися таке право (ч. 2 ст. 220, п. 3 ч. 5 ст. 110 КПК України).

На відміну від КПК 1960 р. (ст. 196), чинний кримінальний процесуальний закон (ст. ст. 242, 243 КПК України) не містить вимоги щодо складання слідчим, прокурором мотивованої постанови про призначення експертизи, а також будь-якого роз'яснення, у який саме спосіб необхідно залучати експерта до участі в кримінальному провадженні. Згідно з ч. ч. 1, 2 ст. 242 КПК України, слідчий або прокурор за наявності підстав повинні звернутися до експерта для проведення експертизи, а за змістом ч. 7 ст. 69 КПК України – призначити експертизу.

При цьому потрібно керуватися положеннями Інструкції про призначення та проведення судових експертиз і експертних досліджень (у редакції Наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 р. № 1950/5), де зазначено, що підставою для проведення експертиз, відповідно до чинного законодавства, є процесуальний документ (постанова, ухвала) про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження (документ про призначення експертизи, залучення експерта), у якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, котрі підлягають дослідженню [6].

Постанова про призначення експертизи повинна відповідати вимогам ч. 5 ст. 110 КПК України. Документ повинен бути виготовлений на офіційному бланку та підписаний слідчим або прокурором, який прийняв відповідне процесуальне рішення (ч. 6 ст. 110 КПК України).



Необхідні відомості про особу (матеріали кримінального провадження), що подаються експерту для дослідження, повинні бути систематизованими. У постанові необхідно коротко сформулювати ознаки поведінки досліджуваного, які дають підстави для призначення експертизи, особливу увагу необхідно приділити даним про поведінку напередодні й одразу після вчинення суспільно небезпечного діяння.

Указана постанова є обов'язковою для виконання особою, котра є суб'єктом експертного дослідження, та експертною установою, якій доручено проведення експертизи. Примусове залучення особи для проведення психіатричної експертизи може здійснюватися лише за ухвалою слідчого судді або суду (ч. 3 ст. 242 КПК України). Закон не вказує, за якою процедурою вирішується це питання. Доцільно в цьому випадку керуватися за аналогією ст. 244 КПК України, де визначено порядок залучення слідчим суддею експерта за клопотанням сторони захисту чи потерпілого.

Згідно з п. 15 ч. 3 ст. 42 КПК України, копія постанови про призначення експертизи повинна бути вручена особі, яка направляється на експертизу (якщо її психічний стан дозволяє це зробити), а також її захисникові та законному представникові. Потрібно звернути увагу на те, що за змістом п. п. 10, 13 ч. 3 ст. 42, п. 1 ч. 6 ст. 244 КПК України сторона захисту вправі клопотати про постановку перед експертом питань, які не були враховані стороною обвинувачення. Якщо в задоволенні цього клопотання буде відмовлено, а також коли, на думку сторони захисту, наявний сумнів у компетентності чи упередженості експерта, вони вправі звернутися до слідчого судді, довівши обґрунтованість своєї позиції.

Психіатри серед прибічників швидкого призначення СПЕ обґрунтовують свою позицію такими доказами: по-перше, швидке призначення експертизи доцільно у випадках, коли особа має явні ознаки психічного розладу вже на момент затримання; по-друге, час не може втрачатись, бо розлад може бути короткочасним; по-третє, жодні свідчення сторонніх осіб не можуть замінити експерту безпосереднього клінічного обстеження; по-четверте, хворому може бути потрібна психіатрична допомога [7, с. 28].

Окремі побоювання психіатрів можна зняти, визначивши у КПК України порядок проведення судово-психіатричного освідування. А питання щодо вчасного надання психіатричної допомоги взагалі варто не змішувати з порядком проведення СПЕ, адже до завдань останньої надання психіатричної допомоги не входить. Головним є діагностування психічного стану підозрюваного та обвинуваченого в межах кримінального провадження.

У ст. 11 Закону України «Про психіатричну допомогу» зазначено, що «психіатричне освідування проводиться з метою встановлення: наявності або відсутності у особи психічного розладу, необхідності застосування до неї психіатричної допомоги, а також вирішення питання про вид такої допомоги і порядок її здійснення» [8].

Науковці стверджують, що психіатричним освідуванням є кожен огляд пацієнта лікарем-психіатром, оскільки при цьому щоразу вирішується питання про наявність або відсутність психічного розладу, його характер, необхідність надання психіатричної допомоги. Так, П.О. Колмаков зазначає, що постановка питань, які підлягають вирішенню спеціалістом, зближує психіатричну експертизу й освідування, утім вони відрізняються за формою та змістом. Перед освідуванням стоїть завдання засвідчити те, що характеризує психіку на момент обстеження, висловити свою думку щодо термінової госпіталізації або можливості провадження слідчих дій з особою [9, с. 81].

Судово-психіатричне освідування, як на видається, є особливим видом освідування, яке відрізняється від судово-психіатричної експертизи. Уважаємо за доцільне у КПК України передбачити окремий процесуальний порядок його проведення.

На нашу думку, прокурор повинен наглядати за тим, щоб після на початку досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру в найкоротші терміни було проведено судово-психіатричне освідування особи, винесена постанова, з урахуванням результатів цієї слідчої дії було вирішено питання або про невідкладну госпіталізацію, або про подальше продовження досудового розслідування в порядку, як це передбачено по звичайних провадженнях.



Нерідко при проведенні СПЕ доцільним є залучення експертів-психологів. Зазвичай об'єктом психологічної експертизи є психічно здорові люди. Проте варто враховувати, що психологічне дослідження є необхідним елементом діагностики типу суспільної небезпеки хворого (дає змогу визначити лідерські тенденції або ознаки підкорюваності, переважний тип реакцій оборони (активні, пасивні), соціальні настанови особистості тощо).

Психологічна експертиза може бути частиною комплексного експертного дослідження, якщо під час її проведення виникають питання, вирішення яких потребує синтезування спеціальних знань із різних галузей науки, а тому з урахуванням конкретних обставин провадження доцільно вирішувати питання про призначення комплексних психолого-психіатричних, психолого-медико-психіатричних експертиз, формулюючи питання після консультацій із експертом, з метою їх компонування в доцільні для дослідження блоки [10, с. 44].

У цьому контексті необхідно зауважити, що, відповідно до ч. 1 ст. 486 КПК України, у разі необхідності, з метою вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання або затримки психічного розвитку та його здатності повністю чи частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації, призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза.

