

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

ЕКОЛОГІЧНЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ 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. 3
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);
Чернїй 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**

БОЙКО В. В.,
аспірант кафедри теорії
та філософії права
(Львівський національний
університет імені Івана Франка)

УДК 340.13

ВИДИ ТА ФОРМИ КОНКУРЕНЦІЇ ПРАВОВИХ НОРМ

У статті запропоноване визначення поняття конкуренції правових норм, наведено можливі форми її існування та види залежно від різних класифікаційних підстав, а також деякі шляхи її вирішення.

Ключові слова: конкуренція правових норм, загальна норма права, спеціальна норма, дублювання правових норм.

В статье предлагается определение понятия конкуренции правовых норм, приводятся возможные формы ее существования и различные виды в зависимости от разных классификационных оснований, а также некоторые пути ее решения.

Ключевые слова: конкуренция правовых норм, общая норма права, специальная норма права, дублирование правовых норм.

This article deals with the notion of legal norms competition, suggests possible forms of its existence and different types, depending on different classification basis, also some ways of its resolution are offered.

Key words: competition of legal norms, general legal norm, special legal norm, duplication of legal norms.

Вступ. Правова система України, загалом будучи логічною та послідовною у своїй побудові, як і будь-яка система соціальної дійсності, страждає від певних недоліків, невизначеностей. У нормативній підсистемі правової системи суспільства можуть виникати ситуації, коли на врегулювання одного суспільного відношення претендують дві або більше правові норми. Це нетипова ситуація у правозастосуванні, проте у зв'язку із багатоманітністю суспільних відносин вона трапляється досить часто. У науковій літературі вищенаведене явище позначається поняттями конкуренції правових норм або колізії правових норм. Правильне визначення даних понять, відмінностей між ними та в результаті правильних шляхів їх вирішення чи подолання є запорукою ефективного правозастосування, що має своїм наслідком точне врегулювання суспільних відносин.

Аналіз наукової та навчальної літератури виявив, що проблеми конкуренції правових норм не лише не мають єдиного підходу до їх вирішення, проте і саме поняття конкуренції правових норм та його ознак, форм і видів у правовій доктрині однозначно не визначене.

Очевидно, що виокремлення видів та форм прямо залежить від змісту, яким наділяється певне правове поняття. Відсутність уніфікованого підходу до визначення поняття конкуренції правових норм не сприяє чіткому розподілу його на види та виокремлення його



форм. Так, існує принаймні п'ять підходів до розуміння цього правового явища: 1) конкуренція правових норм є самостійним окремим поняттям в межах правової науки [1, с. 261]; 2) конкуренція правових норм є синонімом колізії правових норм [2, с. 10]; 3) конкуренція правових норм охоплюється поняттям колізії правових норм [3, с. 138–139]; 4) колізія правових норм є складовою поняття конкуренції правових норм [4, с. 75]; 5) конкуренція правових норм є дублюванням правових норм. [5, с. 265].

Постановка завдання. Визначення форм та видів конкуренції правових норм, як самостійного поняття у межах науки теорії права, а також пропозиція щодо деяких шляхів її вирішення, залежно від цих видів та форм. Актуальність тематики дослідження зумовлена наявними проблемами при правозастосуванні, неоднозначною судовою практикою, а також недостатньою дослідженістю поняття конкуренції правових норм у вітчизняній правовій науці.

Результати дослідження. Класифікація конкуренції правових норм дозволяє чітко визначити її місце у системі юридичної науки, вдосконалювати правотворчу та правозастосовну діяльність, пов'язану із конкуренцією правових норм, а також запропонувати певні шляхи її вирішення.

Оскільки тема та обсяг статті не дає можливості більш детально зупинитися на різних підходах до розуміння поняття конкуренції правових норм, зазначимо, що при окресленні її видів і форм ми виходимо із наступної дефініції: конкуренція правових норм – це співвідношення двох чи більше правових норм, що не суперечать одна одній та спрямовані на врегулювання одного і того ж суспільного відношення. Конкуренція правових норм не є складовою колізії та наділена відмінними від неї ознаками. Однією із основних таких ознак, зокрема, є відсутність суперечності між правовими нормами, що претендують на застосування.

Поняття «форми» у науці полягає у способах зовнішнього виразу певного явища, що досліджується. Тому форма конкуренції правових норм – це спосіб її зовнішнього виразу та об'єктивації.

З огляду на визначення поняття конкуренції правових норм, запропоноване вище, можна виділити дві форми такого несуперечливого відношення між правовими нормами:

- дублювання правових норм;
- взаємозв'язок загальної норми права із спеціальною нормою права та взаємозв'язок спеціальних правових норм.

Дублювання правових норм – це ситуація у правозастосуванні, при якій на врегулювання одного і того ж суспільного відношення претендують дві або більше правові норми, що текстуально та (або) змістовно співпадають.

Залежно від форми існування, дублювання може полягати :

- у текстуальному співпадинні правових норм (наприклад, ст. 1 Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. [6] та ч.1 ст. 113 ЦК України [7]);
- у змістовному співпадинні при відмінних текстуальних формулюваннях правових норм (наприклад, ст. 85 ГК України [8] та ст. 115 ЦК України) [9, с. 24].

Залежно від рівня, на якому відбувається дублювання, існує дублювання, коли:

- норми Конституції дублюються у законах України, а ті, що розміщені у законах, – у підзаконних нормативно-правових актах, а також дублювання правових норм, що розміщені у законі та міжнародно-правовому договорі. (ієрархічне дублювання) (наприклад, ч. 1, 2 ст. 43 Конституції України [10] та ч. 1 ст. 2 Кодексу законів про працю України [11]);
- дублюються однорівневі правові норми (горизонтальне дублювання) (наприклад, ч. 1 ст. 75 КЗпП України та ч. 1 ст. 6 Закону України «Про відпустки» [12]).

Залежно від доцільності здійснення дублювання:

- обґрунтоване дублювання – у вигляді багатократного повтору юридичних правил, необхідного для надання правовій системі єдності та стабільності;
- необґрунтоване дублювання – що являє собою юридичну колізію та зменшує ефективність правозастосування.

Остання класифікація запропонована Н.А. Власенком і має вкрай важливе значення у межах даного дослідження. Вона демонструє, що є можливість існування абсолютно



виправданої з точки зору ефективності праворегулювання дублювання правових норм як однієї із форм конкуренції правових норм. Важливо звернути увагу, що таке несуперечливе відношення норм в такому випадку не є колізією, а тому не може підмінятися нею. Навмисне повторення законодавцем змістовно однакових правових норм, що мають основоположний, базовий характер, у різних джерелах сприяє зміцненню правової системи, забезпеченню однакового застосування права, встановлює необхідні зв'язки нормативно-правового акту із іншими, що регулюють ті ж суспільні відносини, та часто полегшує розуміння нормативного матеріалу, викладеного у законі. Таке «виправдане» дублювання називається відтворенням правових норм.

Щодо другої форми існування конкуренції правових норм – взаємозв'язку між загальною та спеціальною нормами права, то її теж можна класифікувати на види.

Так, за місцем розміщення потенційно конкуруючих норм можна виділити конкуренцію правових норм у межах одного нормативно-правового акту та конкуренцію правових норм, що розміщені у різних нормативно-правових актах (наприклад, у кодифікованому і звичайному законах).

За галузевою належністю можливо виділити конкуренцію цивільно-правових норм, господарсько-правових норм, конкуренцію кримінально-правових норм, а також адміністративних, кримінально-процесуальних, цивільно-процесуальних норм тощо.

За рівнем, на якому конкурують норми, можна виділити конкуренцію норм національного права між собою та конкуренцію норм національного та міжнародного права. Даний вид конкуренції є особливим, оскільки вирішується однозначно та за допомогою колізійної норми. Так, ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. містить таку колізійну норму: якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [13].

Це означає, що у даному випадку не можуть бути застосовані жодні інші способи вирішення конкуренції, норми міжнародного договору будуть мати пріоритет у застосуванні.

Додатково, професор Л.А. Луць виділяє також такі види конкуренції правових норм: між нормативно-правовими приписами актів, що прийняті різними правотворчими суб'єктами; між нормативно-правовими приписами актів, що прийняті одним і тим самим правотворчим суб'єктом; між нормативно-правовими приписами загальних і спеціальних актів, що прийняті одним і тим самим суб'єктом; між нормативно-правовими приписами загальних і спеціальних актів, що прийняті різними правотворчими суб'єктами; між нормативно-правовими приписами власної та іншої національної системи джерел права, якщо це передбачено міжнародними угодами, а національне законодавство допускає дію джерел права іншої держави [14, с.291].

Важливим питанням у межах даного дослідження є, зокрема, таке: чи може існувати ієрархічна конкуренція правових норм у формі співвідношення загальної та спеціальної норм права (у формі дублювання, відповідь, однозначно, ствердна).

Питання існування ієрархічної конкуренції правових норм прямо залежить від питання співвідношення конкуренції та конкретизації правових норм.

Г.Г. Шмелева визначає конкретизацію як «процес переведу понять із високого рівня загальності та абстрактності на більш низький рівень, як їх рух від меншої конкретності до більшої, результатом якого є більш конкретне поняття» [15, с.16].

На сьогодні утвердженою та признаною у науковій літературі вважається позиція П.М. Рабіновича та Г.Г. Шмелевої, яка полягає в тому, що під конкретизацією пропонується розуміти процес утворення пари понять, що відображають явища, одне з яких являє собою окремих, особливий, «видовий» випадок іншого, тобто понять, що знаходяться в силу цього у родових відносинах. Якщо між цими явищами об'єктивно не існує зв'язок «загальне – особливе» або «загальне – особливе – одиничне», то використання поняття «конкретизація» втрачає будь-який сенс, стає методологічно не обґрунтованим [16, с. 31–32].



Однією із форм конкуренції правових норм є співвідношення загальної та спеціальної правових норм. Конкретизація правових норм, у свою чергу, є процесом, що відбувається або у межах право творення, або у межах правореалізації. Правотворча (нормотворча) конкретизація полягає у закріпленні законодавцем у нормативно-правових актах абстрактних, загальних правових норм та водночас більш конкретних норм, що відносяться до попередніх як «вид – рід». Коли ж мова йде про правозастосовчу конкретизацію (як підвид правореалізаційної), то її зовнішнім рівнем є усвідомлення конкретизації як діяльності уповноважених суб'єктів щодо індивідуалізації абстрактної правової норми. Якщо ж глянути глибше, то стає зрозуміло, що на мікрорівні це є мисленнєвий процес руху думки від більш загальної правової норми до спеціальної. Співвідношення ж загальної та спеціальної правових норм є формою конкуренції правових норм. Це означає, що правозастосовча конкретизація – це процес, що приводить нас до стану конкуренції правових норм, який потребує свого вирішення. Конкретизація – це «розщеплення» абстрактної норми, пошук конкретнішого врегулювання у видових нормах, а конкуренція виникає тоді, коли ці видові норми у конкретній правозастосовній ситуації знайдено та потрібно здійснити юридичну кваліфікацію.

Процес юридичної кваліфікації полягає у слідуванні від одиничного (фактичних обставин, відносин) до загального (належна юридична норма), а правозастосовча конкретизація, у свою чергу, здійснюється шляхом слідування від загального до конкретного. На перетині юридичної кваліфікації та правозастосовчої конкретизації якраз і виникає конкуренція правових норм.

За таким самим підходом стає зрозуміло, що правотворча (нормотворча) конкретизація – це потенція (можливість) конкуренції правових норм, той «грунт», на якому може за конкретної правозастосовної ситуації виникнути конкуренція правових норм.

З огляду на вищезазначене, ми вважаємо за необхідне виділяти такий вид конкуренції правових норм, коли на застосування одночасно претендують дві або більше несуперечливі між собою юридичні норми, що знаходяться у нормативно-правових актах із різною юридичною силою – ієрархічну конкуренцію.

Аналізуючи точку зору Р. Ціппелюса щодо класифікації конкуренції правових норм, можна запропонувати ще декілька класифікаційних підстав цього поняття. Хоча вчений розглядає конкуренцію правових норм лише як проблему вибору норми, що підлягає застосуванню, незалежно від того, у суперечливому чи ні відношенні вони перебувають між собою, – його позиції щодо певного поділу на види є слушними і в межах цього дослідження.

Так звана удавана конкуренція правових норм має місце тоді, коли вона однозначно вирішується законодавцем у тексті статті нормативно-правового акту. Як приклад, Р. Ціппелюс наводить таку ситуацію: лікар повинен давати свідчення про факти, які йому довірив пацієнт. За загальним правилом кримінально-процесуальний закон вимагає, щоб він свідчив у суді. З іншого боку, є норма, яка забороняє лікарю розголошувати таємницю, яка стала відома йому у процесі його професійної діяльності. Лікар не може одночасно виконати ці два обов'язки. Проте закон запобіг суперечності між цими двома приписами: свідок, який за загальним правилом має дати свідчення, не повинен робити цього у тому випадку, коли він зобов'язаний не розголошувати отримані відомості [17, с. 61].

Іншим видом конкуренції правових норм є той, що виділений на підставі можливості одночасного застосування правових норм:

– кумулятивна конкуренція норм – коли різні норми передбачають для певних ситуацій подібні чи поєднані правові наслідки, то ці наслідки можуть застосовуватись одночасно (наприклад, при дублюванні нормативно-правових приписів);

– коли при вирішенні конкуренції застосуванню підлягає лише одна із конкуруючих норм (наприклад, при співвідношенні загальної та виняткової норм).

Способи вирішення конкуренції правових норм прямо залежать від того, з якою її формою та видом зіштовхнувся правозастосовувач.

Так, при наявності конкуренції правових норм у формі дублювання (відтворення) для її вирішення застосовується в першу чергу ієрархічний принцип – застосуванню підлягає норма, що знаходиться у нормативно-правовому акті з вищою юридичною силою.



У випадку виявлення конкуренції правових норм у формі співвідношення загальної та спеціальної правових норм її вирішення першочергово залежить від принципу застосування спеціальної правової норми перед загальною.

Важливо звернути увагу також на ту обставину, що пріоритет перед загальними нормами мають не всі спеціальні норми, а лише спеціальні норми – винятки, оскільки спеціальні норми – доповнення, уточнення діють поряд, паралельно із загальними приписами [18, с. 65]. Тому висновок, що спеціальна норма завжди виключає дію загальної, не є точним та не розкриває процесу диференціації в праві. З таким твердженням погоджується і О.В. Москалюк. Називаючи співвідношення загальної та спеціальної норм колізією, він уточнює, що не завжди таке співвідношення варто називати колізією, оскільки в багатьох випадках спеціальна норма може застосовуватись поряд із загальною [19, с. 83].

На практиці, проте, із пріоритетом спеціальної правової норми перед загальною можуть виникати певні труднощі, а на деякі окремі моменти потрібно звернути додаткову увагу.

Автори навчального посібника з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку, вказують, що поділ правових норм на загальні і спеціальні за критерієм сфери їх дії не виключає того, що сферу дії спеціальної правової норми законодавець дещо розширить [20, с. 217–218]. Як приклад наводиться наступна ситуація: ст. 72 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» встановлює правову норму про відшкодування ядерної шкоди, ст. 6 Закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення» обмежує розмір відшкодування. Ця стаття містить спеціальну правову норму, що підлягає переважному застосуванню перед правовою нормою, що встановлена ч. 1 ст. 1166 ЦК України і передбачає відшкодування майнової шкоди в повному обсязі. У той же час, гіпотеза зазначеної спеціальної правової норми дещо розширюється порівняно з гіпотезою загальної правової норми, що встановлена ч. 1 ст. 1166 ЦК України за рахунок того, що відповідальність оператора за ядерну шкоду є абсолютною, тобто настає незалежно від встановлення його вини. Розширення гіпотези спеціальної правової норми, про яку йдеться, не порушує її зв'язок як спеціальної у відношенні до загальної правової норми, що встановлена ч. 1 ст. 1166 ЦК України.

Варто погодитися із цією позицією, оскільки у наведеній вище ситуації очевидним є факт наявності функціонального зв'язку між ст. 72 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» та ч. 1 ст. 1166 ЦК України, як загальною та спеціальною. Вирішення конкуренції правових норм тому буде здійснюватися на користь спеціальної правової норми.

Важливим розмежуванням конкуренції правових норм від колізії правових норм через призму способів їх вирішення є також можливість при конкуренції правових норм одночасно застосовувати правові норми, що конкурують, та відсутність такої можливості при колізії правових норм.

Наприклад, ст. 1218 ЦК України встановлює, що до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. А ч. 1 ст. 1230 ЦК України вказує, що до складу спадщини входить право на відшкодування збитків, завданих спадкодавцеві у договірних зобов'язаннях. Таким чином, ст. 1218 та ст. 1230 ЦК України співвідносяться як загальна та спеціальна правові норми, але є сумісними – тобто такими, що можуть застосовуватися одночасно.

Критерій сумісності або несумісності загальної та спеціальної правових норм полягає у тому, які частини норми співвідносяться між собою. Якщо це диспозиції правових норм, як у випадку, що наведений вище, – має місце сумісне співвідношення, якщо ж співвідносяться гіпотези або гіпотеза та диспозиція правових норм – несумісне, що виключає можливість одночасного застосування цих двох правових норм.

Інші способи вирішення конкуренції правових норм, а саме пріоритет кодифікованого акту перед звичайним, можливість застосування темпорального принципу потребують подальшого детального з'ясування та дослідження



Висновки. Конкуренція правових норм є складним, неоднозначним явищем в юридичній науці, що полягає у несуперечному відношенні двох або більше норм права, що претендують на застосування для врегулювання конкретного суспільного відношення. Основними її формами є: дублювання правових норм, яке за певних умов може проявлятися у вигляді відтворення та співвідношення загальної та спеціальної правових норм, яке своїм змістом має функціональний зв'язок «рід – вид». Досі дискусійними залишаються питання існування ієрархічної та темпоральної конкуренції правових норм. Способи вирішення конкуренції правових норм залежать від її конкретної форми та виду. Так, для дублювання (відтворення) характерним є застосування ієрархічного принципу для вирішення конкуренції правових норм, а для співвідношення загальної та спеціальної правових норм – застосування принципу переваги спеціальної норми. У подальшому заслуговують на детальніше з'ясування і дослідження ці способи вирішення конкуренції, а також пріоритет кодифікованого акту перед звичайним нормативно-правовим актом і можливість застосування темпорального принципу.

Список використаних джерел:

1. Морозова Л.А. Теория государства и права : [учебник] / Л.А. Морозова ; 4-е изд., доп и переаб. – М. : Российское юридическое образование, 2010. – 384 с.
2. Погребняк С.П. Колізії у законодавстві України та шляхи їх переборення : автореф. ... к. ю. н. : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / С.П. Погребняк. – Х., 2001. – 22 с.
3. Гончаров Д.Ю. Взаимосвязи и коллизии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства : дис. к. ю. н. : спец. 12.00.08 / Д.Ю. Гончаров. – Екатеринбург, 2004. – 187 с.
4. Власенко Н.А. Коллизионные нормы в системе советского права / Н.А. Власенко. – Л. : Изд-во Ленинградского университета. – Правоведение. – 1985. – № 4.
5. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права : [навч.-метод. посіб. (за кредитно – модульною системою)] / Л.А. Луць. – К. : Атіка, 2007. – 412 с.
6. Верховна Рада України : Закон України «Прогосподарські товариства» від 19.09.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.
7. Верховна Рада України : Цивільний кодекс України від 16.01.20013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page3>.
8. Верховна Рада України : Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page4>.
9. Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права / Н.А. Власенко. – Правоведение. – 1991. – № 3.
10. Верховна Рада України : Конституція України від 28.06.1996р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>.
11. Верховна Рада України : Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
12. Верховна Рада України : Закон України «Про відпустки» від 15.11.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80>.
13. Верховна Рада України : Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
14. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права : [навч.-метод. посіб. (за кредитно – модульною системою)] / Л.А. Луць. – К. : Атіка, 2007. – 412 с.
15. Шмелева Г.Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании : [монографія] / Г.Г. Шмелева. – Изд-во при Львов. гос. ун-те, 1988. – 106 с.
16. Рабинович П.М. Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) / П.М. Рабинович, Г.Г. Шмелева // Правоведение. – 1985. – № 6.



17. Ціппеліус Р. Юридична методологія / Ціппеліус Р. – Чернівці : Рута, 2003. – 183 с.
18. Сенякин И.Н. Специальные нормы советского права / И.Н. Сенякин. – Саратов, 1987.
19. Москалюк О.В. Поняття та ознаки юридичної колізії / О.В. Москалюк. // Держава і право. – 2010. – С. 83–88.
20. Ротань В.Г., Самсін І.Л., Ярема А.Г. та ін. Новітнє вчення про тлумачення правових актів : [навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку] / [В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема та ін.]. – Х. : Право, 2013. – 752 с.

БРЮХНО О. В.,
студентка
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

ОТРАДНОВА О. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 343.4(477)

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ЯК ОСОБЛИВИЙ РІЗНОВИД ПОВЕДІНКИ

Стаття присвячена науковому дослідженню проблеми зловживання правом, попередженню та уникненню подібних дій у суспільстві. Доведено, що дане право пов'язане із здійсненням належного особі суб'єктивного цивільного права, за межі якого воно виходить. Тому зловживання правом може мати місце лише в тому випадку, коли уповноважений суб'єкт має певні права, при здійсненні яких він порушує права і законні інтереси інших осіб.

Ключові слова: зловживання правом, шикана, заподіяння шкоди, неправомірне поведінка.