Установлення станів обмеженої осудності й неосудності має здійснюватися слідчим, прокурором на основі ґрунтовних експертних висновків, які підлягають обов'язковому оцінюванню та ретельній перевірці як такі, що не мають наперед установленної сили (ч. 2 ст. 84, ст. 94 КПК України).

При цьому прокурор повинен перевірити таке: 1) чи має експерт відповідну спеціальну освіту й досвід роботи; 2) чи не вийшов за межі своєї компетенції; 3) чи дотримувалися процесуальні норми під час призначення і проведення експертизи; 4) наскільки науково обґрунтованим є висновок, чи відповідає він матеріалам провадження; 5) чи повно й усебічно проведено експертне дослідження.

Отже, прокурор повинен ужити всіх заходів для того, щоб в процесі досудового розслідування були встановлені всі психопатологічні особливості особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ). Оцінивши матеріали експертизи та виявивши будь-які прогалини, він зобов'язаний їх усунути шляхом допиту експерта-психіатра (ч. ч. 1, 3 ст. 95 КПК України).

Під час допиту потрібно не просто з'ясувати зміст поставленого діагнозу (характер, глибину, динаміку й особливості вияву психічного захворювання), а й, залежно від обставин провадження, перевірити обґрунтованість психопатологічної характеристики особи, яка потребує лікування, і достатність цих даних для прийняття рішення про застосування певного виду ПЗМХ.

Якщо це виявиться неможливим або виникне необхідність в усуненні недостатньої якості первинної експертизи, потрібно призначити додаткову експертизу, доручивши її проведення експертам у тому самому або іншому складі. Якщо ж буде встановлено, що висновок первинної експертизи суперечить матеріалам кримінального провадження і викликає сумніви щодо його правильності, такий висновок потрібно визнати необґрунтованим, призначивши повторну експертизу. Призначення повторної експертизи має бути належно мотивоване, а її проведення доручається іншому, більш кваліфікованому складу експертів [11].

Оцінюючи висновок експерта, необхідно виважено підходити до прийняття рішення про достатність підстав для визначення виду ПЗМХ. При цьому прокурору варто мати на увазі, що, згідно з ч. 2 ст. 243 КПК України, сторона захисту має право самостійно залучити експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової психіатричної експертизи, отримавши можливість спростувати висновки попередньої експертизи, якщо її проведено поверхово чи недостатньо кваліфіковано.

Висновки. На нашу думку, у всіх випадках, коли у прокурора виникають сумніви у психічній повноцінності підозрюваного, обвинуваченого або в ході кримінального провадження з'явилися матеріали, що свідчать про наявність психічних розладів, необхідно призначати судово-психіатричну експертизу, тому що під зовнішніми ознаками осудності дуже



часто приховуються такі психічні аномалії, які неможливо встановити без використання спеціальних знань. Висновок судово-психіатричної експертизи являє собою найбільш докладну та об'єктивну характеристику психічного стану особи, порівняно з іншими джерелами інформації. Значущість цього виду доказів важко переоцінити задля розв'язування питань щодо застосування примусових заходів медичного характеру, тому їх підготовка і проведення потребують від слідчого, прокурора й експерта якісного та об'єктивного підходу.

Список використаних джерел:

1. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – С. 232.
2. Про затвердження нормативно-правових документів з окремих питань щодо застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які страждають на психічні розлади : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 08.10.2001 р. № 397 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 493.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – С. 88.
4. Боброва И. О критериях оценки психических недостатков, препятствующих обвиняемому осуществить право на защиту / И. Боброва, Ю. Метелица, С. Шишков // Социалистическая законность. – 1983. – № 11. – С. 47–49.
5. Про судову експертизу в кримінальних та цивільних справах : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. № 8 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.
6. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень : науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (у редакції наказу від 26.12.2012 р. № 1950/5) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
7. Шишков С. Сроки судебно-психиатрической экспертизы / С. Шишков // Законность. – 1996. – № 8. – С. 26–32.
8. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.
9. Колмаков П.А. Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / П.А. Колмаков. – СПб., 2000. – 360 с.
10. Мельник В. Практика судово-психіатричної експертизи і Кримінально-процесуальний кодекс України / В. Мельник, Т. Арсенюк // Право України. – 1996. – № 4. – С. 43–45.
11. Складання акта судово-психіатричної експертизи: [методичні рекомендації] / [В.Б. Первомайський., В.Р. Ілейко, А.І. Цубера та ін.]. – К. : [б. в.], 1995. – 25 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.psychiatry.ua/articles/paper240.htm>.



ТИХОНЕНКО В. М.,
аспірант кафедри криміналістики
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.98.067

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ФОРМІ ЕКСПЕРТИЗИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИМУШУВАННЯ ДО ВИКОНАННЯ ЧИ НЕВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті розкривається значення використання спеціальних знань у формі експертизи під час розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Надаються рекомендації щодо видів експертиз, які доцільно призначати під час пізнання події злочину.

Ключові слова: експертиза, примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, спеціальні знання, висновки експерта.

В статье раскрывается значение использования специальных знаний в форме экспертизы при расследовании принуждения к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств. Даются рекомендации по видам экспертиз, которые целесообразно назначать при проведении опознания преступления.

Ключевые слова: экспертиза, принуждение к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств, специальные знания, выводы эксперта.

The article reveals research of using specialized knowledge's in the form of expertise during the investigation of coercion to implementation or non-compliance of civil obligations. Author makes recommendations on the types of expertise's, which are advisable to nominate during implement the cognition of crime.

Key words: expertise, compulsion to meet or neglect any civil obligations, expertise, expert opinions.

Вступ. Розслідування будь-яких злочинів на сучасному розвитку науки й техніки неможливе без використання слідчим спеціальних знань.

Особливе значення використання спеціальних знань набуває під час розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Це пов'язано безпосередньо зі специфікою вказаного виду злочину, об'єкта посягання, способів його підготовки, учинення та приховання, обстановки злочину, особи злочинця й особи потерпілого.

Проблемні питання щодо примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань розглядалися у працях українських учених: П.П. Андрушка, Н.О. Бондаренко, О.О. Дудорова, В.А. Клименка, М.Й. Коржанського, М.І. Мельника, В.О. Новроцького, Є.Л. Стрельцова, В.І. Терентьева, М.І. Хавронюка, Л.А. Хруслової, Н.М. Ярмиш та ін. Однак дослідженню використання спеціальних знань у процесі розслідування злочину, що передбачений ст. 355 Кримінального кодексу України (далі – КК України), ученими-криміналістами не була приділена належна увага.

Постановка завдання. Мета статті – розкрити значення використання спеціальних знань у формі експертизи під час розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.



Результати дослідження. Під час розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань виникають питання, що вимагають використання спеціальних знань.

Згідно зі ст. 242 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду проводиться експертиза.

Важливе значення під час розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань має проведення судової експертизи.

Ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» передбачено, що судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду.

Варто погодитись із думкою С.П. Дідковської, Н.І. Клименко, В.К. Лисиченко, що слідчий під час підготовки до проведення судових експертиз повинен виокремити обставини справи, які підлягають дослідженню, визначити завдання та вид експертизи, зібрати необхідні матеріали для дослідження, вибрати експертний заклад чи експерта, процесуально оформити призначення експертизи й направити постанову експерту [5, с. 32].

На основі дослідження кримінальних проваджень із розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань було встановлено, що одним із потужних джерел криміналістично-значимої та доказової інформації є документи.

Для дослідження документів слідчим можуть бути призначені такі експертизи: почеркознавча; авторознавча; техніко-криміналістична експертиза документів; трасологічна; дактилоскопічна; фототехнічна; портретна; експертиза відео-, звукозапису; експертиза документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності; експертиза документів про економічну діяльність підприємств і організацій; експертиза документів фінансово-кредитних операцій.

Розглянемо більш детально кожний із указаних вище видів судової експертизи.

Згідно з п. 1.1 «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 08.01.1998 р. № 53/5 (у редакції Наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 р. № 1950/5) (далі – Інструкція), основним завданням почеркознавчої експертизи є ідентифікація виконавця рукописного тексту, обмежених за обсягом рукописних записів (буквених та цифрових) і підпису. Цією експертизою вирішуються й деякі неідентифікаційні завдання (установлення факту виконання рукопису під впливом будь-яких (природних, штучних) збиваючих факторів; у незвичних умовах або в незвичайному стані виконавця, навмисно зміненим почерком, із наслідуванням почерку іншої особи; визначення статі виконавця, а також належності його до певної групи за віком тощо).

Отже, за необхідності дослідження документа на предмет ідентифікації особи, котра його виконала, слідчим має бути призначена почеркознавча експертиза.

Під час дослідження кримінальних проваджень були виявлені випадки, коли особа злочинця надсилала потерпілому погрозу у вигляді рукописного листа чи записки. Для ідентифікації особи, котра виконала текст у листі (записці), слідчим має бути призначена почеркознавча експертиза.

Також почеркознавча експертиза може бути призначена для дослідження документа, який був складений або підписаний потерпілим під впливом погроз або насилля над ним.

Важливе значення призначення почеркознавчої експертизи має в разі необхідності ідентифікації підпису на документі (наприклад у договорі, який потерпілого примушували укласти тощо).

У разі виявлення на документах слідів невстановленої речовини (наприклад плями бурого кольору тощо) може бути призначена судово-біологічна експертиза.

Також для встановлення криміналістично-важливої інформації про особу злочинця, котра вчинила примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань,



за наявності виконаного нею тексту слідчим може бути призначена авторознавча експертиза. Так, згідно з п. 2.1 Інструкції, за допомогою авторознавчої експертизи можуть бути визначені ідентифікаційні та діагностичні завдання про умови складання тексту, факт викривлення ознак писемного мовлення тощо, класифікаційні завдання про місце формування мовленнєвих навичок, рідну мову, освіту автора документа.

Для визначення первинного змісту документа або наявності внесення в його зміст змін, належності наданих на експертизу частин документа визначеному документові, час нанесення відтиску печатки щодо часу складання документа та для отримання іншої інформації щодо документа слідчим може бути призначена техніко-криміналістична експертиза документів.

Виділяють такі види техніко-криміналістичної експертизи документів: експертиза реквізитів документів; експертиза друкарських форм; експертиза матеріалів документів.

Якщо під час дослідження документа на ньому виявлені матеріально фіксовані сліди, слідчим повинна бути призначена трасологічна експертиза.

У разі дослідження документа під час розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань можуть бути використані такі види трасологічної експертизи: експертиза слідів рук людини (якщо на документі виявлені сліди рук або якщо слідчий порушує перед експертом питання про наявність такого роду слідів на документі і їх придатність для ідентифікації особи); експертиза слідів рукавичок; експертиза слідів пошкоджень на документах; експертиза слідів нашарувань на документах; експертиза слідів поділу цілого на частини, ідентифікація цілого за частинами (у разі наявності тільки частини документа) тощо.

За необхідності трасологічна експертиза може бути призначена не тільки для дослідження слідів, що наявні на документах, а й на будь-яких інших матеріальних носіях. Відповідно до п. 5.4 Інструкції, розрізняються такі основні підвиди трасологічної експертизи: експертиза слідів рук людини; експертиза слідів ніг людини, її взуття, шкарпеток, панчіх; експертиза слідів рукавичок, одягу людини, слідів пошкоджень на об'єктах, слідів нашарувань на об'єктах; експертиза слідів ніг (лап) тварини; експертиза знарядь, агрегатів, інструментів, холодної зброї й залишених нею слідів, ідентифікація цілого за частинами, експертиза слідів знаряддя та інструментів; експертиза слідів транспортних засобів; експертиза замкальних і контрольних засобів; експертиза слідів поділу цілого на частини; експертиза рельєфних знаків на металі, пластмасі й інших матеріалах; експертиза холодної зброї; експертиза вузлів і петель.

Оскільки, відповідно до ст. 99 КПК України, документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, то під час розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань перед слідчим може виникнути необхідність у дослідженні фотозображень, а також техніки за допомогою, якої вони були здійснені.

Указаний вид експертизи може бути використаний для встановлення наявності фотомонтажу, а також відстані, з якої знято зафіксований на фотознімку об'єкт, дати й часу виготовлення фотознімка та дати й часу його редагування, наявності спільної родової (групової) належності фотоплівки, що використана для виготовлення цього негатива, фотоплівки, знайденої в певної особи (за типом, місцем виготовлення, іншими характеристиками) тощо.

У разі необхідності ідентифікування особи, котра зображена на фотознімку або відеозапису, також може бути призначена портретна експертиза.

Ураховуючи наявний технічний прогрес на сьогодні, матеріали кримінальних проваджень містять документи у формі відео-, звукозапису (з камер спостереження на місці події тощо). Для їхнього дослідження та виявлення криміналістично-важливої інформації слідчим може бути призначена експертиза відео-, звукозапису.