Статья посвящена научному исследованию проблемы злоупотребления правом, предупреждению и избежанию подобных действий в обществе. Доказано, что данное право связано с осуществлением надлежащего лицу субъективного гражданского права, за пределы которого оно исходит. Поэтому злоупотребление правом может иметь место только в том случае, когда уполномоченный субъект имеет определенные права, при осуществлении которых он нарушает права и законные интересы других лиц.

Ключевые слова: злоупотребление правом, шикана, причинение вреда, неправомерное поведение.

The article is devoted to the scientific study of the problem of abuse of law, prevention and avoidance of such actions in society and proved that this right is related to the proper person subjective civil right, beyond which it is obtained. Therefore, abuse of the law can take place only when authorized entity has certain rights in the implementation of which it violates the rights and legitimate interests of others.

Key words: abuse of right, boo, injury, wrongful behavior.



*Несправедливий, роблячи себе злим, робить собі зло.
Марк Аврелій*

Вступ. Зловживання правом на сьогодні є досить актуальною і в той же час спірною темою, адже невизначеність цього явища у законодавстві та наявність протилежних поглядів науковців вкрай ускладнюють виявлення шляхів попередження та уникнення подібних дій у суспільстві.

Дане питання не є новим в законодавстві України, але все одно залишається недостатньо розробленим в сучасній юридичній науці, а існуючі точки зору значною мірою суперечливі та торкаються лише окремих аспектів. Це свідчить про важливість дослідження проблеми зловживання у сфері правознавства.

Результати дослідження. Проблемі зловживання правом приділялася увага з давніх часів. Ще римські юристи виробили принцип *malitiis non est indulgentum*, згідно з яким не допускалися дії особи з наміром завдати шкоди іншій особі. Так, законом Юстиніана мешканцям Константинополя заборонялося зводити високі стіни з наміром позбавити інших людей виду на море. Але римське право, відоме своєю конкретикою, не містило поняття «зловживання правом».

Разом з тим слід відзначити що ще з римських часів юристи дотримувалися різних точок зору щодо природи зловживання правом. Наприклад, римський юрист Гай вважав, що ніхто не може вважатися діючим зі злим наміром, якщо він користується своїм правом (*nullus videturdolo facere, qui jure suo utitur*). Римські юристи виробили чіткі і глибокі формулювання, що перейшли в століття, одне з яких говорить: не заподіює протиправної шкоди іншому той, хто здійснює своє право. Право зловживати (*Jus abutendi*) виражає саму суть римського права, що надавало правоможній особі необмежений простір у здійсненні належних їй прав, у якій би формі вони не відбувалися.

У середньовіччі та в період буржуазних революцій питання зловживання правом також не залишалося поза увагою. Одним з перших законодавчих актів, які торкнулися цієї проблеми, була Німецька Кароліна 1533 р. Загальні принципи неприпустимості зловживання правом були закріплені і в французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р.

У цивілістичній науці дореволюційної Росії довгий час існувала думка про те, що особа, яка здійснює своє право, не відповідає за шкоду, яка заподіюється при цьому іншим особам.

Слід відзначити, що після 1917 р. в соціалістичній Росії, а згодом і в Україні, питанню зловживання правом не приділялося достатньої уваги.

Теоретичну основу досліджуваній темі складають праці багатьох вітчизняних та зарубіжних фахівців. Питанням сутності та кваліфікації зловживання правом займалися такі відомі юридичній науці вчені, як: М.М. Агарков, М.І. Бару, С.М. Братусь, Д.В. Горбась, О.Ф. Скакун, С.Г. Зайцева, О.С. Іоффе, Р.А. Калюжний, М.В. Самойлова, Н.С. Малєїн, Я.М. Шевченко, В. І. Тимошенко, Я.Г. Янев та деякі інші.

Одним з перших до цього питання повернувся М.М. Агарков, який вважав, що здійснення права не може бути протиправним, оскільки дії, які називаються «зловживання правом», вчиняються за межами права.

Близької точки зору притримувалася і М.В. Самойлова, яка вважала, що особа-власник, яка здійснює своє право, завжди діє правомірно, і протиправного здійснення права взагалі бути не може.

Іншу думку висловлював М.І. Бару, який вважав, що термін «зловживання правом» має право на існування і виражає такі існуючі відносини, де суб'єкт допускає недозволене застосування свого права, але при цьому зовнішньо спирається на суб'єктивне право.

С.Н. Братусь вважав, що здійснення права, яке входить у суперечність з його призначенням, не слід кваліфікувати як зловживання правом.

В.А. Рясенцев заперечував існування терміна «зловживання правом», посилаючись на те, що сам термін не розкриває сутності цього соціального явища та є невдалим в порівнянні з терміном «здійснення права в протиріччі з його призначенням».



Спроба виявити юридичну сутність та визначити поняття зловживання правом, а також його форми була зроблена В.П. Грибановим, який дійшов висновку, що «зловживання правом є особливим типом цивільного правопорушення, яке вчиняється особою при здійсненні належного їй права і полягає в застосуванні недозволених форм поведінки в рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки» [1].

Тому проаналізувавши історичні та наукові погляди, пропонуємо визначити сучасне поняття терміну «зловживання правом»:

Зловживання правом – це особливий вид поведінки, який полягає у використанні громадянами своїх прав у недозволені способи, що суперечать призначенню права, внаслідок чого завдаються збитки (школа) суспільству, державі, окремій особі [2].

На сьогодні Конституція України проголошує принцип рівності усіх людей у своїх правах. При цьому забороняється як скасування цих прав, так і звуження їх змісту та обсягу згідно ст. 22 Конституції України. Зазначене може привести до висновку, що цінність права полягає не лише в можливості його реалізації, а в можливості його реалізації в певних межах. Ось чому, на нашу думку, мають рацію науковці, які вважають, що в усі часи боротьба йшла не стільки за права, скільки за їх межі [3].

Відповідно до ст. 23 Конституції України, кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права та свободи інших людей. На розвиток цього конституційного положення ч. 2 ст. 13 ЦК закріплює правило про те, що при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від своїх дій, які б могли порушити права інших осіб, заподіяти шкоду навколишньому середовищу або культурній спадщині. Обов'язок при здійсненні цивільних прав утримуватися від дій, які порушували б права інших осіб, конкретизується актами цивільного законодавства, що встановлюють ці права.

Цивільні суб'єктивні права, будучи мірою можливої поведінки уповноваженої особи, мають певні межі за змістом і за характером здійснення. Межі є невід'ємною рисою будь-якого суб'єктивного права. Порушення меж здійснення цивільних прав веде до зловживання правом, тобто є підставою виникнення цього правового явища, яке нормативно закріплене ч. 3 ст. 13 ЦК [4].

Характерною рисою зловживання правом є його пов'язаність не з суб'єктивним правом загалом, не з його змістом, а з процесом його реалізації, з його здійсненням. Зловживання правом пов'язане із здійсненням належного особі суб'єктивного цивільного права, за межі якого воно виходить. Тому зловживання правом може мати місце лише в тому випадку, коли уповноважений суб'єкт має певні права, при здійсненні яких він порушує права і законні інтереси інших осіб. Однак в разі, коли особа здійснює певні дії, не засновані на суб'єктивному праві, говорити про зловживання правом не можна.

Зловживання правом, як цивільне правопорушення, може тягнути за собою відповідальність у вигляді відшкодування шкоди. Визнання зловживання правом особливим різновидом правопорушення обумовлене наявністю специфічних особливостей в цій правовій конструкції.

Зловживання правом не обов'язково пов'язане з нанесенням шкоди третім особам. Навіть і щодо шкани закон говорить не про наявність шкоди, а лише про намір її заподіяти, який може ще й не реалізуватись. У цьому зв'язку в літературі слушно зазначається, що шкода в наведених випадках повинна розумітися в широкому значенні і включати в себе не лише прямі майнові втрати, але й всі інші несприятливі наслідки (створення небезпечної ситуації, порушення громадських інтересів, незручності користування, погіршення товарного вигляду тощо), які можуть виникнути внаслідок зловживання правами, належними учасникам цивільного обороту.

Важливу роль відіграють питання розподілу тягаря доказування при зловживанні правом. У цьому зв'язку слід зазначити, що в силу загальних положень цивільного процесу подібний тягар лежить на особі, яка заявляє про зловживання правом, і вона повинна доказувати його факт, настання несприятливих наслідків і причинний зв'язок, а при шикані – також і наявність умислу відповідної особи.



ЦК розрізняє дві форми зловживання правом:

- а) зловживання правом шляхом навмисного заподіяння шкоди іншій особі (так звана шикана);
- б) зловживання правом у вигляді здійснення права забороненими способами, не пов'язаними з наміром заподіяння шкоди [5].

Особливою формою зловживання правом є шикана, під якою слід розуміти здійснення свого права з наміром (виключною метою) – заподіяти шкоду іншій особі. Шикана як форма зловживання правом фактично закріплена нормою ч. 3 ст. 13 ЦК, згідно з якою забороняється вчиняти дії з наміром заподіяти шкоду іншій особі. Дії, вчинені з наміром, є навмисними, і тому не підпадають під цю норму дії необережні чи з непрямим умислом (в цьому випадку відсутнє бажання особи зробити що-небудь), коли особа не діє виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі. У зв'язку з цим заслуговує на увагу позиція про визнання правомірними дій з наміром заподіяти шкоду, якщо при цьому не порушуються положення ЦК України про самозахист (ст. 19).

Забороняється зловживання правом в інших формах. ЦК України не містить визначеного, закритого переліку форм зловживання правом, що допускає існування поряд із шиканою й інших форм зловживання правом.

В літературі з цього приводу зазначається, що «при цьому суб'єкт права може як допускати (та ігнорувати) настання таких наслідків, так і не звертати уваги на їх можливе настання».

В юридичній літературі слушно звертається увага на недосконалість закріпленого ЦК положення про зловживання правом. Нова для українського цивільного законодавства ст. 13 ЦК України, яка забороняє зловживання правом, сформульована надмірно лаконічно, її доцільно розширити, доповнивши більш повною характеристикою поняття, елементів та інших форм зловживання правом, взявши за основу положення про принцип добросовісності в доктрині і цивільному законодавстві Нідерландів, положення про несправедливі умови договорів в Європейському Союзі та добросовісність згідно Принципів УНІДРУА.

Положення ст. 13 ЦК України є загальною нормою цивільного законодавства і за умови справедливого відновлення порушених прав і законних інтересів кредиторів традиційними засобами захисту цивільних прав не повинні застосовуватись щодо тих цивільних правопорушень, які мають правові особливості і врегульовані спеціальними нормами, що передбачають для них інші підстави застосування і правові наслідки.

ЦК в ч. 4 ст. 13 закріплює положення про те, що при здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватись моральних засад суспільства. Поняття «моральні засади суспільства» є оціночною категорією, яка має застосовуватися з урахуванням усталених уявлень про відповідні народні звичаї, релігію, офіційну ідеологію суспільства чи певної його частини, що знайшло нормативне відображення у відповідних актах цивільного законодавства. У зв'язку з відсутністю усталеної судової практики і формуванням доктринальних підходів з цього питання в юридичній літературі переважаючим є звужувальний підхід до застосування юридичної категорії «моральні засади суспільства».

Не допускається використання цивільних прав з метою недобросовісної конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку. При цьому види та межі монополії повинні визначатися законом (ч. 3 ст. 42 Конституції). Дії, що кваліфікуються як зловживання монопольним становищем на ринку, визначені в ст. 29 ГК. Вчинення таких дій є підставою для застосування фінансових санкцій, передбачених ст. ст. 251–257 ГК. За своєю природою такий вид зловживання правом завжди передбачає умисел на отримання тих чи інших переваг за рахунок монопольного становища на ринку. Тому суди не повинні кваліфікувати як зловживання монопольним становищем на ринку дії підприємства-монополіста, яким порушуються лише порядок внесення змін до договорів зі споживачами [6].

ЦК в ч. 6 ст. 13 передбачає положення про те, що у випадку недотримання особою вимог про здійснення права суд може зобов'язати її припинити зловживання своїм правом, а також застосувати інші санкції, встановлені законом. Так, згідно зі ст. 16 ЦК, суд може



відмовити в захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею вимог до його здійснення. Неналежне здійснення права може бути підставою для застосування інших способів захисту цивільних прав, зокрема, визнання правочину недійсним, стягнення заповдіяних збитків тощо.

Зловживання правами (обов'язками) слід розглядати, з одного боку, як особливий вид неправомірної поведінки (відмінний від правопорушень), під час якої суб'єкт правових відносин (зловживач), реалізуючи свої законні права та обов'язки в межах встановлених законом, заповдіює шкоду іншим суб'єктам, діючи при цьому формально правомірно, з іншого боку – діяння, яке містить усі елементи юридичного складу конкретних злочинів, деліктів, проступків тощо, а значить, виступає конкретним видом правопорушення [7].

Висновки. Отже, зловживання правом завжди порушує охоронювані законом суб'єктивні права інших суб'єктів цивільних правовідносин. Саме в цьому полягає суспільна небезпечність цього явища. Адже не було б взагалі ніякого сенсу забороняти зловживання правом, передбачати негативні наслідки за зловживання, якби від нього не було б ніякої шкоди іншим суб'єктам.

Список використаної джерел:

1. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження / За ред. О.Я. Рогач. – Ужгород : Ліра, 2011. – 368 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.uzhnu.edu.ua>.
2. Теорія держави і права : [підручник] / За ред. О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukr-pravo.at.ua>.
3. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Боброва Д.В., Дзера О.В., Довгерт А.С. та ін. Цивільне право України : [підручник] / [Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 864 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo-ukraine.org.ua>.
6. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. А.Н. Ніколаєва, О.В. Дзери ; 1-е вид. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – Т. I. – 1327 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo-ukraine.org.ua>.



ДЕМЕНЧУК М. О.,
аспірант кафедри організації
судових та правоохоронних органів
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.994.1.001.76 (477)

ПРЕЮДИЦІАЛЬНИЙ ЗАПИТ – ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ГАРМОНІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

У статті досліджується природа інституту преюдиціального запиту, досвід його використання у європейських державах, перспективи впровадження цього інституту до нашої судової системи та перепони, що можуть виникнути на цьому шляху.

Ключові слова: преюдиціальний запит, звернення суду, судова практика, процедура преюдиціального запиту.

В статье исследуется природа преюдициального запроса, опыт его использования в европейских государствах, перспективы введения данного института в нашу судебную систему и препятствия, которые могут возникнуть на этом пути.

Ключевые слова: преюдициальный запрос, обращение суда, судебная практика, процедура преюдициального запроса.

The preliminary ruling, experience of its use in European states, prospects of its introduction in our judicial system and the obstacles which may arise on this way are the subject of this article.

Key words: preliminary ruling, appeal of court, court practice, procedure of preliminary ruling.

Вступ. Гармонізація судової практики та забезпечення єдності її застосування усіма судами України покладені на Верховний суд України та є важливими елементами реформування судової системи нашої держави. При дослідженні цього аспекту виникає питання щодо достатньої кількості механізмів у розпорядженні Верховного суду України для виконання цього завдання. Досвід Європейського Союзу вказує на ефективність інституту преюдиціального запиту, який передбачає звернення судових органів держав-членів до Суду Європейського Союзу у зв'язку з труднощами в тлумаченні або застосуванні права Європейського Союзу в процесі розгляду конкретної справи [6, 102]. Постає питання про можливість та доцільність запозичення цього інституту до судової системи України. Для законодавства України цей інститут не є новим, спроби його запровадження приймалися у 2013 р.

Варто звернути увагу на роботи вчених, що досліджували інститут преюдиціального запиту та створили його теоретичне підґрунтя, що надає нам можливість аналізувати особливості цього інституту. Серед авторів: О. Андрійчук, М.Ю. Баришніков, К.А. Вишняков, Р.А. Гурбанов, С.Ю. Кашкін, Є.А. Пушечніков, В.Є. Селезньов, М.Л. Ентін. Необхідно зазначити, що вони досліджували цей інститут у межах європейської спільноти, отже, доцільною є спроба використання їхніх напрацювань для передбачення можливостей функціонування запозиченого інституту в нашій країні.

Постановка завдання. Всебічне дослідження природи преюдиціального запиту, досвіду його використання у зарубіжних країнах, можливість та доцільність його імплемента-



ції до української судової системи, аналіз проблем, що можуть виникнути під час впровадження цього інституту, та значення преюдиціального запиту у забезпеченні єдності судової практики держави.

Результати дослідження. Як зазначає О. Андрійчук, преюдиціальним запитом називається офіційне звернення суду держави – члена ЄС (далі держави-члена) до Суду Європейських Співтовариств із клопотанням про надання тлумачення або роз'яснення тої/тих норми/норм європейського права, щодо застосування або розуміння яких у даного суду виникли сумніви при вирішенні конкретного спору у межах своєї юрисдикції (в українській науці європейського права існує кілька пропозицій перекладу поняття *preliminary ruling*. Окрім вказаного вище перекладу, зустрічаються наступні варіанти: «попередній запит», «інтерпеляційний запит», «побічна процедура», «попереднє запитання» тощо) [5, с. 21].

Правове регулювання цього інституту у Європейському Союзі регламентовано ст. 234 Договору про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957 р.

Згідно цієї статті, суд має юрисдикцію виносити попередні розв'язки стосовно:

- тлумачення цього Договору;
- чинності та тлумачення актів інституцій Спільноти та Європейського центрального банку;
- тлумачення установчих документів органів, що їх засновано актом Ради, коли ці установчі документи обумовлюють це.

У разі, якщо в суді держави-члена виникає таке питання, цей суд, якщо вважає, що розв'язок цього питання потрібний, щоб уможливити йому винести рішення, може звернутися до Суду із запитом дати розв'язок цього питання. У разі, якщо таке питання постає у справі, яку розглядає суд держави-члена, чий рішення не можна оскаржити за допомоги правових засобів національного права, цьому судові належить передати справу до Суду [8, с. 5].

В результаті аналізу вищезазначеної статті можна виділити дві ситуації звернення до Суду ЄС:

- ситуація, коли звернення до Суду ЄС є правом національного суду (звернутися може будь-який суд держави-члена у зв'язку із спірним тлумаченням норми європейського права у конкретній справі);
- ситуація, коли звернення до Суду ЄС є обов'язком (йдеться про суди, рішення яких не підлягають оскарженню в межах держави; тобто мова йде про найвищі суди держав-членів, що виконують роль останньої інстанції).

В юридичній літературі виділяють декілька класифікацій преюдиціальних запитів. Наприклад, О. Андрійчук зазначає, що преюдиціальні запити можуть подаватися до Суду ЄС національними судами щодо питань, які стосуються тлумачення усіх положень європейського права, але виділяє два основних види запитів:

- запит щодо відповідності положень європейського чи національного права загальним принципам європейського права (запит щодо чинності права);
- запит щодо роз'яснення чинного європейського права і його застосування у даній конкретній ситуації (запит щодо тлумачення права).

Звертаючись із преюдиціальним запитом до Суду ЄС, суддя національного суду має обґрунтувати його необхідністю для вирішення конкретного судового спору. У разі надання запиту через доктринальний інтерес або за відсутності зв'язку із конкретним спором преюдиціальний запит вважається неприйнятним та автоматично відхиляється Судом ЄС [5, с. 23].

С.Ю. Кашкін виділяє три види у класифікації преюдиціальних запитів:

- запит щодо тлумачення, метою якого є отримання тлумачення положень законодавства ЄС від Суду ЄС.
- запит щодо чинності правових актів, що подається національним судом держави-учасниці у випадку можливого протиріччя правового акту ЄС його статутному договору;
- запит щодо відповідності внутрідержавних правових актів праву ЄС, у цьому разі мається на увазі протиріччя у правовому регулюванні на національному рівні та рівні Європейського Союзу [6, с. 102].



Щодо досвіду використання цього інституту, можна звернути увагу, наприклад, на Францію та Республіку Молдова [4; 7, с. 3].

У Франції преюдиціальні запити надходять до Касаційного суду Франції як вищої судової інстанції цієї держави. Головними вимогами для звернення до цього суду із преюдиціальним запитом є новизна правового питання, його складність та непоодинокі випадки виникнення цього правового питання. Упродовж року Касаційний суд Франції розглядає близько дванадцяти запитів. В цій країні інститут преюдиціального запиту використовується як в цивільному, так і в кримінальному процесі. У Республіці Молдова інститут консультаційного запиту використовується лише у цивільному процесі. Але окрім цього, в державі існує інститут рекомендацій, які не є обов'язковими для виконання, а лише допомагають сторонам встановити характер майбутнього судового рішення.

Як вже зазначалося, інститут преюдиціального запиту не є новим. У 2013 р. були зареєстровані проект закону № 3356-1 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо повноважень Верховного суду України», ініціатором якого був народний депутат України О. Махницький [2], та проект закону № 3356-2 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо повноважень Верховного суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції», ініціаторами якого були народні депутати України А. Яценюк, В. Кличко, Н. Агафонова та П. Петренко [3]. Обидві спроби були невдалі: перший проект було відкликано 17 березня 2014 р., а другий не було прийнято 6 червня 2014 р.

В сучасному українському законодавстві містяться численні випадки нечітких або суперечливих норм, а це призводить до надходження до судів значної кількості аналогічних позовів. Інститутом преюдиціального запиту можна було б вирішити проблему застосування відповідних правових норм ще на рівні судів першої інстанції, що, у свою чергу, забезпечить єдність судової практики. На нашу думку, введення цього інституту потребує комплексного підходу через можливість виникнення певних перешкод на шляху його вдалого функціонування.