За допомогою вказаної експертизи можуть бути виконані такі завдання: ототожнення особи за фізичними параметрами голосу, визначення, чи брали перелічені особи участь у



зафіксованій на фонограмі розмові та які конкретно слова і фрази ними промовлені, скільки осіб брало участь у зафіксованій на фонограмі розмові, чи зазнавала змін надана відеофонограма, чи можливо відновити в повному обсязі або частково відеофонограму (фонограму) зі змінного носія інформації тощо.

У разі необхідності дослідження бухгалтерської документації або податкового обліку та звітності, документів про економічну діяльність підприємства чи організації або фінансово-кредитні операції з метою виявлення інформації про цивільно-правовий правочин, до виконання чи невиконання якого здійснювалось примушування, слідчим може бути призначена відповідна економічна експертиза.

Якщо при здійсненні дій із реалізації примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань була використана вогнепальна зброя, слідчим може бути призначена балістична експертиза. Згідно з п. 4.1 Інструкції, до основних завдань балістичної експертизи належать такі: установлення конкретного екземпляра вогнепальної зброї за слідами на стріляних кулях, шроті, картечі, гільзах; визначення виду, системи (моделі) та калібру вогнепальної зброї й боєприпасів; визначення технічного стану зброї, боєприпасів і придатності їх до стрільби; установлення можливості пострілів без натискання на спусковий гачок; установлення належності саморобних стріляючих пристроїв і патронів до них до вогнепальної зброї й боєприпасів; установлення способу виготовлення саморобних вогнепальних пристроїв; установлення обставин, пов'язаних із використанням вогнепальної зброї (факту стрільби після останнього чищення та змащування зброї, кількості пострілів, відстані, з якої стріляли, напрямку пострілу, взаємного положення зброї та перешкоди тощо).

Отже, за допомогою балістичної експертизи слідчим можуть бути вирішені діагностичні й ідентифікаційні завдання щодо дослідження вогнепальної зброї, боєприпасів, механізму та способів її застосування й виготовлення, видозміни для вчинення злочину, передбаченого ст. 355 КК України.

Якщо примушування було здійснено шляхом пошкодження або знищення майна, заподіяння тілесних ушкоджень при використанні вибухових пристроїв, слідчий для дослідження визначення факту вибуху вибухового пристрою на місці події; визначення потужності вибуху вибухового пристрою; визначення виду вибуху та з метою встановлення іншої інформації може призначити експертизу вибухових пристроїв або експертизу вибухових речовин і продуктів вибуху (пострілу).

Також під час дослідження матеріалів кримінальних проваджень із розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань було встановлено, що досить часто слідчим призначаються інженерно транспортні експертизи.

Так, якщо під час учинення злочину, передбаченого ст. 355 КК України, був використаний транспортний засіб, то слідчий для його дослідження призначає транспортно-трасологічну експертизу. Указана експертиза надає можливість ідентифікувати транспортний засіб за слідами, які були залишені на місці події, а також визначити механізм контактування транспортного засобу, механізм утворення на ньому слідів тощо.

Коли примушування до виконання чи невиконання цивільно-правового зобов'язання було здійснене шляхом пошкодження чи знищення майна у спосіб його підпалу, для ефективного розслідування та отримання доказової інформації слідчий призначає пожежно-технічну експертизу. За її допомогою можна встановити причини, умови і процеси виникнення пожежі; час і шляхи розповсюдження пожежі; обставини, які сприяли виникненню й розповсюдженню пожежі тощо.

На сучасному етапі технічного прогресу злочинці нерідко використовують для передавання інформації, що містить погрозу вчинення відповідних негативних дій (погрозу життю, здоров'ю потерпілого, цілісності його майна тощо), комп'ютерну техніку (електронні листи, повідомлення в соціальних мережах тощо). Для дослідження комп'ютерної техніки, яка була використана для реалізації примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, слідчий може призначити експертизу комп'ютерної техніки і програмних продуктів. Ця експертиза застосовується для встановлення обставин, пов'язаних із



використанням комп'ютерно-технічних засобів, інформації в процесі готування, реалізації та подальшого приховання примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань.

Також під час дослідження матеріалів кримінальних проваджень було встановлено, що погрози потерпілому передаються за допомогою телекомунікаційних систем і засобів. Слідчий після отримання від потерпілого інформації про те, що при реалізації злочинного задуму були використані відповідні телекомунікаційні системи, може призначити експертизу телекомунікаційних систем і засобів. За її допомогою може бути встановлено факти та способи передавання (отримання) інформації в телекомунікаційних системах; факти і способів доступу до систем, ресурсів та інформації у сфері телекомунікацій тощо.

Відповідно до ст. 242 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності. З наведеного вище вбачається, що в разі наявності сумнівів щодо психічного здоров'я слідчий зобов'язаний призначити психологічну експертизу. Потрібно зазначити, що, окрім підозрюваного, відповідно до п. 6 Інструкції, об'єктом психологічної експертизи є підозрюваний, обвинувачений, підсудний, виправданий, засуджений, свідок, потерпілий, позивач, відповідач: малолітні; неповнолітні; дорослого та похилого віку – психічно здорові особи.

Основним завданням психологічної експертизи є визначення в підекспертної особи індивідуально-психологічних особливостей, рис характеру, провідних якостей особистості; мотивовірних чинників психічного життя й поведінки; емоційних реакцій і станів; закономірностей перебігу психічних процесів, рівня їхнього розвитку та її індивідуальних властивостей.

Слідчий також може прийняти рішення про необхідність призначення судово-медичної експертизи. Відповідно до п. 1.4 Інструкції, про проведення судово-медичної експертизи, що затверджена Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6, до компетенції судово-медичної експертизи належить експертиза трупів у випадках насильницької смерті; експертиза трупів в разі підозрі застосування насилля або з інших обставин, що зумовлюють необхідність такої експертизи; експертиза потерпілих, обвинувачених та інших осіб; експертиза речових доказів; експертиза за матеріалами кримінальних і цивільних справ.

Результати судової експертизи оформляються у формі висновку, який, відповідно до ст. 84 КПК України, є процесуальним джерелом доказів.

Висновки. Отже, з наведеного вище вбачається, що процес використання спеціальних знань у формі судової експертизи у процесі розслідування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань проходить кілька етапів, а саме:

- по-перше, слідчий повинен визначити необхідність проведення експертизи для дослідження відповідної обставини події злочину;
- по-друге, визначити матеріальний об'єкт, явище чи процес, який буде безпосередньо досліджуватися експертом на основі спеціальних знань;
- по-третє, визначити вид експертизи, за допомогою якої матеріальний об'єкт, явище чи процес будуть досліджуватися;
- по-четверте, визначити завдання експертизи та сформулювати коректні запитання з урахуванням наявної у провадженні інформації;
- по-п'яте, визначити установу, у якій буде здійснюватись реалізація відповідної експертизи;
- по-шосте, здійснити процесуальне оформлення проведення експертизи;
- по-сьоме, після отримання відповідного висновку експерта ефективно та раціонально використати отриману інформацію для проведення розслідування й установлення обставин злочинну.



Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.
3. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.
4. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерство юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
5. Подготовка и проведение отдельных видов судебной экспертизы : [учебное пособие] / [С.П. Дидковская, Н.И. Клименко, В.К. Лисиченко]. – К., 1997. – 77 с.
6. Експертизи у судовій практиці / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.
7. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование : [учебно-практическое пособие] / М.Г. Щербаковский. – Х. : Эспада, 2005. – 544 с.

ШПАК О. О.,

здобувач

(*Національна академія
прокуратури України*),

начальник відділу нагляду

за додержанням законів органами

внутрішніх справ при провадженні

оперативно-розшукової діяльності

(*Управління нагляду за додержанням законів
у кримінальному провадженні прокуратури
Хмельницької області*)

УДК 343.16

**ОРГАНІЗАЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИКА
З ОРГАНОМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Стаття присвячена дослідженню сутності взаємодії процесуального керівника з органом досудового розслідування. Висвітлюються особливості організації такої взаємодії та виокремлюються фактори, що негативно впливають на її здійснення. Зроблено висновок, що однією з ключових складових організації роботи прокурора-процесуального керівника є належне забезпечення його взаємодії з органами досудового розслідування.

Ключові слова: *взаємодія, прокурор-процесуальний керівник, орган досудового розслідування, ефективність кримінального провадження, організація роботи.*



Стаття посвящена дослідженню сутності взаємодії процесуального керівника з органом досудового розслідування. Освітлюються особливості організації такого взаємодіяння і виділяються фактори, негативно впливаючі на її здійснення. Сделан вывод, что одной из ключевых составляющих организации работы прокурора-процессуального руководителя является надлежащее обеспечение его взаимодействия с органами предварительного расследования.

Ключевые слова: *взаимодействие, прокурор-процессуальный руководитель, орган досудебного расследования, эффективность уголовного производства, организация работы.*

The article is devoted to the study of the nature of interaction the head of the procedural with authority of the pre-trial investigation. The author highlights the features of the organization of such cooperation and highlights the factors that negatively affect its implementation. It was concluded that one of the key components of the organization of the prosecutor-procedural manager is to ensure the interaction with the bodies of the preliminary investigation.

Key words: *interaction, prosecutor-procedural manager, pretrial investigation, effectiveness of criminal proceedings, organization of work.*

Вступ. Однією з головних умов ефективності досудового розслідування є забезпечення досягнення завдань кримінального провадження щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також швидке, повне й неупереджене розслідування й судовий розгляд для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, щоб до кожного учасника кримінального провадження було застосовано належну правову процедуру.

У цьому сенсі вирішальне значення для досягнення ефективності кримінального розслідування має правильно організована взаємодія процесуальних керівників і слідчих, а також оперативних підрозділів, особливо на початкових етапах слідства.

Проблеми взаємодії прокурорів-процесуальних керівників з органами досудового розслідування були предметом наукових досліджень таких учених, як В. Долежан, В. Годороба, О. Кириченко, О. Комарницька, А. Лапкін, Н. Марчук, Д. Никифорчук, М. Руденко, О. Юхно, М. Якимчук та інші.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сутності взаємодії процесуального керівника з органом досудового розслідування, правовий аналіз особливостей організації такої взаємодії й виокремлення факторів, що негативно впливають на її здійснення.

Результати дослідження. Етимологічне значення слова «взаємодія» однозначне, це обопільний зв'язок, погоджена дія між ким-небудь, яка призводить до зміни стану. Проте зміст цього поняття може мати відмінності залежно від сфери застосування.

Наприклад, у військовій термінології сутність принципу взаємодії розглядається як спільні дії для досягнення мети операції. У військових науках принцип взаємодії трактується як об'єднання в одне ціле процесів планування, прийняття рішення й ведення військових дій [1, с. 213].

Варто відмітити, що у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) відсутнє визначення терміна «взаємодія», разом із тим цей термін активно застосовується в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» (п. 5 ст. 7), що, з метою швидкого й повного запобігання, виявлення та припинення кримінальних правопорушень, зобов'язує підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, взаємодіяти між



собою й іншими правоохоронними органами, у тому числі відповідними органами іноземних держав і міжнародних антитерористичних організацій. Також у розділі V «Взаємодія спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю та інших державних органів» Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» визначено основні положення щодо взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю [2].

Утім у теорії та практиці кримінального процесу поняття «взаємодія» вживається, як правило, тоді, коли мова йде про взаємоузгоджену (за метою, характером, місцем і часом) діяльність прокурора, слідчого й оперативного підрозділу, оснований на положеннях нормативно-правових актів [3, с. 51], що спрямована на вирішення завдань кримінального судочинства, за керівної та організуючої ролі прокурора й чіткого розмежування компетенції. Тому термін і власне поняття «взаємодія» відрізняються від таких близьких до них за змістом понять, як «взаємозв'язок», «узгоджені дії», «координація», «сприяння», «надання допомоги» тощо, зміст яких варіюється у відповідних правових нормах або впливає з їхнього змісту [1, с. 213].

У діяльності прокурора-процесуального керівника належна взаємодія з органом досудового розслідування є визначальною. З цього приводу М. Руденко зазначає, що частині науковців притаманне навіть перебільшення її значення, коли останні визначають процесуальне керівництво як один із засобів взаємодії прокурора і слідчого [4, с. 279].

Також у літературі взаємодія аналізується із позиції різних наукових галузей. Зокрема, В. Плішкін пропонує взаємодію у правоохоронних органах розглядати як управлінське поняття – форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємно доповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування всієї системи загалом. Причому важливо мати на увазі, що взаємодія як управлінська категорія виявляється не тільки у внутрішньо організаційній діяльності системи, а й у її зовнішніх функціях [5, с. 500].

У свою чергу, М. Головка обґрунтував зміст взаємодії працівників правоохоронних органів із позиції юридичної психології як спільну діяльність із виявлення, розкриття й розслідування злочинів, яка передбачає узгоджені та скоординовані дії шляхом раціонального поєднання форм і методів роботи, властивих цим підрозділам, за чіткого розмежування повноважень кожного з них. Розкриваючи сутність такої взаємодії, варто говорити про професійно-психологічну сумісність. На думку науковця, чинником, який може об'єднати зацікавленість слідчого, працівників оперативно-розшукових підрозділів у докладанні зусиль, спрямованих на ефективну взаємодію в розслідуванні кримінальних правопорушень, має бути не адміністративне підпорядкування, а впровадження спільного критерію оцінювання їхньої роботи – прийняття справи судом [6, с. 15].

Такі науковці, як І. Козаченко та В. Регульський, вважають, що взаємодія – це своєрідна модель комплексного виконання правоохоронних, оперативно-розшукових заходів, які здійснюються з урахуванням відповідних умов оперативної ситуації та обстановки. Тобто, взаємодія є концентрацією сил, засобів і методів для досягнення поставленої мети, здійсненням відповідних спільних заходів, вибором таких тактичних прийомів або їхніх комбінацій, які найкраще забезпечують виконання завдань у винятково короткі терміни силами й засобами, що є в розпорядженні суб'єктів взаємодії, за найменших витрат і безумовного дотримання чинного законодавства [7, с. 179].

У цьому сенсі варто наголосити на важливості розуміння того, що сутність взаємодії, зокрема, як юридичного поняття не зводиться до механічної, а є цілісною сукупністю, що має не властиву окремим елементам якість, необхідну для досягнення спільної мети [8, с. 240]. Тому найважливішою умовою встановлення реальної, а не фіктивної взаємодії є наявність спільного інтересу в кожного із суб'єктів взаємодії.

Тож з урахуванням специфіки досліджуваної проблеми щодо взаємодії прокурора з органом досудового розслідування під указаним поняттям потрібно розуміти визначену на основі законних і підзаконних актів, спільну, скоординовану та планомірну діяльність суб'єктів, наділених притаманним лише їм правовим статусом, спрямовану на проведен-



ня комплексу слідчих (розшукових) дій, процесуальних і оперативно-розшукових заходів, з метою швидкого, повного й неупередженого розслідування злочинів у межах одного кримінального провадження [9, с. 115].

Правовою основою взаємодії процесуального керівника з органом досудового розслідування, а також оперативно-розшуковими підрозділами в ході розслідування кримінальних правопорушень є таке:

- п. п. 5–6 ч. 2 ст. 36 та п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України;
- ст. 25 Закону України «Про прокуратуру»;
- п. 9 ч. 1 ст. 11, ч. 5 ст. 13 Закону України «Про міліцію»;
- ст. 16 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»;
- п. 5 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»;
- також низка розроблених на їх основі нормативно-правових актів.

У взаємодії прокурора й органу досудового розслідування аксіоматично можна виділити такі елементи, як узгоджувальні процедури, механізми співпраці у здійсненні тих чи інших функцій і система взаємного контролю [10, с. 387]. Однак важливе практичне значення має аналіз форм і завдань взаємодії, оскільки знання типології взаємодії дає змогу знайти найбільш ефективний варіант її організації в конкретних умовах діяльності для виконання визначених завдань на різних етапах досудового розслідування кримінальних проваджень. Адже прокурор, здійснюючи покладені на нього повноваження, є суб'єктом єдиної організаційної структури кримінального провадження, у межах якої він безпосередньо взаємодіє з іншими учасниками кримінального провадження.

Відповідно до ст. 3 КПК України, прокурор зарахований до сторони обвинувачення разом зі слідчим, керівником органу досудового розслідування, а також потерпілим, його представником і законним представником. Тому їхня діяльність у кримінальному провадженні об'єднана єдиною метою, яка не може бути ефективно досягнута без належно організованої взаємодії.

Як процесуальний керівник досудового розслідування прокурор найбільш тісно взаємодіє зі слідчим, керівником органу досудового розслідування. Таку взаємодію, залежно від засобів, які при цьому використовуються прокурором, можна класифікувати на процесуальну та організаційну. Зокрема такої думки дотримується більшість науковців [11, с. 206].

1. Процесуальна взаємодія (основана на нормах кримінального процесуального законодавства України) – форма взаємодії, яка спрямована на реалізацію кримінально-процесуальних правовідносин, що виникають, розвиваються і припиняються між прокурором, слідчим і керівником органу досудового розслідування під час реалізації ними своїх повноважень із розслідування кримінальних проваджень.

До основних форм процесуальної взаємодії прокурора й органів досудового розслідування, які водночас є засобами процесуального керівництва, належать такі: 1) вирішення питань щодо підслідності кримінальних правопорушень; 2) ознайомлення з матеріалами досудового розслідування; 3) участь прокурора у провадженні досудового розслідування; 4) надання вказівок і доручень слідчим та оперативним підрозділам; 5) волевиявлення прокурора щодо окремих процесуальних рішень [12, с. 16].

2. Організаційна взаємодія (основана на нормах підзаконних нормативно-правових актів відомчого характеру) – форма взаємодії, яка не регламентується кримінальним процесуальним законодавством, а, як правило, містить елементи адміністративного управління, спрямовані на погодження діяльності прокурора, слідчого та керівника органу досудового розслідування з виявлення, розкриття й розслідування кримінальних правопорушень, а також установлення осіб, які їх учинили.

Основними видами такої взаємодії є поєднання слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій; активне використання рекомендацій тактики й методики, наукових і технічних досягнень під час розслідування кримінальних проваджень; спільне планування проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій; спільний аналіз ін-



формації та взаємний обмін нею; консультативна діяльність слідчого під час виконання оперативними працівниками доручень; використання оперативно-розшукових обліків; проведення тактичних операцій; забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування.

Наприклад, Н. Макарчук пропонує форми взаємодії прокурора й органів досудового розслідування, залежно від спрямованості повноважень прокурора відносно цих органів, класифікувати на ті, що спрямовують досудове розслідування, і ті, що забезпечують координацію діяльності органів, які його здійснюють. Разом із тим уважаємо, що такий варіант класифікації не зовсім удалий, оскільки в цьому випадку йдеться про різні функції прокурора – процесуальне керівництво досудовим розслідуванням і координаційну діяльність правоохоронних органів, які мають різні завдання [12, с. 15].