По-перше, необхідно визначити порядок подання преюдиціального запиту та отримання відповіді Верховного суду України. Потрібно визначити не лише умови та підстави для запиту, але й суб'єктів, що матимуть право на подання запиту; порядок та форму запиту; строк, під час якого суд повинен буде звернутися до Верховного суду України. Також треба встановити форму висновку та термін, упродовж якого Верховний суд України повинен буде надати відповідь та коло осіб, що матимуть право розглядати такі запити. Немаловажним є встановлення процесуальних наслідків отримання цього висновку та закріплення обов'язкового характеру цього висновку для використання нижчестоящими судами. Деякі аспекти вже висвітлювались у попередніх проектах, що запроваджували цей інститут. Наприклад, проект закону № 3356-2 передбачав, що запит може бути наданим до Верховного суду України лише за одночасної наявності наступних умов:

1) питання застосування норми права становить значну складність або при розгляді справ у судах мають місце випадки неоднакового застосування відповідної норми права;

2) відсутні правові позиції та роз'яснення Верховного суду України, викладені в постановках Пленуму Верховного суду України, пов'язані із застосуванням відповідної норми права.

Запит про надання роз'яснення Верховного суду України щодо правильного застосування норми права має бути вмотивованим, з обов'язковим зазначенням обставин, які підтверджують наявність умов для його направлення. [3; 2]

По-друге, у разі прийняття цього інституту необхідно визначити перелік нормативно-правових актів та внести до них відповідні зміни, для узгодження законодавства та уникнення колізій. До таких нормативно-правових актів належать: Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінальний процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України та Господарський процесуальний кодекс України.

По-третє, виникає питання щодо зберігання термінів судового розгляду справи. Ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» гарантує кожному захист його прав, свобод



та інтересів у розумні строки, а подання запиту до Верховного суду України призведе до призупинення судового розгляду справи до моменту отримання висновку [1,1].

В-четверте, постає питання щодо можливого порушення принципу незалежності судів, що закріплено у ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Адже суддя має самостійно тлумачити закон, що має бути застосованим [1, с. 1].

При використанні комплексного підходу вказані проблеми будуть подолані, а Верховний суд України отримає додатковий механізм для направлення судової практики у єдине русло.

Висновки. Введення інституту преюдиціального запиту надасть суддям можливість звернутися до Верховного суду України для отримання висновку щодо застосування норм матеріального або процесуального права, застосованих неоднозначно. Головною вимогою є те, щоб запит мав конкретний характер, тобто стосувався конкретної, а не гіпотетично можливої справи.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/192-19>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо повноважень Верховного суду України : проект закону України № 3356-1 від 24.10.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48777.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо повноважень Верховного суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції : проект закону України № 3356-2 від 24.10.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48798.
4. Рекомендації круглого столу «Узгодженість судової практики: європейський досвід, практичні та теоретичні аспекти» (Київ, 20–21 листопада 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C4E8D02A09D441FBC2257D9D00266985?OpenDocument&year=2014&month=11&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C4E8D02A09D441FBC2257D9D00266985?OpenDocument&year=2014&month=11&).
5. Андрійчук О. Процедура преюдиційного запиту за ст. 234 Договору про ЄС як квінтесенція права Європейської Унії / О. Андрійчук // Юридичний журнал. – 2005. – № 8. – С. 21–26.
6. Кашкин С.Ю., Четвериков А.О., Калиниченко П.А. и др. Право Европейского Союза : [учеб. пособ.] / [С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков, П.А. Калиниченко и др.] ; отв. ред. С.Ю. Кашкин ; 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2011 г. – 274 с.
7. Коваленко О. «Верховний» поводитир / О. Коваленко // Закон і бізнес. – 2014. – № 47–48 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/111417-scho_potribno_vs_dlya_zabezpechennya_uzgodzhenosti_praktiki.html.
8. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/.994_017



ДУДЧЕНКО О. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права та методики
викладання історико-правознавчих дисциплін
(Ніжинський державний університет
імені Миколи Гоголя)

УДК 321(091)

ПРАВОВИЙ СТАТУС РАДИ НАРОДНИХ КОМІСАРІВ ВІДПОВІДНО ДО КОНСТИТУЦІЇ УСРР 1929 РОКУ

Статтю присвячено дослідженню правового статусу Ради народних комісарів відповідно до Конституції УСРР 1929 р., а також аналізу конституційно-правових засад створення та функціонування уряду УСРР, його структури та повноважень.

Ключові слова: державне управління, закон, конституція, орган державної влади, постанова, уряд.

Статья посвящена исследованию правового статуса Совета народных комиссаров в соответствии с Конституцией УССР 1929 г., а также анализу конституционно-правовых основ создания и функционирования правительства УССР, его структуры и полномочий.

Ключевые слова: государственное управление, закон, конституция, орган государственной власти, постановление, правительство.

The article is dedicated to the investigation of the USSR People's Commissioners Council's Legal Status's evolution in 1929s. Also the constitutional legal principles of formation and functioning of the USSR People's Commissioners Council in 1929s, its structure and powers have been analyzed.

Key words: public administration, law, constitution, public authority, ruling government.

Вступ. На сучасному етапі розбудови незалежної, демократичної, правової, соціальної держави, важливого значення набуває аналіз вітчизняного досвіду реформування інститутів державної влади, з'ясування методів та форм, за допомогою яких держава здійснювала керівництво всіма сферами суспільного життя. Правовий статус органів державної влади в 1920-х років вимагає неупередженого, незаполітизованого вивчення, оскільки особливістю підходів радянської історико-правової науки до зазначеної проблеми була наявність обов'язкового набору ідеологічних постулатів, без яких не обходилася жодна праця.

Загальні засади правового регулювання діяльності органів державного управління в перші роки встановлення радянської влади досліджували як радянські, так і сучасні українські учені-правники. Серед авторів радянської доби, які активно досліджували особливості правового регулювання діяльності органів державної влади СРСР й УРСР, слід назвати В.А. Власова, П.Т. Василенкова, Н.А. Волкова, П.Т. Вишнякова, І.М. Кузнецова, Б.М. Лазарева, В.М. Манохіна, О.В. Шоріну, Ц.А. Ямпольську та ін. Але всі ці праці є занадто заідеологізованими, а правовий статус органів державної влади більшою мірою розглядався не з позицій законодавства, а відповідно до рішень КП(б)У.



Історико-правові аспекти досліджуваного питання були предметом вивчення і сучасних вітчизняних учених, зокрема, В.Б. Авер'янова, В.Д. Гончаренка, Д.В. Журавльова, В.П. Єрмоліна, І.Б. Коліушко, В.С. Калиновського, О.В. Кузьминця, Г.В. Лаврик, Н.Р. Нижник, В.М. Шаповала, В.А. Яцюка та ін. У той же час у сучасній історіографії обмаль праць, предметом дослідження яких є правовий статус РНК УСРР в 1920-х роках.

Постановка завдання. Дослідження правового статусу Ради Народних Комісарів УСРР відповідно до Конституції УСРР 1929 р. Завдання даного дослідження наступні: проаналізувати організаційно-правові засади створення та функціонування Ради Народних Комісарів УСРР, його структуру та повноваження.

Результати дослідження. 15 травня 1929 р. XI Всеукраїнським з'їздом рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів була прийнята Конституція УСРР, що було обумовлено утворенням Радянського Союзу та прийняттям Конституції СРСР 1924 р.

Відповідно до Конституції УСРР 1929 р., відбулося реформування органів державної влади УСРР. Верховним органом влади УСРР, так само як і згідно з Конституцією 1919 р., проголошувався Всеукраїнський з'їзд рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів, до повноважень якого належало заслуховувати та затверджувати звіти про діяльність робітничо-селянського уряду, та визначав загальний напрямок роботи уряду у сфері політики й народного господарства [1, с. 72].

До виключного відання Всеукраїнського з'їзду рад належало: затвердження, зміна та доповнення Конституції УСРР; остаточне затвердження Конституції Автономної Молдавської Соціалістичної Радянської Республіки та змін до неї; зміна кордонів УСРР; встановлення кордонів Автономної Молдавської Соціалістичної Радянської Республіки; вибори Всеукраїнського центрального виконавчого комітету; вибори представників УСРР до Ради національностей СРСР.

Верховним законодавчим, розпорядчим та виконавчим органом влади УСРР проголошувався Всеукраїнський центральний виконавчий комітет (далі – ВУЦВК), який був відповідальний перед Всеукраїнським з'їздом рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів. До відання ВУЦВК належало: загальне керівництво всіма галузями державного, господарського й культурного будівництва; затвердження бюджету УСРР; затвердження плану розвитку народного господарства; встановлення державних і місцевих податків; затвердження законодавчих актів Президії ВУЦВК, ухвалених у період між сесіями; затвердження проектів кодексів, а також всіх законодавчих актів, що визначають засади політичного, економічного та культурного життя; розв'язання питань про регулювання кордонів Автономної Молдавської Соціалістичної Радянської Республіки, подаючи свої постанови на подальше затвердження Всеукраїнського з'їзду рад; розгляд питань про часткові зміни до Конституції УСРР, подаючи їх на затвердження Всеукраїнського з'їзду рад; розгляд питань про часткові зміни до Конституції Автономної Молдавської Соціалістичної Радянської Республіки з подальшим поданням на остаточне затвердження Всеукраїнського з'їзду рад та інші питання, визначені Конституцією УСРР 1929 р.

У періоди між сесіями ВУЦВК вищим законодавчим, виконавчим і розпорядчим органом влади УСРР була Президія Всеукраїнського центрального виконавчого комітету, яка видавала декрети, постанови й розпорядження та мала право законодавчої ініціативи у вищих органах СРСР. Також Президія ВУЦВК мала право припиняти дію постанов Ради народних комісарів (далі – РНК) і окремих народних комісаріатів УСРР, а також Всеукраїнського центрального виконавчого комітету й округових виконавчих комітетів.

Конституція УСРР 1929 р. детально регламентувала структуру та повноваження РНК УСРР та окремих народних комісаріатів. Змінився правовий статус Ради народних комісарів УСРР. РНК УСРР, яка відповідно до ст. 7 Конституції 1919 р. належала до центральних органів влади, згідно з ст. 38 Конституції 1929 р. визнавалась як «розпорядчий та виконавчий орган Всеукраїнського центрального виконавчого комітету», який здійснював загальне управління УСРР [1, с. 72]. На думку радянського дослідника Б.М. Габрічідзе, таким чином, у ще більшій мірі, ніж раніше, у Конституції підкреслювався органічний зв'язок між ви-



щими представницьким органом і урядом [2, с. 127]. Водночас ст. 38 Конституції 1929 р. встановлювалося, що Рада Народних Комісарів «здійснює загальне управління Української Соціалістичної Радянської Республіки». Отже, в Конституції УСРР 1929 р. було вперше на відповідному рівні застосовано термін «державне управління».

РНК у межах, наданих їй Всеукраїнським центральним виконавчим комітетом повноважень, мала право видавати законодавчі акти й постанови, обов'язкові до виконання на всій території УСРР.

Уряд визнався відповідальним перед Всеукраїнським з'їздом рад, Всеукраїнським центральним виконавчим комітетом та його Президією (ст. 40 Конституції 1929 р.).

Конституція УСРР 1929 р. детально регламентувала склад Ради народних комісаріатів. Зокрема, до складу РНК входили: голова РНК, його заступники, народні комісари, а також уповноважені загальносоюзних наркоматів, що призначалися відповідно до законодавства СРСР і мали право дорадчого або ухвального голосу, відповідно до постанови Всеукраїнського центрального виконавчого комітету.

У зв'язку з утворенням СРСР наркомати стали поділятися на спільні (загальносоюзні) для всього СРСР та об'єднані, органами яких у республіках були однойменні наркомати. До загальносоюзних наркоматів відносилися наркомати закордонних справ, військових і морських справ, зовнішньої торгівлі, шляхів сполучення, пошти і телеграфів. Об'єднаними були наркомати праці, фінансів, робітничо-селянської інспекції та ВРНГ. Наркомати землеробства, юстиції, внутрішніх справ, освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення були республіканськими [3, с. 227]. Для управління окремими галузями народного господарства за постановою ВУЦВК утворювалися спеціальні відомства з правами народних комісаріатів.

Діяльність народних комісаріатів регламентувалася Конституцією УСРР 1929 р., Загальним положенням про народні комісаріати СРСР та Загальним положенням про народні комісаріати УСРР. Зокрема, згідно зі ст. 19 Загального положення про народні комісаріати СРСР, затвердженого III сесією ЦВК СРСР 1-го скликання 12 листопада 1923 р., народний комісаріат очолював народний комісар, який обирався і відкликався ЦВК СРСР. Народний комісар, згідно з Загальним положенням про народні комісаріати СРСР від 12 листопада 1923 р., мав право одноособово приймати рішення з усіх питань, які належали до компетенції наркомату, доводячи до відома про них колегію. Крім того, відповідно до ст. 20 Загального положення про народні комісаріати СРСР від 12 листопада 1923 р., народний комісар мав право визначати коло питань, що належали до компетенції кожного з його заступників і членів колегії.

Відповідно до Загального положення СРСР 1923 р., до повноважень народних комісаріатів СРСР належало: загальне керівництво діяльністю всіх підвідомчих їм установ; нагляд за ними в межах виконання законів і розпоряджень вищих органів СРСР; видання, в межах своїх повноважень, постанов, розпоряджень, інструкцій, циркулярів та наказів тощо; розроблення кошторисів й штатів народного комісаріату та подання їх на затвердження в установленому законом порядку; вирішення скарг на діяльність та розпорядження підвідомчих їм установ та осіб [4, с. 442–447].

Загальне положення про народні комісаріати УСРР було прийняте 12 жовтня 1924 р., яке в основному продублювало відповідне Положення СРСР. У Положенні говорилося, що очолює відповідний народний комісаріат народний комісар СРСР, при якому створюється колегія, але склад і правовий статус колегії в ньому не регламентувалися.

Згідно зі ст. 46 Конституції УСРР 1929 р., при народних комісаріатах утворювалася колегія у складі заступників наркома комісара та членів колегії, кількість яких визначалася постановою Ради народних комісарів УСРР. Водночас Конституцією УСРР 1929 р. взагалі не визначався порядок вирішення суперечок між колегією й наркомом [4, с. 523]. Згідно з Конституцією РСФРР 1925 р., колегія у випадку незгоди з рішенням народного комісара могла оскаржити його як у Раді народних комісарів РСФРР, так і в Президії Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету, тобто був повністю збережений порядок



оскарження, передбачений Конституцією РСФРР 1918 р. Аналогічно регламентувалося це питання й у Загальному положенні про народні комісаріати РСФРР, прийнятому 17 серпня 1925 р. [4, с. 537].

У 1926–1929 рр. було прийнято ряд положень про народні комісаріати внутрішніх справ, землеробства, фінансів, торгівлі, соціального забезпечення, юстиції тощо, де чітко визначалися права, обов'язки й структура народних комісаріатів [5, с. 224]. Положення про відповідні народні комісаріати передбачали утворення колегій для колективного обговорення та вирішення питань, віднесених до відання наркомату. Колегії народних комісаріатів, за результатами обговорення питань порядку денного засідання, приймали постанови та рішення. У випадку незгоди члена колегії з рішенням колегії, він формально мав право висловити власну думку з приводу питання порядку денного засідання колегії. Аналіз протоколів засідань колегій народних комісаріатів УСРР дозволяє виокремити коло питань, які розглядалися на засіданнях колегій, зокрема, це кадрові питання, питання внутрішньої організації та діяльності наркомату та його колегії тощо [6, с. 67].

Варто зазначити, що даний період характеризується пріоритетом загальносоюзних основ законодавства над республіканськими, що, у свою чергу, підтверджує курс держави до централізації влади, створення авторитарного державно-правового режиму. Водночас проголошені права й свободи, надані союзним республікам, носили декларативний характер [7, с. 224]. На початку

1930-х років відмічається поступовий перехід від авторитарного до тоталітарного режиму, зміцнення командно-адміністративної системи. Як зазначає І.М. Ананов, у цей час поширеною стала практика видання колегіями наркоматів актів, які містили обов'язкові для виконання норми [8, с. 157]. Тому з метою посилення особистої відповідальності керівників різних ланок XVII з'їзд ВКП(б) у 1934 р. прийняв рішення про ліквідацію колегій у всіх галузях господарської роботи, за винятком виборних органів [9, с. 772]. Відповідно до цього, ЦВК і Рада Народних Комісарів СРСР 15 травня 1934 р. прийняли постанову «Про організаційні заходи в галузі радянського і господарського будівництва», згідно з якою колегії у всіх народних комісаріатах ліквідовувалися [10]. Натомість при кожному наркоматі була формально організована рада у складі від 40 до 70 осіб з наявністю в ній (не менше половини) представників місцевих органів і підприємств, які повинні були збиратися один раз на два місяці.

Негативні наслідки ліквідації колегій народних комісаріатів відмічали радянські вчені І.М. Ананов, І.Л. Давітнідзе, Ю.М. Козлов. На їхню думку, ліквідація колегій народних комісаріатів практично позбавила народного комісара можливості систематично обговорювати питання керівництва галуззю з визначеним колом компетентних осіб, тому що ради при народних комісаріатах, створені замість колегій, фактично не працювали. Це було пов'язано з рядом причин. По-перше, скликання рад викликало великі труднощі, оскільки в ради входили представники місцевих органів влади, які не завжди могли бути присутніми на засіданні ради. По-друге, якщо представники з місць і були присутні на засіданні ради, то разом з тим вони залишали свої безпосередні справи на місцях. Радянський учений Ю.М. Козлов зазначав, що ліквідація колегій у деяких випадках була використана для бюрократичних викривлень сутності єдиноначальності та поступово викликала прагнення одноособових керівників протиставити себе колективу робітників, позбавитися суспільного контролю [11, с. 21]. Таким чином, ради при народних комісаріатах практично не функціонували, що і стало однією з причин відновлення діяльності колегій у 1938 р.

Становлення тоталітарного режиму в 1930-х роках призводить до розширення масштабів діяльності народних комісаріатів, підвищує вимоги до їх діяльності. Згідно з Постановою Ради Народних Комісарів СРСР і ЦК ВКП(б) «Про утворення колегій при народних комісаріатах СРСР» від 13 березня 1938 р., в усіх народних комісаріатах створювалися колегії [12, с. 531–532].

Висновки. Таким чином, по-перше, зазначений період становлення органів державної влади характеризується пріоритетом загальносоюзних основ законодавства над республі-



канським, що, у свою чергу, підтверджував курс держави до централізації влади, створення тоталітарного державно-правового режиму; по-друге, норми Конституції УСРР 1929 р. мали декларативний характер, а діяльність органів державної влади визначалася рішеннями з'їздів, конференцій, пленумів ЦК РКП (б) та окремими директивними партійними рішеннями та інструкціями; по-третє, характерною особливістю вищих органів державної влади УСРР, відповідно до Конституції УСРР 1929 р., було те, що не був чітко затверджений принцип розподілу влади.

Список використаних джерел:

1. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність : зб. НАН України ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / Упоряд. І.О. Кресін ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К., 2006. – 310 с.
2. Габричидзе Б.Н. Конституционный статус органов Советского государства / Б.Н. Габричидзе. – М. : Юридическая литература, 1982. – С. 248.
3. Історія держави і права України : [навч. посіб. для студ. юрид. вузів та факульт.] / За ред. В.Д. Гончаренка. – К. : Вентурі, 1996. – С. 227.
4. История советской Конституции (в документах) 1917–1956 гг. – М. : Госюриздат, 1957. – 1046 с.
5. Рогожин А.Й., Святоцький О.Д., Копиленко О.Л., Тищик Б.Й., Гончаренко В.Д. Історія держави і права України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] : у 2-х т. Т. 2 / [А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький, О.Л. Копиленко, Б.Й. Тищик, В.Д. Гончаренко] // Академія правових наук України ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 578 с.
6. Калиновський В.С. Правові та організаційні засади діяльності колегій органів виконавчої влади України : [монографія] / В.С. Калиновський, О.С. Дудченко. – Ніжин : Видавець М.М. Лисенко, 2011. – 216 с.
7. Джужа О.М., Калиновський В.С., Третьякова Т.А., Анатольєва О.І. Історія держави і права зарубіжних країн : [навч. посіб.] / [О.М. Джужа, В.С. Калиновський, Т.А. Третьякова, О.І. Анатольєва] ; за заг. ред. проф. О.М. Джужи ; 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Атіка, 2006. – 256 с.
8. Ананов И.Н. Министерства в СССР / И.Н. Ананов. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1960. – 287 с.
9. КПСС в резолюциях и решениях. – М. : Госполитиздат, 1953. – Ч. II. С. 772.
10. СЗ ССР – 1934 г. – № 15. – С. 103.
11. Козлов Ю.М. Коллегиальность и единоначалие в советском государственном управлении / Ю.М. Козлов. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1956. – 67 с.
12. Директивы КПСС и Советского правительства по хозяйственным вопросам. – М. : Госполитиздат, 1957. – Т. II. – 786 с.



КОНОНЕЦЬ В. П.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної
діяльності ОВС
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ),
майор міліції

УДК 342.95

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН НА ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ ПІД ЧАС ЗІБРАННЯ ОРГАНАМИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

У статті проаналізовано норми, які встановлюють права та свободи громадян в Україні на зібрання та відповідальність за їх порушення, а також запропоновано шляхи удосконалення законодавства у цій сфері. Зроблено акцент на потребі удосконалення механізму реалізації права на зібрання у контексті прийняття відповідного спеціального закону та невідворотності відповідальності за його порушення.

Ключові слова: зібрання, відповідальність, органи внутрішніх справ, правопорушення, заборона, обмеження.

В статье проанализированы нормы, устанавливающие права и свободы граждан в Украине на собрания и ответственность за их нарушение, а также предлагаются пути усовершенствования законодательства в этой сфере. Акцентируется необходимость усовершенствования механизма реализации права на мирные собрания в контексте принятия соответствующего специального закона и неотвратимости ответственности за его нарушения.

Ключевые слова: собрания, ответственность, органы внутренних дел, правонарушения, запреты, ограничения.

The article analyzes the rules establishing the rights and freedoms of citizens in Ukraine to peaceful Assembly and responsibility for their violation, and suggests ways of improving the legislation in this sphere. Focusing on the need for improvement of the mechanism of realization of the right to mine sbor in the context of the adoption of the relevant special law and be held accountable for its violation.

Key words: assembly, liability, responsibility, offenses, prohibition, restriction.

Вступ. Формування правової держави в контексті євроінтеграції обумовлює створення ефективного механізму реалізації конституційних прав і свобод громадян на зібрання. Посилення громадської свідомості та відповідальності за долю держави доводить прагнення людей реально брати участь у вирішенні політичних проблем, які торкаються загальнодержавних інтересів. За статистикою МВС України, попереднього року було проведено 63 001 політичний протест [6]. При здійсненні цих прав і свобод не повинно бути посягань на права і свободи, честь і гідність інших людей. Однак на сьогоднішній день в Україні не прийнято закон, який врегульовує це питання, відсутній механізм реалізації відповідальності за небезпечні наслідки їх порушення. Загальновідомі події, які відбулися восени 2013 р. на майдані Незалежності, свідчать про це краще ніж будь-які докази.



У зв'язку з цим є потреба у вдосконаленні чинної нормативної бази в сфері забезпечення цих прав.

Результати дослідження. Вітчизняні вчені достатньо уваги приділили коментарям щодо адміністративної відповідальності, зокрема, за порушення порядку мітингів, вуличних походів і демонстрацій зборів, а саме: Авер'янов В.Б., Бандурка О.М., Бахрах Д.М., Битяк Ю.П., Васильєва А.С., Голосніченко І.П., Додіна І.В., Ківалов С.В., Ключніченко О.П., Колпаков В.К., Комаров С.А., Комзюк А.Т., Остапенко О.І., Павловський Р.С., Петков В.П., Поліщук В.Г., Попов Л.Л., Самощенко І.С., Скуратов Ю.І., Тихоміров Ю.О., Юсупов В.А. та ін. Водночас питання стосовно практичної реалізації громадянами права на мирні зібрання в Україні переважно вивчаються громадськими недержавними правозахисними організаціями, а не юристами, тож потребують юридичного дослідження.

Постановка завдання. Дослідити стан наукової розробки питань форм захисту прав громадян на зібрання з боку органів внутрішніх справ та відповідальності за перешкоджання мирним зібранням в Україні.

Результати дослідження. Суспільство постійно використовує певні права та свободи, що встановлені Конституцією України, розвиток його вказує на те, що норми, які надають суспільству певні права та обов'язки, постійно потребують оновлення. Актуальними є питання врегулювання та порядку нормативно-правовими актами право на зібрання, висвітлення питань, що виникають під час реалізації даного права.

Згідно Конституції України, громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ст. 39) [1].

Здійснення громадянами цього права не підлягає жодним обмеженням, крім установлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Європейський суд з прав людини зазначає, що право на зібрання охоплює приватні зібрання у громадських місцях, так само, як статичні зібрання чи зібрання у формі процесій; це право може бути реалізовано як індивідуальними учасниками, так і організаторами зібрання.

В контексті досліджуваної теми хочу наголосити на тому, що, реалізуючи права на зібрання, мова повинна йти не тільки про права, але й про свободи та законні інтереси громадян, враховуючи необхідність визначення способів і засобів їх захисту з боку ОВС.

У забезпеченні режиму законності шляхом нагляду має працювати ОВС, адже їх обов'язком є систематичне спостереження за точним і неухильним виконанням загальнообов'язкових правил в цілях попередження, припинення їх порушень, виявлення і притягнення порушників до відповідальності або застосування до них заходів громадського впливу [3, с. 10]. Водночас міліція, як наглядовий орган, має обмежитися спостереженням, перевіркою за дотриманням певних норм, виявленням і припиненням правопорушень під час проведення мирного зібрання, притягненням винних до адміністративної відповідальності.

Таким чином, органи внутрішніх справ здійснюють адміністративний нагляд за законністю у сфері реалізації прав на мирні зібрання як урегульованої нормами конституційного, адміністративного та адміністративно-процесуального права різновиду державної діяльності, що здійснюється у межах повноважень, визначених законодавством, зміст якої полягає у спостереженні за дотриманням законності організаційно не підпорядкованими їй фізичними та юридичними особами з метою попередження, виявлення і припинення порушень у сфері реалізації права на мирне зібрання, а також притягнення винних до відповідальності.

Під час проведення мирних зібрань органи внутрішніх справ:

– забезпечують охорону організаторів та учасників мирного зібрання, в тому числі їхнього майна, яке використовується під час проведення мирного зібрання, за умови направлення відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування завчасного повідомлення, та сприяють реалізації їх права на мирні зібрання;



– у випадку проведення контр-демонстрації працівники ОВС забезпечують охорону її учасників та учасників інших мирних зібрань, які відбуваються у тому ж місці і у той же час;
– забезпечують разом з уповноваженим (уповноваженими) відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування громадський порядок і безпеку громадян, а також додержання законності під час проведення мирного зібрання;

– у випадках порушення громадського порядку під час проведення мирного зібрання локалізують та припиняють правопорушення без припинення мирного зібрання;

– у випадку сповіщення організатором (організаторами) мирного зібрання про проведення походу проїжджою частиною вулиці або дороги забезпечують можливість учасникам мирного зібрання безперешкодно пересуватись проїжджою частиною вулиці або дороги за маршрутом, вказаним організатором (організаторами) мирного зібрання, в тому числі шляхом припинення дорожнього руху у місці проведення мирного зібрання, та забезпечують безпеку учасників мирного зібрання та дорожнього руху;

– надають організатору (організаторам) мирного зібрання інформацію, яка стосується забезпечення громадського порядку під час проведення мирного зібрання.

Доцільно також вказати, що органи внутрішніх справ негайно реагують на інформацію про вчинення правопорушень та інших подій під час проведення зібрань. Безпосередньо взаємодіючи з органами місцевого самоврядування, виявляють порушення громадського порядку на території, що обслуговується, здійснюють розгляд повідомлень з боку фізичних або юридичних осіб. Розглядають повідомлення представників влади, громадськості або окремих громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення правопорушення; інформацію, що надійшла засобами телефонного зв'язку, телеграфом або іншими засобами зв'язку про вчинення правопорушення; повідомлення працівників медичних установ про звернення за медичною допомогою осіб з тілесними ушкодженнями, отриманими внаслідок вчинення стосовно них кримінальних правопорушень.

Також необхідно зазначити важливий момент в розріз з наданими правами працівникам міліції застосовувати заходи фізичного впливу та спеціальні засоби виключно у випадках, передбачених Законом України «Про міліцію», визначена заборона використовувати вогнепальну зброю під час проведення мирного зібрання, згідно із ст. 15 Закону України «Про міліцію».

Відповідно до вимог ст. 2 Закону України «Про міліцію», «...невиконання чи неналежне виконання суб'єктом свого обов'язку, передбаченого законом, не може бути підставою для обмеження конституційних прав інших осіб. Неналежне виконання своїх обов'язків відповідними особами, зокрема, по забезпеченню безпеки акцій та підтриманню громадського порядку, тягне передбачену законом відповідальність» [9].

Слід зауважити, що підготовка міліції до охорони мирних зібрань є перспективним, а не ретроспективним обов'язком міліції, тому спір про її компетентність слід усунути шляхом прийняття чіткого одноманітного для всіх порядку проведення масових заходів. Міліція, у випадках порушення громадського порядку, діє згідно норм Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ [9], Статуту патрульно-постової служби міліції та інших підзаконних нормативно-правових актів, які мають гриф «Для службового користування».

Відповідно до ч. 2 ст. 10, «працівник міліції на території України, незалежно від посади, яку він займає, місцезнаходження і часу, в разі звернення до нього громадян або службових осіб з заявою чи повідомленням про події, які загрожують особистій чи громадській безпеці, або у разі безпосереднього виявлення таких, зобов'язаний вжити заходів до попередження і припинення правопорушень, рятування людей, надання допомоги особам, які їм потребують, встановлення і затримання осіб, які вчинили правопорушення, охорони місця події і повідомлення про це в найближчий підрозділ міліції» [9]. Таким чином, міліція зобов'язана припинити правопорушення лише в тому разі, якщо воно втратило статус мирного, а також припиняти масові заворушення, хуліганства, крадіжки, проте, не саме зібрання.

Також не можна залишити поза увагою той факт, що органи прокуратури також відіграють важливу роль в сфері захисту прав громадян на зібрання. Тим більше що захист прав громадян взагалі може здійснюватись з ініціативи не самого громадянина, а правозахисного



органу. Зокрема, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 2, п. 3 ч. 5 ст. 8 та ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII [8], цей орган наділено правом звертатись за захистом прав громадянина від його імені. Прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самотійно захистити свої порушені чи оскаржувані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист.

Прокурор здійснює нагляд за законністю у сфері реалізації прав на зібрання шляхом представництва інтересів громадянина або держави в суді. У новоприйнятому законі цьому присвячено цілий розд. IV «Повноваження прокурора з виконання покладених на нього функцій».

Враховуючи вище досліджене питання, підкреслюємо, що забезпечення контрольної та наглядової діяльності з боку органів виконавчої влади, у тому числі міліції, органів місцевого самоврядування та прокуратури щодо реалізації права громадян на волевиявлення та проведення зібрань, є адміністративно-правовими гарантіями законності їх організації та реалізації, змістом яких є систематичне спостереження за діяльністю суб'єктів владних повноважень на предмет відповідності їх рішень нормам законодавства та учасників зібрань з метою перевірки відповідності їх діяльності встановленому в законодавстві порядку з метою виявлення й попередження правопорушень у цій сфері.

Висновки. Таким чином, етапами реалізації адміністративного нагляду міліції з метою захисту прав громадян у сфері реалізації права на зібрання є: 1) підготовчий – виставлення нарядів патрульно-постової служби, обмеження доступу на ділянку проведення зібрання, перевірка на наявність вибухонебезпечних предметів і вогнепальної зброї; 2) забезпечувальний – спостереження за громадським порядком, безпекою учасників масових заходів, у тому числі й організатора під час реалізації права на мирні зібрання; 3) реагування на порушення законодавства з боку учасників і сторонніх осіб, у тому числі й посадових осіб, які вчиняють правопорушення стосовно учасників зібрання; 4) забезпечення адміністративного або кримінального провадження (вилучення у учасників зібрання заборонених в обігу речей, приладів і документів); 5) припинення масового заходу.

Список використаних джерел:

1. Конституція України зі змінами від 01 січня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Голос України. – 2001. – № 3.
3. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1997. – № 24. – С. 170.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X (станом на 17.08.2014) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – С. 1122.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України – 2001. – № 25. – С. 131.
6. Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 р. № 9306 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v9306400-88/print1397401508670566>.
7. Про порядок організації і проведення мирних заходів : проект закону України № 2450 від 6 травня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=32431&pf35401=121815.
8. Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.
9. Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. № 565-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.



КОРИНЕВИЧ А. О.,

кандидат юридичних наук, асистент
кафедри міжнародного права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

ГРЕБЕНЮК Д. Г.,

студентка
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.1/8

ВІДПОВІДНІСТЬ ПОШИРЕННЯ ДІЇ РОСІЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА ТЕРИТОРІЇ КРИМУ НОРМАМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

Статтю присвячено аналізу правової ситуації, що склалася на території Кримського півострова в результаті окупації та анексії Криму Російською Федерацією. Особливу увагу акцентовано на питаннях фактичного поширення дії норм національного законодавства держави-окупанта на території півострова та відповідності такого поширення нормам міжнародного гуманітарного права.

Ключові слова: анексія, Кримський півострів, міжнародне гуманітарне право, Російська Федерація, Україна, агресія, Женевські Конвенції 1949 р.

Статья посвящена анализу правовой ситуации, сложившейся на территории Крымского полуострова в результате оккупации и аннексии Крыма Российской Федерацией. Особое внимание акцентировано на вопросах фактического применения норм национального законодательства оккупирующего государства на территории полуострова и соответствии такого применения нормам международного гуманитарного права.

Ключевые слова: аннексия, Крымский полуостров, международное гуманитарное право, Российская Федерация, Украина, агрессия, Женевские Конвенции 1949 г.

The article is devoted to the analysis of legal situation established on the territory of the Crimean peninsula as a result of the occupation and annexation of the Crimea by the Russian Federation. In particular, it elaborates on the de facto application of the national legislation of the occupying State in the territory of the peninsula as well as on the compliance of such an application with the rules of international humanitarian law.

Key words: annexation, Crimean peninsula, international humanitarian law, the Russian Federation, Ukraine, Geneva Conventions 1949.

Вступ. Результатом окупації та анексії Кримського півострова Російською Федерацією стало, зокрема, виникнення гострого питання щодо статусу як громадян та майна, що залишилися на окупованих територіях, так і території, що стала предметом окупації в цілому. Внаслідок фактичного скасування дії українського права на території Криму та поширення



норм російського національного законодавства виникла ціла низка правових колізій, вирішення яких постає складним завданням для України в рамках як захисту власних суверенних прав та інтересів, так і прав та інтересів її громадян. Отже, з огляду на неправомірність прийняття Криму до складу РФ з'явилася необхідність правової кваліфікації контролю російської влади та поширення російського законодавства на територію півострова.

Постановка завдання. Проблеми міжнародно-правового статусу подій на півдні України, що мали місце навесні 2014 р., широко досліджуються та є предметом численних дискусій на сьогоднішній день як проблеми нагальні та такі, що вимагають термінового вирішення. Зважаючи на значимість суверенного обов'язку будь-якої держави захищати права та інтереси власних громадян, питання засобів такого захисту, доступних Україні в сучасній ситуації, набуває особливої гостроти. Неможливість здійснювати ефективний контроль за територією та нормативне регулювання фактично позбавляє Україну механізмів захисту власних громадян на території півострову, а тому важливою є правова кваліфікація контролю російської влади та поширення російського законодавства на територію півострова для аналізу можливих подальших дій України в цьому контексті.

Результати дослідження. З кінця лютого 2014 р. озброєні особи у військовій формі без розпізнавальних знаків розпочали захоплення влади на території Кримського півострова. Незважаючи на вже згадану відсутність будь-яких розпізнавальних знаків, з'явилася все більше доказів приналежності цих осіб до безпекових служб Російської Федерації. Ще станом на 2013 р. територію Криму своїм постійним місцем дислокації мало близько 13 000 службовців Військово-морського флоту згідно з Угодою 1997 р. між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України [1]. У зв'язку із початком операції із захоплення Кримського півострова на територію України було перекинуто ще декілька тисяч військових російської армії. Додаткові підрозділи, перекинуті з території РФ, брали участь у військових операціях начебто від імені місцевої влади Криму. Зокрема, блокували вихід частин українських Збройних сил з місць дислокації, захопили ряд стратегічно важливих об'єктів та фактично перекрили кордон між півостровом та континентальною Україною.

16 березня 2014 р. на території півострова було проведено референдум, результатом якого стало вихід Криму зі складу України та приєднання до Російської Федерації. Українська влада виступала проти проведення такого референдуму, стверджуючи, що він є незаконним. Однак вже на наступний день кримська влада оголосила результати цього так званого референдуму, згідно з якими більш ніж 97% населення висловилося за приєднання півострова до Російської Федерації. Цього ж дня президент Росії Володимир Путін підписав Указ «Про визнання Республіки Крим». 18 березня Путін та самопроголошена влада Криму підписали угоду про входження Криму та Севастополя до складу Росії. 21 березня російський парламент прийняв відповідний закон про прийняття до складу Російської Федерації Республіки Крим та утворення в складі Російської Федерації нових суб'єктів – Республіки Крим та міста федерального значення Севастополя.

З самого початку військової операції Росії в Криму і офіційний Київ, і представники міжнародної спільноти неодноразово закликали РФ припинити порушення територіальної цілісності та суверенітету України. Незалежність Республіки Крим була визнана лише Росією, а проголошення незалежності підтримали лише частково визнані Абхазія та Південна Осетія, а також невизнана Нагірно-Карабахська Республіка. Незважаючи на всі заяви та запевнення Росією міжнародного співтовариства щодо законності зміни територіальної приналежності Кримського півострова, ця територія досі залишається частиною України відповідно до міжнародного права як в очах української влади, так і міжнародної спільноти загалом. Згідно з

¹ Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. № 1207-VII, ст. 1, ст. 3

² Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Про підтримку територіальної цілісності України» від 27.03.2014 р. № 68/262, п. 5, п. 6



офіційною позицією України¹ та Генеральної Асамблеї ООН², Крим є тимчасово окупованою територією України, на якій продовжують діяти вимоги законодавства України.

З огляду на неправомірність прийняття Криму до складу РФ з'явилася необхідність правової кваліфікації контролю російської влади та поширення російського законодавства на територію півострова.

З точки зору міжнародного права вищенаведені дії Російської Федерації кваліфікуються як окупація частини території іншої держави. Ст. 42 Гаазького положення про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р. передбачено: «Територія визнається окупованою, якщо вона фактично знаходиться під владою ворожої армії. Окупація поширюється виключно на тій території, де така влада встановлена та може бути здійснена» [3].

Чіткі вимоги до встановлення початку окупації не передбачені Гаазькою конвенцією 1907 р. чи Женевськими конвенціями 1949 р., однак експертами в галузі міжнародного гуманітарного права було вироблено низку критеріїв, серед яких наявність іноземних військових сил, здійснення «ефективного контролю» на захопленій території, відсутність згоди на військове захоплення з боку держави, частину території якої було окуповано, фактичний контроль іноземної держави над діяльністю місцевої влади чи угруповань, що знаходяться при владі.

Ситуація в Криму відповідає усім наведеним критеріям: з кінця лютого так звана самооборона Криму за підтримки добре озброєних військових без розпізнавальних знаків захопили та встановили контроль над адміністративними будівлями та військовими базами по всьому Криму. І хоча кримська та російська влади заперечували приналежність військових до російських збройних сил, більшість із них були ідентифіковані міжнародними спостерігачами та ЗМІ як російські.

Якщо існує ситуація, що фактично відповідає критеріям окупації, застосуванню підлягають закони та звичаї окупації незалежно від правової кваліфікації такого захоплення території відповідно до положень статуту ООН і *jus ad bellum*. Згідно зі ст. 2, спільною для усіх Женевських конвенцій 1949 р., вони застосовуються в усіх випадках повної чи часткової окупації території в результаті міжнародних ворожих дій, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір [4].

Так, для застосування законів і звичаїв окупації не важливо, чи була така окупація санкціонована Радою Безпеки ООН, чи ні; якою була мета таких дій; під якою назвою були здійснені ці дії: «звільнення», «вторгнення», «управління», «захоплення» тощо; чи чинився військовий спротив іноземним озброєним підрозділам. Норми міжнародного гуманітарного права починають застосовуватися в той момент, коли відповідна територія потрапляє під ефективний контроль ворожих іноземних збройних сил, навіть якщо встановленню такого контролю не чиниться військовий спротив та не відбувається безпосередніх збройних сутичок. Наявність військових підрозділів російської армії на території України, чисельність яких перевищує дозволу відповідно до міжнародних домовленостей між двома країнами, захоплення приміщень органів державної влади, органів місцевого самоврядування та стратегічно важливих об'єктів на території Кримського півострова та, як наслідок, встановлення безпосереднього контролю над територією становить окупацію Криму російськими військами.

Застосування законів окупації чи закріплення за РФ статусу окупаційної держави жодним чином не впливає на суверенітет над кримським півостровом, проте вимагає від Росії виконання певних зобов'язань. Вони передбачені положеннями Гаазького положення 1907 р. (ст. ст. 42–56) та Четвертої женецької конвенції (ст. ст. 27–34, 47–78), а також у деяких положеннях Додаткового протоколу до Женевських конвенцій та звичаєвого міжнародного гуманітарного права. Зокрема, серед основних правил окупації певної території передбачено, що суверенітет над територією не переходить до окупанта, а сама окупація має лише тимчасовий характер і реалізація прав окупанта обмежуються періодом окупації. Також нормами міжнародного гуманітарного права заборонена конфіскація майна приватних осіб; знищення чи конфіскація майна ворога дозволена лише у випадках безпосередньої військової необхідності під час здійснення військових операцій. Так, вилучення майна, що



перебуває у приватній власності громадян держави, частина території якої була окупована, так і державного майна, є незаконним з точки зору міжнародного гуманітарного права [3; 4].

Однак постає питання, чи можна вважати такі дії законними, якщо вони здійснені відповідно до положень національного права, що діє на окупованій території, і якщо так, то чи відповідає нормам міжнародного гуманітарного права прийняття окупантом на захопленій території нового законодавства чи поширення на неї дії свого власного національного права.