Аналіз практики діяльності прокурорів-процесуальних керівників засвідчує, що найрезультативніша взаємодія з органами досудового розслідування досягається в таких випадках:

- слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії спрямовані на виявлення й вилучення об'єктів, слідів та інших речових доказів, що зазнали швидкої зміни чи зникли, здатних бути знищеними зацікавленими особами, природними умовами тощо;
- комплекс слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, зосереджених на встановленні факту або фактів, об'єктивно пов'язаних між собою, відомостей про них, інших взаємопов'язаних обставин, що мають суттєве значення для конкретного кримінального провадження;
- відбувається своєчасний взаємний обмін оперативною та слідчою інформацією між суб'єктами взаємодії під час кримінального провадження;
- результати оперативно-розшукових заходів негайно реалізуються й закріплюються процесуально шляхом проведення відповідних слідчих (розшукових) дій або безпосередньо здійснюються негласні слідчі (розшукові) дії;
- здійснюється спільне обговорення результатів слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій з погляду висунення й перевірки слідчих версій;
- погоджується план слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, тобто відбувається спільне планування діяльності прокурора, органу досудового розслідування, а також співробітників оперативно-розшукових підрозділів під час здійснення кримінального провадження;
- здійснюються виїзди зацікавлених суб'єктів взаємодії до іншої місцевості для спільного проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій.

Водночас варто зауважити, що взаємодія прокурора зі слідчими під час досудового розслідування кримінальних правопорушень частково обмежується процесуальною самостійністю останніх. До змісту процесуальної самостійності слідчого належить таке: 1) процесуальна активність слідчого; 2) свобода вибору шляхів вирішення завдань кримінального провадження на основі внутрішнього переконання, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, з урахуванням обставин кримінального провадження та обраної тактики; 3) можливість слідчого обстоювати своє внутрішнє переконання, що склалося в ході кримінального провадження, у тому числі шляхом оскарження будь-яких рішень, дій чи бездіяльності прокурора до прокурора вищого рівня, крім випадків, передбачених КПК України (ст. 311 КПК України), та звернення до керівника органу досудового розслідування (ч. 3 ст. 40 КПК України);

4) особиста відповідальність слідчого за законність і своєчасність здійснення процесуальних дій (ч. 1 ст. 40 КПК України); 5) наділення слідчого владними повноваженнями з одночасним закріпленням законодавчих гарантій, що встановлюють обов'язковість законних вимог, доручень і процесуальних рішень слідчого (ч. 5 ст. 40, ч. 3 ст. 41 КПК України); 6) недопустимість втручання у процесуальну діяльність слідчого осіб, котрі не мають на те законних повноважень, у тому числі шляхом установлення кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 40 КПК України, ст. 343 Кримінального кодексу України).

Утім практична діяльність вимагає чіткого розуміння процесуальної самостійності слідчого стосовно прокурора, зокрема її меж, оскільки вона не може бути розширена, так як



це призведе до перебирання на себе функцій прокурора керівником органу досудового розслідування. Слідчий не вправі самостійно звернутися до слідчого судді з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без попереднього звернення до прокурора або в разі, якщо прокурор відмовив у наданні згоди на звернення до суду з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також продовження строку тримання під вартою. У випадку відмови в узгодженні клопотання прокурор повинен письмового викласти мотиви відмови.

Важливим для вироблення ефективної взаємодії правоохоронних органів є робота з усунення факторів, що негативно впливають на ці процеси. Зокрема, В. Лисенко є одним із перших науковців, хто провів відповідне узагальнення [13, с. 14]. У свою чергу, дослідження ефективності взаємодії прокурора й органу досудового розслідування також вимагає виокремлення факторів, які на неї негативно впливають, а саме: 1) наявність різних інтересів підрозділів, що беруть участь у спільних діях, у тому числі оперативно-розшукових підрозділів; 2) різні критерії оцінювання діяльності прокурора і взаємодіючих підрозділів; 3) корумпованість окремих співробітників органів досудового розслідування; 4) відсутність зацікавленості в кінцевому результаті діяльності; 5) відомчі інтереси й нерозкриття певної наявної інформації (більшою мірою оперативно-розшукової інформації); 6) низький рівень нормативно-правової регламентації взаємодії у сфері досудового розслідування кримінальних проваджень; 7) відсутність належного методичного забезпечення щодо організації та здійснення взаємодії під час розслідування кримінальних проваджень; 8) неналежний рівень професійної підготовки співробітників, які беруть участь у спільних діях; 9) складність виявлення й розслідування окремих кримінальних проваджень; 10) відсутність нормативного визначення часу комунікації слідчих і процесуальних керівників щодо погодження клопотань на проведення процесуальних дій та усунення недоліків змісту процесуальних документів; 11) ужиття правопорушниками заходів щодо протидії правоохоронним органам.

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження, доцільно сформулювати низку висновків.

По-перше, належна організація взаємодії прокурора й органу досудового розслідування є важливою умовою ефективності процесуального керівництва досудовим розслідування та однією з ключових складових організації роботи прокурора-процесуального керівника.

По-друге, у КПК України доцільно визначити поняття взаємодії, що дасть змогу належно забезпечити її нормативно-правове регулювання, зокрема межі, принципи і правові гарантії здійснення.

По-третє, правильно організована взаємодія прокурора й органу досудового розслідування є дієвим способом підвищення оперативності та результативності досудового розслідування за умови постійності її здійснення. Водночас така взаємодія не повинна перетворюватися в інструмент втручання в самостійну процесуальну діяльність слідчих.

Низку особливостей має також взаємодія керівника органу прокуратури і керівника органу досудового розслідування, що стане предметом подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Юхно О.О. Окремі аспекти взаємодії слідчих та інших підрозділів органів внутрішніх справ під час розслідування злочинів / О.О. Юхно // Вісник ХНУВС. – 2012. – № 2 (57). – С. 212–221.
2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 р. № 3341-ХІІ // Голос України. – 06.08.1993.
3. Годороба В.Ю. Про взаємодію процесуальних органів у кримінальному судочинстві / В.Ю. Годороба // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 27. – С. 49–56.
4. Руденко М.В. Про сутність прокурорського процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М.В. Руденко, В.П. Півненко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 277–283.



5. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ : [підручник] / В.М. Плішкін ; за ред. Ю.Ф. Кравченка. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с.
6. Головка М.Б. Організаційно-правові та психологічні засади вдосконалення взаємодії працівників оперативних підрозділів та слідчих : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 19.00.06 «Юридична психологія» / М.Б. Головка. – К., 2012. – 19 с.
7. Козаченко І.П. Правові, морально-етичні та організаційні основи оперативно-розшукової діяльності : [монографія] / І.П. Козаченко, В.Л. Регульський. – Львів : ЛІВС при НАВС України, 2000. – 219 с.
8. Кириченко О.В. Актуальні питання взаємодії оперативних підрозділів органів внутрішніх справ зі слідчими під час протидії злочинам проти громадської безпеки / О.В. Кириченко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 1. – С. 239–246.
9. Гавріляк О.Ю. Взаємодія слідчого та оперативних підрозділів при проведенні тактичних операцій у кримінальних провадженнях про вимагання / О.Ю. Гавріляк // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6-2. – Т. 2. – С. 114–117.
10. Komarnytzka O. Die Zusammenarbeit des Leiters einer Staatsanwaltschaft, dem Staatsanwalt, der die prozessuale Leitung innehat und dem ermittelnden Organ der Staatsanwaltschaft im Rahmen der ukrainischen Strafprozessordnung / O. Komarnytzka // Die Zusammenarbeit der Staatsanwaltschaft. – 2014. – № 4. – С. 385–397.
11. Никифорчук Д.Й. Взаємодія оперативних підрозділів з органами досудового розслідування під час здійснення кримінального провадження щодо одержання неправомірної вигоди службовими особами, які обіймають відповідальні посади / Д.Й. Никифорчук, О.Ю. Заблоцька // Наука і правоохорона. – 2014. – № 2 (24). – С. 204–209.
12. Марчук Н.В. Організаційно-правові основи діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Н.В. Марчук. – Х., 2012. – 20 с.
13. Лисенко В.В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування податкових злочинів : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.В. Лисенко. – К., 2006. – 35 с.



ЗМІСТ

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

БОРИСОВА К. С. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	3
МЕЛЬНИК К. П. СИСТЕМНИЙ ПОДХІД В ПОЗНАННІ ПРАВОВИХ ЯВЛЕНЬ.....	8
ЛЕНГЕР Я. І. КОЛІЗІЇ В МУНІЦИПАЛЬНОМУ ПРАВІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	14
ОПАЛЕНКО Д. А. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЛІ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ У ЗДІЙСНЕННІ КОНТРОЛЬНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....	18
ПАНКРАТОВА В. О. СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ.....	23
СКРОБАЧ С. Л., СІНЬКЕВИЧ О. В. РОЗУМІННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ.....	28
ТИЩЕНКО О. В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ ДОПОМОГ В УКРАЇНІ.....	33
ТКАЧЕНКО І. М. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	39

ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ВОЄВОДІН Б. В., МАШТАЛЕР О. І. ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ ЗГОДИ НА ДОНОРСТВО ОРГАНІВ І ТКАНИН ДЛЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	42
МОЛЧАНОВА М. Є. ПРОБЛЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ, УКЛАДЕНИХ НА АУКЦІОНАХ.....	48
ОСТАП'ЮК М. В. ПОРЯДОК ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗАКУПІВЛІ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ І МЕДИЧНИХ ВИРОБІВ.....	53
ПРИСТУПЛЮК В. Л. ЗАКОНОДАВСТВО Й СУДОВА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ГАЛУЗІ ЗАХИСТУ ЗДОРОВ'Я ТА БЕЗПЕКИ СПОЖИВАЧІВ.....	58
ТРУБАКОВ Є. О. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ НЕУКЛАДЕНОГО ДОГОВОРУ.....	64
ЧЕРЕДНИКОВА Т. Н. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОСТАВКИ НЕФТИ І НЕФТЕПРОДУКТІВ.....	71
ЧЕРНІЛЕВСЬКА О. І. ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ КІЛЬКОМА ОСОБАМИ З РІЗНИМИ ОБСЯГАМИ ДЕЛІКТІВ.....	78
ЯСИНОВСЬКИЙ І. Г. КОМПЕТЕНТІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ МЕДІАТОРА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	83



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

БЕРЕЗОВСЬКА С. В. ВПЛИВ ЗМІН ДО БЮДЖЕТНОГО ТА ПОДАТКОВОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ НА ЗМІЦНЕННЯ ДОХІДНОЇ ЧАСТИНИ БЮДЖЕТІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	88
МОВЧУН О. Г. ПОНЯТТЯ Й ОСОБЛИВОСТІ СЛУЖБОВОГО СПОРУ.....	94
САРАНА С. В. РЕЖИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРОЦЕДУР ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ	99
СУЛЕЙМАНОВА С. Р. ВАЛЮТНЕ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	106
ТАЦИШИН І. Б., МАЗУР А. В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФІНАНСУВАННЯ ІНДЕКСАЦІЇ ГРОШОВИХ ДОХОДІВ ПРАЦІВНИКІВ БЮДЖЕТНОЇ СФЕРИ.....	113
ТЕСЛЯ Л. В. ПОСАДОВІ ОСОБИ ОРГАНІВ СЕЛИЩНОЇ РАДИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ.....	118
ТОКАР-БАЛАЖ Я. І. ОСОБА В СУЧАСНІЙ ДОКТРИНІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	125
ХОМЕНКО В. О. ПРИНЦИПИ ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	130
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА	
АЙДИНЯН А. В. ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ФАКТИЧНОЇ ПОМИЛКИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ ЗАКОНАМИ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ТА ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ.....	135
МІЩЕНКО М. О. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗНИЩЕННЯ, РУЙНУВАННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ.....	141
ОЛІЙНИК В. І. ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОЇ НАЛЕЖНОСТІ ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНА ТАЄМНИЦЯ».....	147
ОРЛОВСЬКИЙ Р. С. ЕКСЦЕС СПІВУЧАСНИКА В КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСАХ КРАЇН ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ.....	153
ПАВЛИКІВСЬКИЙ В. І. ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ ПОРУШЕНЬ СВОБОДИ СЛОВА Й ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ.....	157
ТАТАРИНОВА О. В. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НАЯВНОСТІ КІЛЬКОХ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ.....	164



ЯРОШЕНКО О. Д. ГЕНЕЗИС ПОЛОЖЕНЬ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНУ
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА АКТИВНИЙ ПІДКУП
ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ.....169

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

САЄНКО Г. Ю. ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД.....176

САПІН О. В. ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ
ДО ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....182

СМИРНОВА-БАРТЕНЄВА В. В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ
ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПРИ ПРОВЕДЕННІ
СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....187

ТИХОНЕНКО В. М. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ
У ФОРМІ ЕКСПЕРТИЗИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИМУШУВАННЯ
ДО ВИКОНАННЯ ЧИ НЕВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....193

ШПАК О. О. ОРГАНІЗАЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИКА
З ОРГАНОМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....198



ПРАВО 5 ч. 2 ● 2015
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 27.04.2015 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 18,82. Ум. друк. арк. 23,72. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42