Відповідно до положень ст. 43 Гаазького положення 1907 р., з фактичним переходом влади з рук законного уряду до окупаційної держави останній зобов'язаний вжити усіх можливих заходів для відновлення та забезпечення суспільного порядку та безпеки, з повагою до діючих на цій території законів, за винятком випадків, коли для цього є суттєві перешкоди [3].

Ця норма Гаазького положення була визнана звичаєвою, зокрема, Нюрнберзьким міжнародним військовим трибуналом [13, с. 248–249] та Міжнародним судом ООН [5, п.п. 89, с. 124]. Проте однозначного розуміння змісту цього положення не існує, а тому для окупаційної держави існує багато можливостей обґрунтувати наявність широких законодавчих повноважень. Деякі науковці стверджують, що ст. 43 забороняє державі поширювати своє законодавство на окуповані території чи виступати як суверенний законодавець, оскільки передбачена вимога поваги до діючих законів із самого початку окупації. Однак інші вважають цей підхід занадто консервативним та критикують його надмірну суворість [9, с. 186–197], пропонуючи більш гнучкий підхід до тлумачення Гаазького положення.

Ч. 2 ст. 43, що стосується поваги окупаційної держави до діючих законів на окупованій території, попередньо знайшла своє відображення в окремій статті Брюссельської декларації 1874 р. про звичаї та закони війни [2]. Відповідно до її ст. 3, окупант зобов'язаний в мирний час дотримуватися діючих законів окупованої країни, не змінювати їх, не призупиняти їх дію і не скасовувати їх, якщо в цьому нема необхідності. Таке формулювання, на думку багатьох науковців, «опосередковано передбачає визнання права окупанта вводити в дію нові закони чи будь-яким іншим чином діяти всупереч правовій системі, що була закладена законним урядом» [6, с. 13; 12, с. 668]. Саме таке опосередковане визнання стало причиною суперечок на Гаазькій мирній конференції 1899 р. Зокрема, делегати Бельгії та Нідерландів стверджували: «Захоплені території вимушені коритися закону окупанта, це факт, але нам не варто наперед узаконювати законодавчі функції окупаційної держави та визнавати, що це правильно з точки зору міжнародного права» [8, с. 244].

Компромісне формулювання ст. 43 містить зобов'язання «поважати» за винятком наявності «суттєвих перешкод», проте така зміна суттєво ситуації не виправила. На думку Е. Бенвеністі, з точки зору окупанта введення формулювання про «суттєві перешкоди» залишає норму Правил дуже неоднозначною [6, с. 13–14]. Однак він стверджує, що таке формулювання було чимось на кшталт «продукту свого часу». Розробники згаданих міжнародних документів розглядали військові потреби окупанта як єдину суттєву перешкоду до забезпечення старого правопорядку, оскільки відповідно до ідеї «невтручання», що панувала на той час, окупаційна держава за час своєї нетривалої влади над захопленою територією не могла мати потреби в зміні законів мирного часу, якщо вони не загрожують безпеці її Збройних сил. Спірним було лише питання можливості пристосування потреб окупанта до діючого законодавства.

Після Другої світової війни, науковці почали розглядати інші підстави здійснення окупаційною державою законодавчих функцій. Так, на думку Г. фон Глана, окупант міг на законних підставах приймати закони з невійськовою метою: «Другочерговою метою будь-якої законної окупації є забезпечення добробуту населення, що є достатньою підставою наділення окупаційної держави законодавчими функціями щодо захопленої території для прийняття законів на благо населення, а не для забезпечення власних військових потреб» [7, с. 97]. Макнейр та Воттс наводили три підстави: збереження порядку, безпека збройних сил окупаційної держави та здійснення законної мети окупації [10, с. 369]. Така зміна поглядів західних вчених, імовірно, була викликана поділом Німеччини на чотири зони окупації та необхідністю виправдання діяльності союзників по Антигітлерівській коаліції з точки зору міжнародного права.



З другої половини ХХІ ст. експерти почали робити більший акцент на необхідності відновлення суспільного порядку на захоплених територіях. Відповідно, положення про законодавчі функції окупаційної держави були відображені й у VI Женевській конвенції 1949 р., ч. 2 ст. 64 якої передбачає: «Окупаційна держава, однак, може поширювати на населення окупованої території дію положень, які є необхідними для виконання нею зобов'язань, що покладаються на неї відповідно до цієї Конвенції, підтримання ефективного управління територією, забезпечення безпеки окупаційної держави, особового складу та власності окупаційних сил та адміністрації, а також об'єктів та комунікаційних ліній, які ними використовуються» [4].

Ст. 64 дозволяє запровадження нового законодавства з метою «підтримання ефективного управління територією», і вчені також доводять, що те діюче законодавство, що суперечить потребам ефективного управління, може бути перешкодою виконання Конвенції, а це, згідно з ч. 1 ст. 64, є підставою недотримання вимоги поваги до існуючих законів [12, с. 670].

IV Женевська конвенція, таким чином, містить ще менше обмежень, ніж Гаазьке положення, а Міжнародний комітет Червоного Хреста у своєму коментарі [11, с. 337] характеризує законодавчі повноваження окупаційної держави як «дуже широкі та неоднозначні».

У порівнянні з Гаазькими правилами ст. 64 визнає право окупанта змінювати існуюче правове поле з метою «виконання зобов'язань за Конвенцією». Таке визнання розширених повноважень вносити зміни до правового поля окупованих територій означає більшу свободу дій для окупанта та меншу кількість формальних обмежень на вжиті заходи.

Висновки. Аналізуючи положення міжнародних актів, що закріплюють закони та звичаї окупації, а також роботи провідних зарубіжних вчених, особливу увагу слід звернути на те, що обґрунтування законодавчої діяльності окупаційної держави є можливим, однак обов'язковим є дотримання певних чітко встановлених умов. По-перше, нововведення до законодавства можливі виключно не в період окупації, а з її завершенням будь-які зміни втрачають свою чинність, а отже, є виключно тимчасовими. По-друге, військові потреби є основною, проте далеко не єдиною підставою законотворчої діяльності. Чинні міжнародні документи дозволяють внесення змін до законодавства з метою належного виконання окупаційною державою своїх зобов'язань відповідно до міжнародного гуманітарного права, зокрема, підтримання громадського порядку та суспільного життя на окупованих територіях.

З огляду на ситуацію, що склалася на Кримському півострові, варто наголосити на тому, що дія законодавства України, яка залишається сувереном Кримського півострова, була повністю відмінена та замінена дією російського, що в жодному разі не відповідає нормам міжнародного гуманітарного права щодо режиму окупації. Із захопленням частини української території Росія не набула на неї суверенних прав, а тому й не наділена правами законодавчого регулювання життя місцевого населення. Згідно з законами та звичаями окупації, окупаційна держава може обґрунтувати запровадження певних змін до діючого законодавства, проте вона в жодному разі не звільняється від зобов'язання поважати в цілому закон, чинний на зайнятих територіях. Російська Федерація порушила засадничі норми Гаазького положення 1907 р. та IV Женевської конвенції 1949 р., а тому жодні зміни в правовому полі на території Кримського півострову не є законними, а їхні наслідки як для приватних, так і для публічних осіб не мають жодної юридичної сили.

Список використаних джерел:

1. Угода між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 28.05.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/643_076.
2. Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War. Brussels, 27 August 1874 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/135>.
3. Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/195>.



4. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/380>.
5. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion, July 9, 2004.
6. Benvenisti E., The International Law of Occupation. – Princeton University Press, 2004. – 241 p.
7. G. von Glahn, The occupation of enemy territory. – Minneapolis: The University of Minnesota Press, 1957. – 350 p.
8. Hull W., The two Hague conferences and their contributions to international law. – Boston : Published for the International School of Peace, 1908. – 519 p.
9. Kolb R., Ius in bello, Le droit international humanitaire des conflits armés, 2002.
10. Lord A. McNair and A Watts, The Legal Effects of War, 4th edition. – Cambridge: At the University Press, 1966. – 469 p.
11. Pictet J., The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilians in Time of War. – Geneva: International Committee of the Red Cross, 1958. – 660 p.
12. Sassòli M., Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers. – EJIL Vol.16 no.4, 2005.
13. Trial of the Major War Criminals. – AJIL 172, 1947.

МІНКОВА О. Г.,

здобувач кафедри загальноправових
дисциплін факультету права
та масових комунікацій
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 340.134

ПОНЯТТЯ І СОЦІАЛЬНО-ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЕКСПЕРТИЗИ НОМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

Стаття присвячена дослідженню особливостей та визначенню поняття експертизи нормативно-правових актів. Проаналізовано співвідношення експертизи з такими категоріями, як репрезентативне опитування, консультування, рецензування, погодження.

Ключові слова: експертиза, правотворчість, нормативно-правовий акт, дослідження, оцінка, погодження, рецензування.

Статья посвящена исследованию особенностей и определению понятия экспертизы нормативно-правовых актов. Проанализировано соотношение экспертизы с такими категориями, как репрезентативный опрос, консультирование, рецензирование, согласование.

Ключевые слова: экспертиза, правотворчество, нормативно-правовой акт, исследование, оценка, согласование, рецензирование.



The article is devoted to research the characteristics and the definition of expertise of normative legal acts. The correlations of expertise with such categories as representative survey, consulting, review, approval were analyzed.

Key words: *expertise, law-making, normative legal act, study, evaluation, approval, review.*

Вступ. В умовах формування демократичної, правової, соціальної держави особливого значення набуває науково-експертне супроводження правотворчої діяльності, оскільки остання покликана забезпечити якісне нормативне регулювання різноманітних сфер суспільного життя, створити належний режим захисту прав і свобод громадян та дієвий механізм реалізації всіх функцій держави. Відсутність системного, науково обгрунтованого, логічно, граматично та структурно узгодженого законодавства, яке відповідає реаліям сьогодення і перспективам розвитку держави, створює передумови для нестабільності політичних інститутів, розповсюдження кризових явищ, розвитку тіньової економіки, корупції, правового нігілізму, зниження довіри населення до органів влади.

У сучасній юридичній літературі в контексті вдосконалення правотворчості неодноразово ставилося питання щодо необхідності підвищення якості нормативно-правових актів. Значний вклад у вирішення цієї проблеми внесли М. Й. Байтін, В. М. Баранов, І. Л. Бачило, Д. А. Керімов, В. В. Лазарев, М. М. Марченко, А. С. Піголкін, С. В. Поленіна, Ю. О. Тихомиров, Ю. С. Шемшученко та багато інших вітчизняних та зарубіжних науковців. Окремі питання використання можливостей різних видів експертиз у правотворчій діяльності були предметом аналізу таких авторів, як Ю. Г. Арзамасов, К. В. Журкіна, М. В. Кострицька, Д. О. Леонтьєв, Н. В. Мамітова, Н. В. Ралдугін, Г. В. Рибікова та ін. Втім, системного дослідження загальних, сутнісних питань експертизи нормативно-правових актів досі проведено не було.

Постановка завдання. Мета статті полягає у встановленні соціально-юридичної природи експертизи нормативно-правових актів і формулюванні її поняття на основі відмежування досліджуваного явища від суміжних категорій.

Результати дослідження. Етимологічно слово «експертиза» є похідним від латинського «*expertus*», що означає «обізнаний», «досвідчений», «випробуваний», «звіданий» [1, с. 16]. Словник іншомовних слів визначає експертизу як «розгляд, дослідження якої-небудь справи, якогось питання з метою зробити достовірний висновок, дати достовірну оцінку відповідному явищу» [2, с. 204]. Відповідно до Великого енциклопедичного словника експертиза – це «дослідження фахівцем (експертом) будь-яких питань, вирішення яких вимагає спеціальних знань в галузі науки, техніки, мистецтва і тощо» [3, с. 1394]. У Сучасному економічному словнику під експертизою розуміється аналіз, дослідження, що проводяться залученими фахівцями (експертами), експертною комісією, і завершуються випуском акта, висновків, в окремих випадках – сертифіката якості, відповідності [4, с. 459]. Юридична енциклопедія розглядає експертизу як вивчення фахівцем (експертом) або групою фахівців питань, правильне вирішення яких потребує професійних досліджень і спеціальних знань у тій чи іншій сфері [5, с. 942].

Попри значні відмінності у вказаних вище дефініціях їх об'єднує те, що поняття експертизи тут розкривається за допомогою категорії «дослідження». На нашу думку, ця позиція потребує прояснення, оскільки такий підхід не дає можливості достатньо чітко відмежувати експертне дослідження від інших різновидів досліджень, зокрема від наукового. У сучасній науковій літературі звертається увага на необхідність виокремлення експертного та наукового дослідження. Зокрема, О. П. Садохін вказує, що експертиза часто застосовується в поєднанні з іншими способами пізнання, але при цьому зберігає свої специфічні відмінності, які виділяють її з усіх інших видів діяльності. Так, наприклад, від власне наукових досліджень експертиза відрізняється своїми завданнями: якщо наукові дослідження орієнтовані на отримання нового знання, то основна відмінна особливість експертних досліджень полягає в більш глибокому проясненні існуючої об'єктивної реальності [6]. Н. В. Мамітова також звертає увагу на те, що процес проведення експертизи не супроводжу-



ється виробленням нових знань. Він заснований на запасі знань, накопичених до її проведення, а також на власному досвіді експерта. Таким чином, на відміну від науки, експертиза – це не вид пізнавальної діяльності, а певний процес, завданням якого є всебічний розгляд, оцінка та систематизація конкретної вузькопрофільної інформації з метою полегшення прийняття відповідальних рішень уповноваженими на це особами [7, с. 6]. Ще одну специфічну рису експертного дослідження виокремлює В. П. Козирков: «Експертне знання лише тоді затребуване, коли воно є своєчасним, коли воно може бути реальною і ефективною духовною основою у вирішенні виниклої проблеми. Цим самим експертне знання відрізняється від наукового знання, яке орієнтоване на відкриття нового і на його осмислення, а не на оперативність оцінки та ефективність вирішення проблеми» [8, с. 312]. На ці моменти обов'язково слід звернути увагу, оскільки їх ігнорування може призвести до достатньо радикальних поглядів на природу експертизи, у тому числі у сфері права. Так, С. І. Земцова переконана у тому, що «при «правовій» експертизі дослідження як таке не проводиться, не виробляються нові дані, а відбувається лише оцінка фактичних даних або розглядаються нормативні акти і їх співвідношення. Таким чином, зазначений вид діяльності не може бути повною мірою віднесений до експертного, і стверджувати, що здійснювана фахівцем (вченим-юристом) діяльність є дослідженням, на наш погляд, некоректно» [9, с. 16]. На цій підставі автор приходить до необгрунтованого, на наш погляд, висновку про неприпустимість проведення правових експертиз, залишаючи таку можливість лише за судовими експертизами.

На нашу думку, в процесі експертизи нормативно-правових актів також здійснюється дослідження, але воно має свою специфіку; для нього, на відміну від наукового дослідження, характерним є більш яскраво виражений практично-прикладний, оціночно-аналітичний та оперативно-прогностичний характер.

Важливим моментом експертної діяльності є те, що вона завжди є оціночною діяльністю. Слід сказати, що у зарубіжній літературі з питань проведення експертизи основним терміном є не «expertise» (експертиза), а «evaluation» (еволуція), тоді як поняття «експерт» використовується стосовно конкретної особи, що здійснює оцінку. Термін «evaluation» застосовується для позначення оцінювання або оцінки як виду прикладного дослідження [10, с. 77-78]. Оцінка спрямована на аналіз результатів діяльності та/або отриманого ефекту і співвідношення цих результатів з певними критеріями (цілі діяльності, соціальні потреби та інтереси, існуючі нормативи і стандарти). За підсумками оцінки робиться висновок про ефективність програми, проекту або організації, і формулюються рекомендації на майбутнє [11, с. 20]. Процедура оцінки передбачає порівняння предмета з ідеалом. За своєю логічною формою вона, як правило, представляє собою судження чи сукупність суджень, означає виявлення елементів майбутнього в сьогоденні, розгляд сьогодення з точки зору інтересів майбутнього. Суть процесу полягає в тому, щоб, усвідомивши завдання, які постають перед суспільством, оцінити позитивні і негативні наслідки попереднього правового розвитку, а потім організувати і спрямувати свої дії відповідно з цією оцінкою [12, с. 9].

Оцінка є важливим управлінським інструментом, вельми корисним у діяльності керівників всіх рангів: менеджерів, управлінців, політиків. Не слід плутати аналітичну або експертну оцінку з тим її різновидом, що широко застосовувався у радянські часи і мав вигляд карального інструменту: діяльність певної посадової особи чи організації оцінювалась з точки зору її відповідності керівній лінії партії, нерідко така оцінка була підставою прийняття суворих кадрових рішень [13, с. 28]. У сучасних умовах оціночна діяльність передбачає адекватно реальне і точне сприйняття органами влади і представниками громадянського суспільства соціальних і гуманітарних процесів; здатність до здійснення науково обгрунтованих і коректних висновків і прогнозів; досяжність попередньо запланованих «виконавцями» і бажаних для «замовника» результатів [14, с. 147]. Саме на такому оціночно-аналітичному аспекті експертизи результатів правотворчої діяльності акцентують увагу сучасні науковці. Оцінка – це «прагматичні зусилля з удосконалення уявлень і знань законодавця про вплив закону» [15, с. 292]. Здійснюючи експертну оцінку нормативно-правового акта або його проекту, експерт має чітко встановити «причинно-наслідкові відносини (зв'язки) між правотворчи-



ми діями і соціальною дійсністю, тобто, між нормативною моделлю і сучасними реаліями» [16, с. 149-150]. Кожного разу експерт повинен визначати правову цінність нормативного акта у сучасних реаліях, тобто, давати оцінку необхідності такого акта на сьогоднішній день і достатності його правових установок в сучасних умовах [17, с. 30]. Завдання експерта полягає у тому, що він повинен «проникнути в суть законопроекту, познайомившись з його змістом і формою, і винести рішення про його регулятивну придатність» [18, с. 164].

Недостатньо чітко уявлення про природу експертизи нормативно-правових актів зводить до її змішування з іншими категоріями. Так, доволі часто експертизу сприймають як різновид репрезентативного опитування. Принципова різниця тут полягає у тому, що при опитуванні респондентами виступають випадково відібрані люди, а його результатом стає репрезентативна думка, або зріз розподілу думок певної частини населення. Натомість при проведенні експертизи звертаються до носіїв спеціального знання, доступного далеко не кожному, гарантіями чого є фахове навчання і досвід професійної діяльності в певній сфері суспільного життя, що дозволяє віднести опитуваних до експертів [10, с. 33-34]. За словами С. Л. Братченка, «експертиза – це особливий спосіб вивчення дійсності, який дозволяє побачити і зрозуміти те, що не можна просто виміряти і обчислити; який здійснюється компетентними і незалежними фахівцями (експертами) і в якому саме суб'єктивній думці і відповідальному рішенню експертів надається вирішальне значення» [19, с. 14]. Можна цілком погодитись з тим зауваженням, що суб'єктивна думка експерта суттєво відрізняється від суб'єктивної думки пересічного громадянина. Вірно, на наш погляд, висловлюються Д. О. Леонтьєв та Г. В. Іванченко стосовно так званого «парадоксу експертизи», який полягає в тому, що «суб'єктивна думка і оцінка експерта, відібраного за професійними критеріями, завдяки його більш об'ємному і більш глибокому баченню виявляється більш об'єктивною, тобто, наближеною до реальності, ніж узгоджена думка великої кількості рядових представників популяції» [10, с. 38].

Інколи експертизу плутають з консультуванням. Дійсно, ці категорії мають багато спільного, оскільки і у тому і в іншому випадку відповідні суб'єкти звертаються по допомогу до спеціалістів у певній галузі. Однак, на відміну від консультування, при проведенні експертизи від фахівця вимагається «творче конструювання сценаріїв розвитку множинно-детермінованих процесів і подій, свого роду діяльність з виробництва пророкувань, яка включає в себе не тільки точну оцінку впливу тих чи інших факторів і їх можливих взаємодій між собою, а й розуміння того, які взагалі фактори потребують урахування» [20, с. 45-46].

Деякі науковці замість терміну «експертиза нормативно-правових актів» використовують поняття «рецензування». Наприклад, О. Р. Дашковська серед форм обговорення проекту нормативно-правового акта називає «експертне рецензування проекту відомими науково-дослідними та навчальними установами» [21, с. 277]. Але, як вірно вказує Ю. В. Орлов, на відміну від рецензування чи відзиву, експертиза є «наукоємним системним процесом, заснованим на певній науково обґрунтованій методиці» [22, с. 47].

Слід також розрізнити поняття «погодження» та «експертиза» проектів нормативно-правових актів. Так, в Інструкції з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України, затвердженій Наказом МВС № 649 від 27.07.2012 р. (далі – Інструкція), у п. 5.1.17 говориться, що перед поданням на підпис (затвердження) Міністрові керівник структурного підрозділу МВС, що є його головним розробником, подає проект нормативного акта на погодження (візування). Згідно з Інструкцією, погодження поділяється на внутрішнє, здійснюване першим заступником, заступниками Міністра, керівниками структурних підрозділів МВС, до компетенції яких належать питання, що регламентуються актом, керівником підрозділу, що готує нормативний акт, Головного штабу, Управління юридичного забезпечення МВС України та літредактором (п. 5.2.12), і зовнішнє, яке здійснюється заінтересованими міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади (п. 5.2.13). Відповідно до п. 6.1 Інструкції, погодження нормативного акта здійснюється для узгодження порядку регулювання питань службової діяльності та визначення відповідності його вимог законодавству та іншим нормативно-правовим актам України, раніше виданим нормативним актам МВС. Таким чином, за своїм призначенням погодження акта певною мі-



рою нагадує юридичну експертизу, однак у п. 7.1 міститься наступний припис: «Усі проекти нормативних актів підлягають обов'язковій правовій експертизі та подальшому погодженню (візуванню) в УЮЗ з метою оцінки їх якості, обґрунтованості, ефективності і своєчасності прийняття, виявлення можливих позитивних і негативних наслідків його дії, перевірки їх відповідності положенням Конституції, ратифікованим Верховною Радою України міжнародним нормативно-правовим актам і зобов'язанням України відповідно до міжнародних договорів, законодавчим та іншим нормативно-правовим актам України» [23]. Як бачимо, у вказаній Інструкції експертиза та погодження (візування) проекту нормативно-правового акта чітко відокремлюються. Відмінності між ними полягають у тому, що, по-перше, візування здійснюється широким колом осіб у ієрархічному порядку, у тому числі керівником підрозділу, що готує нормативний акт, а проведення експертизи передбачає незалежність експертів один від одного і від розробника проекту нормативно-правового акта. По-друге, візування здійснюється безпосередньо на самому документі, а результатом проведення експертизи є окремий документ – висновок експерта (експертної комісії).

Експертиза нормативно-правових актів має суттєві відмінності від різного роду судових (криміналістичних, інженерно-технічних, медико-генетичних та ін.) експертиз. Проведення судових експертиз передбачає діяльність спеціалістів в межах чітко визначеного алгоритму, з використанням закономірностей, які однозначно встановлені і експериментально підтверджені точними, природничими науками. При цьому доволі часто експертами застосовуються спеціально розроблені прилади. Внаслідок цього, якщо наявні знання і технології застосовані вірно, результатом таких експертиз (навіть якщо вони проводяться різними фахівцями) буде отримання об'єктивних, однозначних, істинних відповідей на конкретно сформульовані питання [10, с. 8-9]. При проведенні експертизи нормативно-правового акту приходиться мати справу з широким колом соціальних процесів, звертати увагу не лише на чітко встановлені закономірності розвитку права і правила юридичної техніки, але й враховувати вплив значної кількості економічних, політичних, психологічних, міжнародних факторів на ефективність правового регулювання різних сфер суспільних відносин. Тому результати експертизи не завжди є однотипними, і формулювання різними експертами відмінних висновків не обов'язково свідчить про некомпетентність, ангажованість когось із них чи лобіювання ним чийось інтересів, а є результатом складності, методологічної різноманітності або недосконалості методики проведення такого роду експертиз. Крім того, як підкреслюють С. Г. Чаадаєв та М. В. Чадін, судова експертиза є складною, єдиною слідчою дією, підготовчий і заключний етапи якої здійснюють працівники правоохоронних органів, а етап дослідження – експерт [24, с. 17], тим часом як всі стадії експертизи нормативно-правових актів проводяться експертом, групою експертів або експертною установою.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що експертиза нормативно-правових актів є важливим інструментом вдосконалення правового регулювання і невід'ємною складовою правотворчості, вона спрямована на забезпечення якості законодавства, підвищення його дієвості та ефективності. Експертиза, що застосовується в процесі правотворчості, має низку специфічних рис, що відрізняють її як від інших різновидів експертиз, так і від суміжних понять (рецензування, консультування, погодження тощо). Враховуючи все сказане вище, у загальному плані експертизу нормативно-правового акта слід визначити як діяльність спеціально уповноважених суб'єктів, яка полягає у фаховому, оціночно-аналітичному дослідженні нормативно-правового акта або його проекту з метою виявлення у ньому недоліків технічного і змістовного характеру, прогнозування позитивних і негативних наслідків його дії та формулювання обґрунтованих висновків і рекомендацій стосовно його прийняття, вдосконалення чи відхилення.

Список використаних джерел:

1. Бырдин Е. Н. Сущность и значение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов / Е. Н. Бырдин, Ю. И. Воронина // Академический вестник. – 2012. – № 1. – С. 16-20.
2. Бибик С. П. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання / С. П. Бибик, Г. М. Сютя; за ред. С. Я. Єрмоленко. – Харків: Фоліо, 2006. – 623 с.



3. Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. – М. : Большая Российская энциклопедия; СПб. : Норинт, 2004. – 1456 с.
4. Райзберг Б. А. Современный экономический словарь / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. – М. : Инфра-М, 1999. – 479 с.
5. Тихомирова Л. В. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров. – М. : Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2007. – 972 с.
6. Садохин А. П. Теоретико-методологические ресурсы культурологической экспертизы / А. П. Садохин // Культурологический журнал. – 2012. – № 3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.cj-journal.ru/rus/journals/148.html&j_id=11.
7. Мамитова Н. В. Правовая экспертиза российского законодательства: вопросы теории и практики / Н. В. Мамитова // Государство и право. – 2010. – № 11. – С. 5-14.
8. Козырьков В. П. Гуманитарная экспертиза в контексте культуры / В. П. Козырьков // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. – 2007. – № 2. – С. 310-314.
9. Земцова С. И. Проблемные вопросы соотношения правовых (юридических) и специальных знаний / С. И. Земцова // Современное право. – 2009. – № 9. – С. 12-16.
10. Леонтьев Д. А. Комплексная гуманитарная экспертиза: методология и смысл / Д. А. Леонтьев, Г. В. Иванченко. – М. : Смысл, 2008. – 135 с.
11. Лациба М. В. Громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади : крок за кроком / М. Лациба, О. Хмара, О. Орловський. – К. : Агентство «Україна», 2010. – 96 с.
12. Рыбаков В. А. Переходный период в развитии права: к вопросу о понятии / В. А. Рыбаков // Современное право. – 2009. – № 4. – С. 3-10.
13. Руководство по мониторингу и оценке проектов, программ, политик / Г. Маматкеримова, А. Болотбаев, С. Билалова. – Бишкек: Программа ПРООН по политическому и административному управлению на центральном уровне, 2002. – 56 с.
14. Автономов А. С. Оценка в социальном проектировании / А. С. Автономов, Н. Л. Хананашвили; под общ. ред. А. С. Автономова. – М. : Национальная Ассоциация благотворительных организаций, 2010. – 150 с.
15. Эффективность законодательства в экономической сфере: науч.-практ. исследование / Отв. ред., проф. Ю. А. Тихомиров. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 384 с.
16. Арзамасов Ю. Г. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология / Ю. Г. Арзамасов, Я. Е. Наконечный. – М. : Издательство МГТУ им. Н. Э. Баумана, 2009. – 160 с.
17. Ненахов Д. В. Необходимость и достаточность нормативного правового акта для регулирования общественных отношений / Д. В. Ненахов // Современное право. – 2009. – № 2. – С. 29-30.
18. Кашанина Т. В. Юридическая техника / Т. В. Кашанина. – М. : Норма; ИНФРА-М, 2011. – 496 с.
19. Братченко С. Л. Введение в гуманитарную экспертизу образования (психологические аспекты) / С. Л. Братченко. – М. : Смысл, 1999. – 137 с.
20. Экспертиза в современном мире: от знания к деятельности / Под ред. Г. В. Иванченко, Д. А. Леонтьева. – М. : Смысл, 2006. – 454 с.
21. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2011. – 584 с.
22. Орлов Ю. В. Кримінологічна експертиза нормативно-правових актів і їх проектів: науково-методичне забезпечення / Ю. В. Орлов. – Сімферополь: КРП «Видавництво «Кримнавчпеддержвидав», 2010. – 266 с.
23. Про затвердження Інструкції з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України: Наказ МВС від 27.07.2012 № 649 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/788950>.
24. Чаадаев С. Г. Судебно-экономическая экспертиза / С. Г. Чаадаев, М. В. Чадин // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2001. – № 1. – С. 16-25.



ПТАШЕНЧУК О. М.,
аспірант відділу європейського права
та міжнародної інтеграції
(Інститут законодавства
Верховної Ради України)

УДК 341.641:34.037

**ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИМ СУДОМ ООН
ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА З МЕТОЮ ВСТАНОВЛЕННЯ
ПОРУШЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ
ЯК СКЛАДОВОГО ЕЛЕМЕНТУ ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ ДЕРЖАВИ**

В статті досліджується проблематика застосування Міжнародним Судом ООН джерел міжнародного права з метою встановлення порушення міжнародно-правового зобов'язання, як складового елементу протиправного діяння держави. Дослідження ґрунтується на ст. 2, 12 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, 2001 р. та ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. Додатково автором аналізуються думки вітчизняних та іноземних фахівців щодо даного кола питань, робиться посилання на відповідну судову практику Міжнародного суду ООН.

***Ключові слова:** міжнародно-правова відповідальність, міжнародно-протиправне діяння, міжнародно-правове зобов'язання, джерела міжнародного права, Міжнародний Суд ООН.*

В статье исследуется проблематика применения Международным Судом ООН источников международного права с целью установления нарушения международно-правового обязательства, как составного элемента протиправного деяния государства. Исследование основывается на ст. 2, 12 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, 2001 г. и ст. 38 Статута Международного Суда ООН. Дополнительно автором анализируются мнения отечественных и иностранных специалистов относительно данного круга вопросов, делается ссылка на соответствующую судебную практику Международного суда ООН.

***Ключевые слова:** международно-правовая ответственность, международно-противоправное деяние, международно-правовое обязательство, источники международного права, Международный Суд ООН.*

The article examines the issues of application of sources of international law by the International Court of Justice when establishing a violation of an international legal obligation as one of the main elements of an internationally wrongful act of a State. The research is based on Articles 2, 12 of the 2001 Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts and Article 38 of the Statute of the International Court of Justice. Additionally, the author analyzes the views of national and international experts on this subject matter. Reference is made to the relevant judicial practice of the International Court of Justice.

***Key words:** international legal responsibility, internationally wrongful act, international legal obligation, sources of international law, International Court of Justice.*



Вступ. Проблема джерел міжнародного права є однією з основних в міжнародно-правовій доктрині. Її вирішенню була присвячена велика кількість наукових праць, однак окремі її аспекти залишаються неврегульованими і досі: відсутній загальновизнаний вичерпний перелік джерел міжнародного права, рівно як і їх нормативне закріплення, різняться й погляди науковців на ієрархічність міжнародно-правових інструментів.

Вкрай гостро відповідні проблеми постають на практиці, зокрема в рамках вирішення спорів Міжнародним Судом Організації Об'єднаних Націй (далі – Міжнародний Суд ООН, Суд) з метою притягнення до відповідальності держав, винних у вчиненні міжнародно-протиправних діянь. Головним чином, Міжнародний Суд ООН визнається основним суб'єктом тлумачення норм міжнародного права, який покликаний виконувати правозастосовну функцію безпосередньо шляхом «встановлення наявності норм міжнародного права, прояснення і конкретизації їх змісту» [1, с. 408]. У зв'язку із зазначеним подолання перелічених суперечностей можливе лише з урахуванням комплексності системи джерел міжнародного права, шляхом аналізу взаємопов'язаності та взаємозалежності її окремих елементів.

При цьому окремої уваги заслуговують присвячені відповідній темі наукові праці таких вітчизняних та іноземних фахівців, як: М. Шоу, І. Броунлі, М. Баймуратова, В. Буткевича, Г. Анцелевича, М. Антоновича, О. Мережка, О. Київець, Ю. Щокіна, Д. Харріса, Р. Дженнінгса та інших.

Постановка завдання. Метою роботи є аналіз міжнародно-правових аспектів комплексного використання Міжнародним Судом ООН джерел міжнародного права для цілей встановлення факту порушення міжнародно-правового зобов'язання, як складового елементу протиправного діяння держави.

Результати дослідження. Вивчення джерел міжнародного права безпосередньо сприяє більш глибокому вивченню і з'ясуванню юридичної природи самого міжнародного права [2, с. 75].

Цілком логічною з даного приводу є позиція В. Г. Буткевича, згідно з якою «джерела міжнародного права є його головною складовою» [3, с. 108]. Джерела міжнародного права є закріпленням міжнародно-правових норм, основною метою яких є впорядкування відносин між суб'єктами міжнародного права шляхом встановлення їх взаємних прав та обов'язків.

В свою чергу, порушення державою саме взятого на себе на міжнародному рівні зобов'язання є одним з двох основних елементів міжнародно-протиправного діяння згідно Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, затвердженого у 2001 р. за результатами роботи Комісії міжнародного права ООН (далі – Проект статей) [4].

Так, відповідно до ст. 2 Проекту статей міжнародно-протиправне діяння держави має місце, коли будь-яка поведінка, яка виражається в дії або бездіяльності, по-перше, здійснюється державою, по-друге, є порушенням її міжнародно-правового зобов'язання. При цьому, ст. 12 Проекту статей містить уточнення, що незалежно від походження та характеру міжнародно-правового зобов'язання, факт його порушення наявний у тому випадку, коли діяння держави не відповідає тому, що вимагають від неї відповідні положення.

У практиці Міжнародного Суду ООН також неодноразово зверталось увагу на необхідність для цілей притягнення держави до міжнародно-правової відповідальності встановити факт порушення діючого для неї договірного або будь-якого іншого зобов'язання згідно міжнародного права. Даного висновку Суд дійшов у справі дипломатичного та консульського персоналу США у Тегерані [5, с. 29, 41-42] та у справі про військову та напіввійськову діяльність у Нікарагуа і проти неї [6, с. 117-118].

Зобов'язання держав, як суб'єктів міжнародного права, витікають саме із міжнародно-правових норм. Особливістю норм міжнародного права є те, що за відсутності спеціальних законодавчих, виконавчих та структурованих судових органів, які б безпосередньо приймали участь у затвердженні відповідних юридичних правил, норми формуються у комплексній системі джерел міжнародного права [7, с. 70].

З огляду на зазначене, важливо звернути увагу на доцільне зауваження О. О. Мережка, згідно з яким «у міжнародному праві немає норми, яка б визначала поняття джерела цього



права» [8, с. 40]. Іншими словами, термін «джерело міжнародного права» постає умовним визначенням, яке не дозволяє виокремити вичерпний перелік правових інструментів, як регулюючих міжнародно-правові відносини загалом, так і покликаних врегулювати окремі спори між суб'єктами міжнародного права, притягнувши винну сторону до міжнародно-правової відповідальності.

Зазначеній проблематиці неодноразово приділялась увага в контексті застосування норм міжнародного права при вирішенні спорів Міжнародним судом ООН.

Так, намагаючись оминати суперечності та невідповідності застосування джерел міжнародного права, більшість науковців основним орієнтиром визначення їх переліку визнають ч. 1 ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН [9]. Відповідно до положень зазначеної статті Міжнародний суд ООН зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовуючи:

- a) міжнародні конвенції як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, певним чином визнані державами спору;
- b) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми;
- з) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями;
- d) судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих фахівців з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм.

Згідно ст. 93 Статуту ООН Суд застосовує перелічені джерела міжнародного права для вирішення спорів між будь-якими державами-членами ООН, а також тими державами, які не є членами ООН, однак спеціально приєдналися до Статуту Суду.

Якщо можна стверджувати, що ст.38 Статуту Міжнародного Суду ООН в якості джерела міжнародного права сама по собі не може визначити юридичну силу джерел, у ній зазначених, загальна практика держав те, що ця стаття включена до Статуту Міжнародного Суду ООН, сторонами якого відповідно до ст. 93 Статуту ООН *ipso facto* є держави-члени ООН, робить її юридично обов'язковою і для Суду [10, с. 24]. Таким чином, відсутні «суттєві суперечки відносно того, що положення відображає загальне розуміння переліку джерел міжнародного права» [7, с. 71].

Тим не менш, важливо зазначити, що при вирішенні спорів Міжнародний Суд ООН не є обмеженим у застосуванні інших інструментів, оскільки основна функція статті 38 полягає у визначенні того, як Суд повинен вирішувати спори, надані йому на врегулювання [11, с. 64], а саме: «у відповідності з міжнародним правом». Тому, на думку І. Броунлі, ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН в будь-якому випадку «не може розглядатися як просте перерахування джерел» [12, с. 5].

З даного приводу вважаємо вірною позицію тих авторів, які не розглядають вищенаведений перелік в якості вичерпного. Досліджуючи дане питання, необхідно враховувати, що текст ч. 1 ст. 38 Міжнародного Суду ООН поділяє умовно перелічені в ній джерела на основні та допоміжні. В той час, як судові рішення та доктрина прямо зазначаються в якості допоміжних засобів визначення правових норм, міжнародні конвенції, міжнародний звичай та загальні принципи права вважаються основними.

При цьому, слід враховувати, що, наприклад, М. О. Баймуратов до допоміжних джерел міжнародного права додатково відносить правотворчі рішення міжнародних організацій [13, с. 88], а О. В. Київець наголошує на відсутності в переліку ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН такого джерела «виникнення та закріплення міжнародних зобов'язань, як односторонні акти суб'єктів міжнародного права» [14, с. 18]. Більш ширших поглядів з даного приводу дотримується М. Антонович, вказуючи, що крім резолюцій, прецедентів та доктрини, «можливі і інші форми допоміжних джерел» [15, с. 81].

Додатково необхідно пам'ятати, що джерела міжнародного права не є автономними, а взаємопов'язаними [10, с. 25]. Таким чином, іноді неможливо провести чітку відмінність між формальними («правила загального застосування, які є юридично обов'язковими для адресатів» [12, с. 3]) і матеріальними («правила, які, коли доказано, мають статус юридично обов'язкових норм загального застосування» [12, с. 3]) джерелами. Також досить важко



встановити їх чітку ієрархію, в зв'язку з чим на практиці Суд може визнати за необхідне слідувати порядку, в якому джерела викладені у тексті статті 38 [12, с. 5].

Важливість правильного розуміння та тлумачення джерел міжнародного права полягає у необхідності правильного застосування самої міжнародно-правової норми [16, с. 4], і, як результат, правильного визначення Міжнародним Судом ООН правил регулювання окремого кола міжнародних відносин, а також вирішення спорів, які можуть бути з ними пов'язані. Однак, погоджуючись з позицією О. В. Київцев, вважаємо неможливим досягнення даної мети шляхом аналізу джерел міжнародного права окремо одне від одного, уникаючи дослідження їх взаємодії «між собою як елементів, що утворюють єдину систему» [14, с. 18].

При цьому, доцільно наголосити, що особливо яскраво така необхідність виявляється під час виокремлення та подальшого застосування саме норм звичаєвого міжнародного права.

Міжнародний звичай у ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН визначений як «доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми». Відповідно до загальноприйнятої інтерпретації наведеного визначення, норми звичаєвого права формуються саме шляхом одночасної взаємодії обох вказаних елементів: «усталеної, широко розповсюдженої, послідовної практики держав» та суб'єктивного елементу її визначення в якості права – *opiniojurisnecessitates (opiniojuris)* [17, с. 8]. Обидва ці елементи можуть проявляти себе як шляхом відображення в актах держав, діяльності їх компетентних органів, документах міжнародних організацій, рішеннях міжнародних судових та арбітражних органів, доктрині, так і шляхом безпосередньої взаємодії з договірними нормами міжнародного права та загальними принципами права.

В якості прикладів, звертаємо увагу на справи про військову та напіввійськову діяльність у Нікарагуа і проти неї [6, с. 94-95, 99-100], про континентальний шельф Північного моря [18, с. 38-39] та справу щодо законності погрози ядерною зброєю або її застосування [19, с. 254-255].

Висновки. Важливість розуміння та тлумачення джерел міжнародного права полягає у необхідності правильного застосування Міжнародним Судом ООН самої міжнародно-правової норми, як засобу регулювання відповідного кола міжнародних відносин [16, с. 4]. При цьому, досягнення цієї мети є неможливим без врахування системності та взаємопов'язаності джерел міжнародного права, що особливо яскраво проявляється під час встановлення Судом свідчень наявності міжнародно-протиправного діяння держави.

З огляду на викладене, намагаючись уникнути проблемних питань інституту джерел міжнародного права, більшість науковців визнають ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН в якості основного орієнтиру визначення їх переліку. Зазначене спричиняє той факт, що «Статут МС ООН є частиною Статуту ООН. Більш того, МС ООН є [...] її головним судовим органом [...], ті джерела, які Суд застосує у своїй діяльності, є обов'язковими для всіх держав світу. З цього можна зробити такий висновок: стаття 38 Статуту МС ООН визначає систему джерел міжнародного права, які в цілому визнаються державами» [20, с. 34]. Однак відповідна позиція не є повною, оскільки на практиці Міжнародним Судом ООН застосовуються також інші інструменти міжнародного права, прямо не зазначені у даній статті.

Джерела міжнародного права не є раз і назавжди сталою категорією [3, с. 108]. Динаміка їх розвитку, а також наявність змішаних норм свідчить про те, що джерела міжнародного права не конфліктують одне з одним, а доповнюють і взаємодіють одне з одним [13, с. 28]. З огляду на зазначене, будь-який міжнародно-правовий інструмент повинен розглядатися Міжнародним Судом ООН не тільки через призму його правової природи, змісту і мети формування, а й з обов'язковим дослідженням меж його взаємозв'язку і взаємозалежності з іншими джерелами міжнародного права.

Список використаних джерел:

1. Щокін Ю. В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії та практики: [монографія] / Ю. В. Щокін; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – 454 с.



2. Анцелевич Г. О. Міжнародне право: навчальний посібник / Г. О. Анцелевич, О. О. Покрешук. – К. : Алерта, 2003. – 410 с.
3. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії: навчальний посібник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній. – К. : Либідь, 2003. – 608 с.
4. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния // Доклад Комиссии международного права, Пятьдесят третья сессия (23 апреля–1 июня и 2 июля–10 августа 2001 года: Документ (A/56/10) / Генеральная Ассамблея ООН. – Официальные отчеты. – Нью-Йорк: ООН, 2001. – С. 26-46.
5. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran: Judgment // I. C. J. Reports. – 1980. – P. 3-46.
6. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits: Judgment // I. C. J. Reports. – 1986. – P. 14-150.
7. Shaw M. N. International Law: Textbook / M. N. Shaw. – 6th Edition. – New York: Cambridge University Press, 2008. – 1542 с.
8. Мережко О. О. Теорія джерел міжнародного права / О. О. Мережко // Юридичний журнал. – 2009. – № 1. – С. 40-49.
9. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду: Статут, Міжнародний документ від 26.06.1945 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010.
10. Oppenheim's International Law: Textbook / eds. R. Jennings, A. Watts. – 9th Edition. – Oxford: Oxford University Press, 1996. – Vol. I: Peace, Introduction and Part I. – 1572 с.
11. Hillier T. Sources on Public International Law: Textbook / T. Hillier. – London: Cavendish Publishing Limited, 1998. – 883 p.
12. Brownlie I. Principles of Public International Law: Textbook / I. Brownlie. – 7th Edition. – Oxford: Oxford University Press, 2008. – 784 с.
13. Баймуратов М. А. Международное публичное право: учебное пособие / М. О. Баймуратов. – Х. : Одиссей, 2007. – 704 с.
14. Київець О. В. Сучасне міжнародне право: проблеми ефективності системи через призму джерел міжнародного права. / О. В. Київець // Право і безпека: Науковий журнал. – 2010. – № 2 (34). – С. 15-19.
15. Антонович М. М. Міжнародне публічне право: навчальний посібник / М. М. Антонович. – К. : Вид. дім «КМ АКАДЕМІЯ», 2003. – 308 с.
16. Лукашук И. И. Источники международного права / И. И. Лукашук. – К., 1966. – 126 с.
17. Вылегжанин А. Н., Каламкарян Р. А. Значение международного обычая в современном международном праве / А. Н. Вылегжанин, Р. А. Каламкарян // Московский журнал международного права. – 2012 (№ 86). – № 2. – С. 5-27.
18. North Sea Continental Shelf: Judgment // I. C. J. Reports. – 1969. – P. 3-56.
19. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons: Advisory Opinion // I. C. J. Reports. – 1996. – P. 226-267.
20. Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела: [монографія] / О. В. Київець; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – Кам'янець-Подільський: Оіум. – 2011. – 480 с.



ШАРАВАРА І. І.,
аспірант кафедри теорії
та історії держави і права
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 340.12

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ, МОРАЛІ І ПРАВА В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНИХ НОРМ

Розробляється тема, зважаючи на здобутки сучасної науки теорії держави і права, а також результати досліджень у галузевих правових науках. Обґрунтовуються роботи зарубіжних учених з проблематики соціальної правової держави, правосвідомості, твори класиків філософської, історичної, юридичної та політичної думки, проводиться дослідження на основі ретельного аналізу змісту Конституції України, законів України та інших чинних нормативно-правових актів.

Ключові слова: правосвідомість, мораль, право, соціальні норми, закони України.

Разрабатывается тема, учитывая достижения современной науки теории государства и права, а также результаты исследований в отраслевых правовых науках. Обосновываются работы зарубежных ученых по проблемам социального правового государства, правосознания, произведения классиков философской, исторической, юридической и политической мысли, проводится исследование на основе тщательного анализа содержания Конституции Украины, законов Украины и других действующих нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: правосознание, мораль, право, социальные нормы, законы Украины.

Developed topic, despite the achievements of modern science theory of law, as well as research in legal sciences industry. Substantiated foreign scientists working on issues of social rule of law, justice, the classics of philosophical, historical, legal and political thought, research is conducted on the basis of a careful analysis of the content of the Constitution of Ukraine and laws of Ukraine and other normative legal acts.

Key words: justice, morality, law, social norms, laws of Ukraine.

Вступ. Безпосередній зв'язок права з системою соціальних норм здійснюється через правосвідомість. Поряд з правом і мораллю в суспільній свідомості знаходиться широка сфера соціальних норм, оцінок, понять, емоцій, що називається правосвідомістю. У наукових джерелах з теорії права правосвідомість називають «природним правом», деякі дослідники – просто «правом» (офіційним або неофіційним), інші вважають, що правосвідомість – це щось зовнішнє стосовно права, тобто знання права, оцінка права, повага до права, критика діючого права, проекти його вдосконалення тощо. Нарешті, правосвідомість нерідко визначається тавтологічно: «правосвідомість – це та частина свідомості, яка стосується права».

У працях, присвячених досліджуваній тематиці, висловлено багато цікавих і суттєвих суджень про види правосвідомості, її структуру і роль в реалізації права. Проте різноманітність поглядів на сутність правосвідомості і її відношення до права помітно впливає на дискусії про поняття і сутність права, на суперечки про співвідношення правосвідомості та права.



Постановка завдання. Мета статті полягає у тому, щоб розкрити проблеми формування національної правосвідомості у курсантів навчальних закладів МВС України з позиції теорії права.

Результати дослідження. На відміну від моралі, правосвідомість – це мислення правовими поняттями і категоріями, оцінка дій людей і їх відносин в нормативних визначеннях: «має (не має) юридичне значення», «має право», «зобов'язаний», «договір укладений і оформлений», «угода підтверджена», «шахрайство», «незаконно», «правопорушення, злочин, покарання», «повернення чужої речі», «право на скаргу», «відшкодування завданої шкоди», «термін минув», «вхід заборонено», «підлягає покаранню (стягненню)» тощо. Для оцінки дій людей і суспільних відносин правосвідомість нерідко послуговується моральними категоріями, але пов'язує з ними юридичні поняття [1]. Однак відмінності між правом, правосвідомістю і мораллю особливо помітні там, де між ними існують суперечності.

Правосвідомість оцінює факти і відносини, пов'язані з формальною визначеністю права, а також процесуальні форми.

Важливо зазначити, що правосвідомість є своєрідною формою діючого права у таких його джерелах, як санкціонований звичай і прецедент [2, с. 328].

Такими є принципи, відомі ще в давні часи, або ті, що виникли в Новий час: «незнання офіційно опублікованого закону не звільняє від відповідальності за його недотримання» (*ignorantia juris non excusat*), «без закону немає ні злочину, ні кари» (*nullum crimen, nulla poena, sine lege*), «ніхто не повинен двічі нести покарання за один злочин» (*non bis in idem, nemo debet bis puniri pro uno delicto*), «сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого» (*in dubio pro reo*), «одного свідка недостатньо для рішення справи» (*testis unus, testis nullus*), «тягар доказу лежить на тому, хто стверджує, а не на тому, хто заперечує» (*ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*), «договори слід виконувати» (*pacta servanda sunt*). У професійній і доктринальній правосвідомості склались аксіоми права (судження про право, які приймаються без доказів як очевидні) [3, с. 50].

Нарешті, у правосвідомості сучасного суспільства містяться норми, що визначають основні невідчужувані права і свободи людини, які належать кожному від народження, але прямо не визначені у діючому законодавстві.

У країнах, де нормативно-правові акти є основним джерелом (формою) права, всі рішення справ, прийняті на основі не тільки закону, а професійної правосвідомості (аналогія права, аналогія закону) перевіряються вищими судовими інстанціями, іноді доходять до верховних судів. У цьому значенні найбільш загальною санкцією таких рішень є судова система загалом, котра у підсумку визначає, яке з цих рішень законне, а яке необхідно відмінити [4]. Право і правопорядок будь-якого суспільства тісно пов'язані з правосвідомістю і залежать від її стану. Але правосвідомість не може стати основою стабільного правопорядку, оскільки вона не має єдності, системності і визначеності, притаманних праву [5].

У кожному суспільстві право одне, але видів правосвідомості декілька. За соціальною основою розрізняють правосвідомість індивідуальну, групову (включно з територіальними спільнотами), національну, станову, класову, масову. За формами зв'язку правосвідомості з діючим правом розрізняють правосвідомість офіційну, професійну, доктринальну, буденну.

Для професійної правосвідомості характерний високий ступінь усвідомленості та міцності правових установок, ціннісних орієнтацій, намагань реалізації у житті досягнень юридичної думки та культури, принципів і цінностей права. Теоретична правосвідомість (правова ідеологія) – це правові теорії, систематизовані наукові ідеї, погляди, сукупність інтелектуальних установок і парадигм: «За очевидної відсутності в історії нашої держави стійких правових традицій суспільства загалом не можна забувати значний внесок вчених-юристів у справі формування теоретичної правосвідомості» [6, с. 386]. Найбільшого осмислення, з точки зору вітчизняної історико-позитивної правової науки, набула українська правосвідомість у кінці XIX століття. На думку М. М. Коркунова, у позитивному правознавстві все більше затверджується деякий розподіл чинної правової свідомості на правосвідомість, що має вихідними джерелами юридичні норми та походить з: а) законодавства; б) судо-



вої практики; в) суб'єктивної правосвідомості. До того ж, остання вільно розвивається та протиставляється першим двом. Необхідність такого протиставлення зумовлена суспільним розвитком, у процесі якого поруч із суб'єктивними умовами діяльності, особистими якостями, велике значення мають об'єктивні фактори, культурно-правова спадщина минулого. У цьому аспекті правова культура становить своєрідну правоусвідомлену капіталізацію минулого досвіду у вигляді певної конкретно-історичної спадкоємності правосвідомості, яка підтримується та розвивається за постійної творчої активності окремої особистості: «Позитивне (об'єктивне) право – один з елементів суспільної культури, і як загальна культура, виявляючись продуктом минулого, продуктом вже пережитого, ніколи не може замінити собою та знищити суб'єктивної правосвідомості, що викликається і керується безпосередніми потребами реального життя і тому зумовлюється значенням та розвитком самого позитивного права» [7, с. 276-277]. Уявити собі юридичний досвід у вигляді тільки законодавчих актів, без суб'єктивної правосвідомості, неможливо, як неможливо уявити релігію без релігійного почуття, моральність без свідомості. Водночас позитивна правосвідомість як продукт колективного досвіду, за М. М. Коркуновим, повніше суб'єктивної правосвідомості, хоча у чинному праві будь-коли можна знайти норми, що не відповідають сучасним вимогам про справедливість і взаємну відповідність конкуруючих інтересів. Суб'єктивній правосвідомості, фатально залежній від соціальних умов, також притаманні елементи загальності. Але ця загальність є досить умовною та обмеженою великою кількістю індивідуальних особливостей і змінністю кожної особистої правосвідомості [8, с. 227-228]. Раніше демократичний характер правосвідомості прибічники ідеї «відродженого природного права» вбачали у взаємодії права з моральністю, з уявленнями про свободу, справедливість: «Істинна правда є у визнанні за всіма рівної людської пристойності та свободи, де б і на якій посаді не знаходилась людина. Це ідентифікується у рівності прав як юридичної можливості діяти» [107, с. 99]. Своєю чергою, на думку Б. Чичеріна, визнаючи свободу, необхідно визнати й нерівність, адже остання впливає з суспільного закону природи. Дослідник на прикладі французької революції довів негативну роль матеріальної рівності та правосвідомості, що вбиває свободу, коли пізнавальні можливості, пов'язані з розумовою діяльністю, підтримуються здебільшого на однаково низькому рівні, свобода думки переслідується, а життя людини обмежується задоволенням наймізерніших потреб ... влади [8, с. 100-108]. Ідею свободи у творенні тієї чи іншої форми правосвідомості Б. Чичерін уявляв так: зовнішня свобода – право (правосвідомість), внутрішня свобода – моральність як правоусвідомлена вимога розв'язувати питання саме так, щоб твої дії змогли стати прикладом для будь-якої розумної істоти: суспільна свобода – перехід суб'єктивної моральності і правосвідомості у суспільну правосвідомість і поєднання її з правом та державно-правовою свідомістю у різних суспільно-правових союзах (родина, цивільне суспільство, церква, держава). У цьому розумінні правосвідомість, заснована на свободі волі (тобто на можливості реалізувати свої інтереси за допомогою права), рівності (єдиному нормативному підході до реалізації цих інтересів) і справедливості (збалансованості уявлень та набутті суспільних благ на основі норм права), характеризує ідеал правової держави як ідею національної правосвідомості з пріоритетними ментальними джерелами походження [9].

У контексті досліджуваної теми доцільно звернути увагу на погляди щодо розуміння правосвідомості та права представниками психологічної школи. В основу психологічної теорії правосвідомості покладена людська поведінка, зумовлена внутрішньою духовною (психічною) нормативно-правовою свідомістю, емоціями обов'язку: «Наші внутрішні психічні акти, наприклад, журба, радість, побажання, бувають причиною виникнення правових відносин... Почуття та свідомість нашої пов'язаності з іншими, ми висловлюємо словом «право». Наше право є не щось інше, як закріплений за нами, належний нам обов'язок іншої особи» [10, с. 9-15]. Роль держави у виникненні такого роду відносин не є визначальною. На перший план висувається власний психічний стан, та при цьому не має жодного значення визнання такого права та інтуїтивної правосвідомості з боку держави, бо він виникає у глибині людської свідомості як інтуїтивне, етико-естетично опосередковане право та відповідна пра-



восвідомість, побудовані на внутрішніх мотивах правової поведінки, індивідуальних правових сприйняттях реальності та переживаннях. Інтуїтивна правосвідомість відрізняється від позитивної правосвідомості (позитивного або державного права) тим, що «вона залишається завжди індивідуальною за змістом сукупністю такої кількості інтуїтивних прав і правосвідомостей, скільки є індивідів» [11, с. 25-26]. Згідно з таким підходом право та правосвідомість тотожні. Водночас слід наголосити, що і позитивне право (офіційне право держави, звичаєве право, судовий прецедент), і індивідуальне визнавалося правом. Ці правові сфери за одних випадків діють паралельно, за інших – окремо (тільки позитивна або індивідуальна правосвідомість), а іноді вони функціонують разом, взаємодіючи та збагачуючи одна одну. Вивчення правосвідомості як психічного явища змусило деяких учених подивитися на нього з нового боку та звернути увагу на соціальний аспект цього феномена (Ю. Гамбаров, Р. Штаммлер, С. Муровцев, Б. Кістяківський). Найчастіше соціальну природу правосвідомості вони вбачали у суспільній зумовленості всіх правових явищ, що, безперечно, вірно, але остаточно не відображає всієї специфіки права. Інше розуміння соціальної природи правосвідомості полягає в тому, що правосвідомість розглядається як складова суспільного цілого, як регулююча форма праворефлексивного спільного існування людей. Психологічна теорія правосвідомості Л. І. Петражицького знайшла свій подальший розвиток у соціологічній теорії Б. Кістяківського. На основі цієї теорії була висловлена теза про те, що вчені ніколи не наблизяться до розуміння соціальної природи правосвідомості, доки будуть розглядати її як сукупність процесуальних правових норм або правил, діючих у суспільстві. З огляду на це правосвідомість – суспільне, а не соціальне явище з його характерними особливостями. Правосвідомість набагато складніше явище, ніж сукупність правових процесуальних норм; водночас правосвідомість та законсвідомість – поняття нетотожні: «Сутність правових норм виходить не з їх внутрішньої цінності, що за більшості випадків можна стверджувати про норми етичні та естетичні. Правосвідомість утворена з норм, що постійно та регулярно процесуально формуються, змінюються та здійснюються у житті, а тому їх процесуальність є основною ознакою права» [12, с. 8-9]. Отже, під позитивною правосвідомістю розуміли не сукупність юридичних норм, а сукупність юридичних процесуальних відносин (суб'єктивні права та обов'язки). Норми ж уявлялися як деякий атрибут правопорядку. Звідси виникає певна невідповідність між писаним правом та правом діючим. Писане право (позитивна правосвідомість, законсвідомість), як відомо, утворено із загальних, схематичних та безособистісних настанов; навпаки, у житті ж усе індивідуально та конкретно. Життя досить різнобарвне, воно не може бути цілком підконтрольне закону та органам, що здійснюють нагляд за його виконанням і дотриманням. До того ж, писане право практично статичне, воно змінюється тільки спорадично, але для цього необхідно приводити у рух складний механізм законодавчої машини. Тому у юриста-нормативіста, який розглядає закон (законсвідомість) як частину чинного права, виникає враження, що видані закони ще не є чинним правом. Усе, що законодавець зможе створити, – це лише план, чернетка майбутнього бажаного правопорядку [12, с. 17]. Теоретичній правосвідомості протиставлялась правосвідомість буденна, суб'єктивне ставлення людей до права. Початкова своєрідність української правової культури як синергетичного середовища нелінійних принципів утворень різноджерельної та різногалузевої правосвідомості полягає у тому, що вона своїми першоджерелами має інтуїтивне право, яке здавна живилося підсвідомими та стихійними мотивами, насамперед релігійними, «за нормами власного звичаєвого, здавна селянського права» [13, с. 31]. Що ж стосується реального життя, то в ньому найчастіше поєднуються дві правові площини, існує система подвійної правосвідомості та подвійного права: чинного офіційного традиційного державного права і правосвідомості, та неофіційного, звичайного (звичаєвого) права і правосвідомості. В Україні норми права, що були запозичені на Заході, повною мірою здавна сприймалися лише у колах академічної думки та ліберальної інтелігенції, залишаючись для народної правосвідомості «нерідними». У народній правосвідомості часто не визнавалися норми позитивного права (та й нині досить часто не визнаються), у певних місцевостях та серед певних верств населення існували правові звичаї, які вважались обов'язковими тому,



що так робили батьки та діди. В кінці XIX ст. правовий суб'єктивізм європейської правосвідомості наблизився до «точних визначень правових відносин та потім до чіткого застосування правових визначень» [14, с. 251], у ньому ігнорувалися суб'єктивні особливості кожного випадку, а завдання зводилося до належного виконання правової норми. Характерний для історичної української правосвідомості правовий суб'єктивізм намагався «кожний випадок оцінювати, виходячи з істинної сутності речей, пам'ятаючи про те, що має справу з людьми, з їх бідами та радощами», а суд був визнаний «судити за совістю, глядячи за людиною, тобто за нормами правосвідомості» [13, с. 38-40]. Натомість Л. Петражицький звертав увагу на соціально-класовий характер правосвідомості. Правосвідомість заможних селян він відрізняє від пролетарської, селянської; правосвідомість селян вважає іншою, ніж правосвідомість міщан або аристократів: «кожна сім'я – це особливий правовий світ, кожен з учасників домашнього життя має свій особливий правовий стан у домінуючій у цій родині правовій психіці» [15]. Отже, загальним для всіх підходів щодо вивчення правової свідомості у позитивному правознавстві є те, що феномен правової свідомості найчастіше належить до ідеологічних, надбудовних явищ, регулятивно залежить від соціально-економічної основи суспільства, ідентифікує у державно організованому соціумі прагматичні регулятивні потреби та нормативні інтереси владної еліти (соціальної групи, прошарку), а тому в будь-якій дефініції правову свідомість досить часто ототожнюють із правовою культурою як явищем небіологічного походження, де, насамперед, повинна знайти своє відображення певна сутнісна ознака.

Водночас слід наголосити, що у сучасній науковій літературі теорія природного права часто ототожнюється з доктриною прав і свобод людини. Зокрема, у навчальних джерелах природне право нерідко визначається як сукупність прав і свобод, обумовлених природою людини, її місцем у суспільстві, причому таке розуміння пов'язується з трактатом Г. Гроція «Про право війни і миру» [16]. Ідея природних прав людини була висунута й обґрунтована Дж. Локком (що сталося більше ніж за 60 років після публікації трактату Г. Гроція, який започаткував теорію природного права) [17]. Однак із ним важко погодитися, адже правосвідомість містить уявлення не тільки про зміст прав і свобод, а й про способи їх здійснення; правосвідомість висуває також немало вимог до позитивного закону, процедури його прийняття і порядку реалізації. З огляду на це теоретики і філософи права справедливо зазначають, що проблема прав особистості хоча й має першочергове значення, але не вичерпує змісту природного права. Зокрема, відомий представник сучасної теорії природного права Л. Фуллер стверджував, що існує «процесуальне природне право», на принципах якого ґрунтується «внутрішня моральність закону». До цих принципів Л. Фуллер відносив якості позитивного права, що обумовлюють його авторитетність, а саме: 1) загальність; 2) відкритість (доступність закону для тих, кого він стосується); 3) передбачуваність юридичної дії (загальна заборона на зворотню силу закону); 4) чіткість і зрозумілість закону; 5) відсутність суперечностей; 6) відсутність вимог, які неможливо виконати; 7) постійність у часі (відсутність частих змін); 8) відповідність між офіційними діями і правилом, яке декларується [18].

Концепцію Л. Фуллера неодноразово критикували. Справедливо зазначено, що «ці вісім принципів є не більш, ніж мінімальними компонентами сучасної правової системи, що ефективно функціонує» [19, с. 109]. Але і в такій якості ідея процесуального природного права суттєво збагачує уявлення про природне право (тобто, по суті, про правову свідомість суспільства), зміст якого багато теоретиків природного права зводять до ідеалів і цінностей, не приділяючи уваги тому, як ці ідеали і цінності (у тому числі права і свободи людини) повинні втілюватись у діючому (позитивному) праві.

Висновки. Аналіз наукової літератури дозволяє зробити висновок, що дослідження проблем правосвідомості здійснюється за такими напрямками: 1) соціально-філософський аналіз правосвідомості як специфічної форми суспільної свідомості; 2) соціологічний аналіз правової свідомості; 3) теоретичні дослідження правосвідомості, пов'язані з окремими аспектами значної сфери правового буття суспільства (правотворчістю, законністю тощо); 4) теоретичне дослідження правосвідомості у зв'язку із правовим вихованням; 5) дослі-



дження права та правосвідомості з точки зору синергетики; б) творче вивчення спадщини відомих українських, російських, інших зарубіжних учених як самостійний напрям дослідження правосвідомості.

Останній напрям є досить перспективним за умов глобалізації світових процесів, у тому числі правових, запозичення різних інститутів, формування громадянського суспільства, правової держави, оскільки існуючі у світі держави перебувають на різних етапах розвитку, а запозичення позитивного досвіду принесе лише користь у питаннях державного будівництва та правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Словник іншомовних слів / За ред. О. С. Мельничука. – К. : УРЕ, 1997. – 432 с.
2. Рене Д. Основные правовые системы современности / Д. Рене. – М., 1988. – 400 с.
3. Четвернин В. А. Лекции по теории права: учебное пособие / В. А. Четвернин. – М. : Российская правовая академия Министерства юстиции РФ, 2000. – Вып. 1. – 548 с.
4. Ситар І. М. Правові системи сучасності (західна традиція права): навч. посіб. / І. М. Ситар; Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – 408 с.
5. Солоненко О. М. Реалізація функцій забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян у системі місцевого самоврядування: (організаційно-правові питання): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / О. М. Солоненко; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2001. – 19 с.
6. Проблемы общей теории права и государства: [учебник] / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2006. – 464 с.
7. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов; авт. предисл. И. Ю. Козлихин. – М. : Юридический центр Пресс, 2003. – 430 с.
8. Чичерин Б. Н. Философия права / Б. Н. Чичерин. – М., 1900. – 341 с.
9. Скрипнюк О. В. Правова держава і становлення системи соціально орієнтованого державного управління / О. В. Скрипнюк // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2. – С. 11.
10. Петражицкий Л. И. Очерки философии права / Л. И. Петражицкий. – СПб.: Тип. Ю.Н. Эрлих, 1900. – 138 с.
11. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – СПб.: Акц. общ. «Слово», 1907. – Т. 1-2. – 656 с.
12. Кистяковский Б. А. Право как социальное явление / Б. А. Кистяковский // Вопросы права. – 1911. – Кн. 8. – С. 8-9.
13. Алексеев Н. Н. Народные права и задачи нашей правовой политики / Н. Н. Алексеев // Евразийская хроника. – 1927. – Вып. 8. – С. 36-42.
14. Герцен А. И. Избранные педагогические высказывания / А. И. Герцен. – М. : Академия пед. наук РСФСР, 1951. – 466 с.
15. Проблемы общей теории права и государства: [учебник] / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2006. – С. 384-405; Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – СПб., 1909. – Т. 2. – С. 92.
16. Общая теория права: курс лекций. – Нижний Новгород, 1993. – С. 113.
17. Локк Дж. Сочинения / Джон Локк: в 3 т. – М. : Мысль, 1985. –Т. 1. – 621 с.
18. Фуллер Лон Л. Мораль права / Лон Льюис Фуллер: пер. с англ. Т. Данилова. – М. : ИРИСЭН, 2007. – 312 с.
19. Сурия Пракаш Синха. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс / Сурия Пракаш Синха. – М. : Издательский центр «Академия», 1996. – 284 с.



ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

БАЖЕНОВ М. І.,
аспірант кафедри цивільного права
(Київський національний
університет імені Тараса Шевченка)

УДК 347.78

**АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ БЛОКУВАННЯ ДОСТУПУ ДО МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ
У СФЕРІ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ: ДОСВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ
І ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЙОГО В УКРАЇНІ**

У статті аналізується явище блокування доступу до мережі Інтернет як санкція або ж як забезпечувальний захід у правових системах іноземних держав, а також обґрунтовується позиція можливості застосування у національній практиці, проте із певними удосконаленнями. Автор відстоює позицію необхідності запровадження можливості правовласника звертатись за блокуванням доступу виключно як забезпечувального заходу, проте із дотриманням норм Угоди ТРІПС щодо внесення застави або іншого забезпечення.

Ключові слова: порушення авторських прав, право на захист, неліцензійний контент, блокування доступу, провайдер послуг, забезпечувальний захід, санкція, юридична відповідальність.

В статье анализируется явление блокировки доступа к сети Интернет как санкция или в качестве обеспечительной меры в правовых системах иностранных государств, а также обосновывается позиция возможности применения в национальной практике, однако с определенными усовершенствованиями. Автор отстаивает позицию необходимости введения возможности правообладателя обращаться за блокировкой доступа исключительно как обеспечительной меры, однако с соблюдением норм Соглашения ТРИПС о внесении залога или иного обеспечения.

Ключевые слова: нарушение авторских прав, право на защиту, неліцензійний контент, блокировка доступа, провайдер услуг, обеспечительные меры, санкция, юридическая ответственность.

There was made the analyze of the phenomenon of access blocking to the Internet as a sanction or as a providing measure in the legal systems of foreign countries, as well as reasoning of the possibility of application in national practice but with certain improvements. The author defends the position of necessity of the copyright owner possibility implementation to request for blocking access solely as an providing measure but with compliance of the TRIPS Agreement norms on bail or other security.

Key words: copyright infringement, right to protection, unlicensed content, access blocking, service provider, providing measure, sanction, legal responsibility.

Вступ. Сучасний етап розвитку інформаційного суспільства справляє на сферу авторського права подвійний вплив. З одного боку, у правовласників значно розширились можливості використання результатів творчої діяльності у цифровій формі, зокрема, через



глобальну мережу Інтернет, а з іншого – збільшилась кількість та розширились сфери незаконного використання належних їм здобутків. Вказане зумовило необхідність прийняття на міжнародному, регіональному та національному рівнях нормативно-правового регулювання положень щодо авторських прав в умовах розвитку інформаційного суспільства. Незмінним атрибутом такого нормативно-правового регулювання є встановлення положень щодо захисту авторських прав за порушення, які допускаються в тому числі у мережі Інтернет.

Одним із найбільш спірних засобів, які використовувалися у сфері захисту авторських прав, є блокування доступу до мережі Інтернет. Причому таке блокування застосовувалось як санкція до звичайних користувачів – порушників авторських прав, або ж як забезпечувальний засіб до власників сайтів, на яких розміщений нелегальний контент. Обидві категорії порушників вкрай негативно ставляться до такого роду засобів захисту, оскільки вбачають у них загрозу для інших прав, які їм належать. В Україні існують різного роду законопроекти у сфері права інтелектуальної власності, які передбачають застосування блокування, а тому у випадку їх прийняття вказані засоби захисту будуть застосовуватися і в національній практиці. У зв'язку з цим дослідження усіх аспектів застосовуваних засобів захисту, а також їх впливу на можливість користування іншими правами осіб, що допускають порушення авторських прав, є актуальним і виправданим.

Постановка завдання. Аналіз блокування доступу до мережі Інтернет як засіб захисту авторського права з позиції визначення статусу такого засобу, відповідність його вимогам міжнародних нормативно-правових актів, а також доцільність його запровадження у національних умовах.

Результати дослідження. Блокування доступу до мережі Інтернет з метою захисту авторських прав бере свій початок із кінця 90-х років ХХ ст. у США та країнах ЄС. Аналіз нормативно-правових актів, на основі яких вказаний засіб захисту здійснювався, дозволяє виділити кілька видів блокування:

- 1) блокування доступу індивідуального користувача до мережі Інтернет як санкція за порушення авторських чи суміжних прав;
- 2) блокування інформації, яка порушує авторські чи суміжні права на конкретному сайті;
- 3) блокування веб-сайту, який використовується для порушення авторських чи суміжних прав.

Розглянемо детальніше кожен із видів блокування, його нормативно-правову основу та практику впровадження.

Отож, блокування доступу індивідуального користувача до мережі Інтернет як санкція за порушення авторських чи суміжних прав набула поширення у Франції, завдяки застосуванню Закону «Творчість та Інтернет» № 2009-669 від 12 липня 2009 р. [1], який отримав назву HADOPI. Вказаним законом запроваджувалася процедура «поетапної відповідальності», слідкувати за впровадженням якої мав спеціальний орган – Haute Autorite pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur Internet.

Суть поетапної відповідальності полягала у тому, що відключення користувача від мережі Інтернет мало відбуватись після трьох попереджень про порушення авторських чи суміжних прав завдяки скачуванню з мережі нелегального контенту. Тобто відключення являло собою міру адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, рішення про яке приймалось органом адміністративної влади.

Французьке суспільство обурило жорсткість законодавства, і, як наслідок, Конституційна Рада не погодилась із окремими положеннями Закону, а тому вже в кінці жовтня 2009 р. урядом було представлено новий законопроект – HADOPI-2. Останнім визнавалось, що відключення користувача від мережі має здійснюватись виключно за рішенням суду.

До функцій органу Haute Autorite pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur Internet (HADOPI), за нормами оновленого законодавства входило:

- сприяння розвитку легального пропонування і відслідковування законного і незаконного використання творів в Інтернеті;



– захист творів від замахів на закріплення за ними права в рамках механізму «поетапної відповідальності»;

– регулювання правил застосування технічних мір захисту.

З метою запровадження практики коректного використання культурних контентів в мережах HADOPI інформує користувачів про наявність вільної платної або безплатної легальної пропозиції, сприяючи тому, щоб ця пропозиція ставала якомога ширшою і різноманітнішою. HADOPI роз'яснює користувачам їх права і обов'язки, призиваючи до виконання закону в рамках процедури «поетапної відповідальності», через розсилання двох попереджень про здійснене правопорушення і призупинення доступу до Інтернету в якості останньої міри. Тим самим HADOPI виконує функцію посередника між правовласником, зобов'язаним сповіщати персональні адреси інформаційних джерел, запідозрених в нелегальному скачуванні, і провайдерами, зобов'язаними ідентифікувати абонентів-порушників [2, с. 4].

Варто зазначити, що одразу після прийняття Закон викликав велику кількість спорів і знову став предметом дослідження Конституційної Ради, яка визнала його неконституційним, встановивши, що доступ до Інтернету є одним із базових прав людини.

Для вироблення подальшої державної політики у сфері захисту авторських та суміжних прав уряд доручив П'єру Лекюру вивчити стан французької культури в умовах розвитку цифрових технологій і надати пропозиції по удосконаленню такого захисту. 13 травня 2013 р. П'єром Лекюром було представлено президенту Франсуа Олланду та міністру культури та комунікацій звіт, який містив 80 пропозицій. Що стосується захисту і приведення у відповідність правового регулювання права інтелектуальної власності, пропозиції зводились до необхідності ослаблення механізму «поетапної відповідальності», приведення у відповідність із цифровою практикою права інтелектуальної власності, а також спрощення доступу до метаданих.

10 липня 2013 р. було опубліковано Постанову Кабінету міністрів Франції про відміну санкції відключення доступу до мережі Інтернет у випадку нелегального скачування контенту. Вказана санкція Постановою була замінена на штраф п'ятої категорії, тобто 1500 євро.

За час дії закону HADOPI перше попередження було відправлено більше ніж 2 млн. користувачів, друге отримали 186 тис. людей, а також відбулось 663 судових засідання. Але фактично закон був застосований всього лиш один раз: в липня 2012 р. користувач був відключений від доступу до Інтернету на 15 днів і оштрафований на 150 євро [3].

Аналіз практики впровадження відповідальності у вигляді блокування доступу до мережі Інтернет окремих користувачів, які допустили порушення авторських та суміжних прав, дає змогу сформулювати наступні її особливості:

– блокування являло собою додаткову міру юридичної відповідальності, яка застосовувалась разом із незначним (до 150 євро) штрафом;

– рішення про блокування виносилось виключно судом, а не адміністративним органом;

– блокування було частиною механізму «поетапної відповідальності», яке застосовувалось після двох попереджень користувачів про допущене порушення авторських чи суміжних прав;

– на думку спільноти і Конституційної Ради, блокування як санкція порушувало інші інформаційні права користувачів, а тому не могло застосовуватись у юридичній практиці в подальшому.

Закон Великобританії Digital Economy Act 2010 за порушення авторських і суміжних прав передбачає технічні зобов'язання провайдерів, серед яких можуть бути:

– обмеження швидкості або інших характеристик послуг, які надаються користувачеві;

– запобігання використанню сервісу для доступу до конкретних матеріалів або обмеження такого використання сервісу;

– призупинення надання послуг користувачеві;

– обмеження надання послуг іншими [4].

Важливо, що застосування вказаних технічних зобов'язань проходить виключно після відправлення користувачам попереджень про порушення прав інтелектуальної власності.



За законодавством США якщо провайдер зауважує нелегальне скачування контенту, то користувачу надсилається до шести попереджень, і у випадку продовження порушення слідує санкція на розсуд провайдера. Так, найчастіше застосовується зниження швидкості Інтернету для користувача, або постійно перенаправляється його на сторінку із вимогою зв'язатись із провайдером. Тобто за законодавством Великобританії і США провайдери зобов'язані сприяти у захисті авторських і суміжних прав, застосовуючи різного роду технічні засоби, проте відключення користувача відбувається виключно як наслідок розірвання договірних відносин між провайдером і користувачем, а не як санкція за порушення. У зв'язку з цим французьке законодавство визнано самим жорсткішим у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Другим видом блокування слід визнати блокування інформації, яка порушує авторські чи суміжні права на конкретному сайті. Суть механізму полягає у тому, що правовласник надсилає провайдеру повідомлення про порушення авторських прав із вимогою блокувати конкретну інформацію на вказаному сайті. Провайдер повинен здійснити блокування, інакше до відповідальності буде притягнуто його. Якщо протягом визначеного періоду до провайдера не надійде інформація про початок судового провадження у справі про порушення авторських прав, провайдер повинен зняти блокування, а власник сайту набуває прав на відшкодування збитків, завданих блокуванням.

Механізм, описаний вище, створює для провайдерів так звану «тиху гавань», де вони сприяють захисту прав інтелектуальної власності без ризику звернення позовних вимог до них самих. До відповідальності провайдерів можуть притягнути виключно за незастосування блокування або невчасне його застосування. То ж провайдери у будь-якому випадку зацікавлені у виконанні вимоги, адже жодних претензій іншого характеру від правовласників чи власників сайтів до них надходити не може.

Якщо розглянути даний вид блокування із позиції визначення його правового статусу, то слід вказати на наступні його особливості:

– блокування інформації є певним тимчасовим засобом захисту авторських прав, а не санкцією за їх порушення;

– воно застосовується до подання позову до суду і має залежність від такого подання;

– попри свою схожість із «тимчасовими заходами», передбаченими нормами Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS), блокування інформації відмінне у суб'єктному складі. Так, тимчасові заходи за нормами міжнародного законодавства можуть застосовуватися судовими або митними органами, тоді як у блокуванні бере участь провайдер;

– на відміну від тимчасових заходів, передбачених міжнародним законодавством, блокуванню не передуює внесення правовласником застави або іншої еквівалентної гарантії, що забезпечує відшкодування збитків власнику сайту. Це, на нашу думку, створює можливість блокування «потрібної інформації», і застосування вказаного юридичного механізму в інформаційних війнах, відшкодування збитків у такому разі може відтягуватись на роки. То ж, попри весь позитив, блокування інформації в рамках тимчасового заходу має суттєво удосконалитись.

Наступним видом блокування є блокування веб-сайту, який використовується для порушення авторських чи суміжних прав. На відміну від попереднього механізму блокуванню підлягає не окремий твір на сайті, а сайт в цілому.

Відомими справами, в яких застосовувалося блокування сайтів, є справа про закриття файлообмінника Finreactor в Фінляндії у 2004 р. та торрент-трекера The Pirate Bay в Швеції у 2008 р.

Так, за першою справою судом був закритий самий популярний в країні файлообмінник, і семеро системних адміністраторів сайту зобов'язали виплатити штраф у розмірі більше 600 тис. євро в якості компенсації збитків, нанесених правовласникам. За другою справою до відповідальності притягли чотирьох засновників найбільшого у світі торрент-трекера The Pirate Bay, присудивши їм рік позбавлення волі і загальний штраф у розмірі 6,5 млн. доларів [5].



Блокування сайтів, які використовуються виключно для порушення авторських прав, має характер постійного заходу на відміну від попереднього виду блокування. Такий постійний захід вживається як додаток до відшкодування збитків з метою виведення з комерційних каналів без будь-якої компенсації товарів із порушенням прав інтелектуальної власності. То ж основна мета блокування сайту – забезпечити припинення порушення авторських та суміжних прав.

З приводу забезпечення припинення порушення Директивою Європейського парламенту та Ради 2004/48/ЄС від 29 квітня 2004 р. «Про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності» у ст. 11 передбачаються судові заборони. Зокрема, вказується, що «держави-члени забезпечують, що після того як при встановленні порушення права інтелектуальної власності ухвалене судове рішення, судові органи можуть ухвалити стосовно правопорушника рішення про судову заборону для запобігання продовження зазначеного правопорушення. Якщо це передбачене національним законодавством, невиконання рішення щодо судової заборони тягне за собою стягнення штрафу з метою забезпечення її виконання» [6]. Вказана Директива приймалась в ЄС з метою гармонізації норм щодо захисту прав інтелектуальної власності державами-членами, а тому можна стверджувати, що усі країни ЄС передбачили у своїх національних законодавствах положення щодо судових заборон. То ж блокування сайтів як санкція за порушення авторських прав і як передумова до припинення такого порушення в подальшому можлива у судових рішеннях усіх держав-членів.

На пострадянському просторі законодавчо визначено два види блокування – інформації на сайті та самого сайту. Вказане пояснюється не лише тим, що Інтернет-відносини розвиваються на цій території значно повільніше, ніж в країнах ЄС, США та інших, а й тим, що сумнівний досвід інших країн не так швидко переймається країнами колишнього СРСР.

Цікавим для вивчення є досвід Російської Федерації у питанні застосування блокування доступу до мережі Інтернет. Так, Федеральним законом від 2 липня 2013 р. № 187-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» [7] передбачена можливість блокування сайтів, які містять неліцензійний контент за вимогою правовласника. Важливо відзначити, що не для усіх правовласників передбачена можливість блокування, а лише для захисту виключних прав на фільми, в том числі кінофільми та телефільми. Суть законодавчих змін зводиться до того, що блокування інформації на сайті вживається в якості запобіжного заходу за ухвалою Московського міського суду. Вказана ухвала видається лише у випадку наявності письмової заяви громадянина або організації прийняти попередні забезпечувальні заходи із обов'язковим доведенням своїх прав правовласником і необхідності вживання таких заходів.

Правовласник у випадку виявлення фільмів, у тому числі кінофільмів, телефільмів, або інформації, необхідної для їх отримання з використанням інформаційно-телекомунікаційних мереж, які поширюються без його дозволу або іншого законного підстави, має право звернутися в орган виконавчої влади, який здійснює функції по контролю і нагляду у сфері засобів масової інформації, масових комунікацій, інформаційних технологій і зв'язку, із заявою про вжиття заходів щодо обмеження доступу до інформаційних ресурсів, що поширюють такі фільми або інформацію, на підставі судового акта. Федеральний орган протягом трьох робочих днів визначає провайдера хостингу, направляє йому повідомлення російською та англійською мовами про порушення авторських прав. Протягом одного робочого дня з моменту повідомлення хостинг-провайдер зобов'язаний проінформувати власника інформаційного ресурсу. Останній протягом одного робочого дня з моменту отримання повідомлення від хостинг-провайдера зобов'язаний видалити незаконно розміщену інформацію. У разі його відмови або бездіяльності провайдер хостингу зобов'язаний обмежити доступ до ресурсу протягом трьох робочих днів з моменту отримання повідомлення від федерального органу виконавчої влади. У разі невжиття заходів провайдером хостингу доменне ім'я, мережева адреса, покажчики сторінок сайту в мережі Інтернет інформаційного ресурсу, а також інші відомості про цей сайт направляються по системі взаємодії операторам зв'язку



для вжиття заходів щодо обмеження доступу до даного інформаційного ресурсу або до розміщеної на ньому інформації.

Отож, аналіз російського нормативно-правового регулювання питання блокування доступу до мережі Інтернет дозволяє стверджувати про розцінювання блокування як тимчасового забезпечувального заходу, або ж як судової заборони. Позитивною є наявність норм щодо можливості блокування, проте негативним є застосування цих норм виключно обмеженою категорією правовласників.

Національна практика у досліджуваному питанні зводиться до наступного:

– блокування доступу користувачів в якості санкції за порушення авторських прав не передбачене;

– блокування цілого сайту, який використовується для порушення авторських та суміжних прав, можливе в якості судової заборони;

– блокування інформації на сайті на сьогоднішній день не передбачене в якості тимчасового забезпечувального заходу, проте існує розроблений законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет», який передбачає вирішення означеного питання. Як тільки законопроект набуде статусу закону, блокування інформації стане можливим і у національній практиці.

Висновки. Дослідження суті блокування доступу до мережі Інтернет та його ролі у захисті прав інтелектуальної власності дозволяє стверджувати про позитив такого засобу захисту. Проте блокування доступу окремих користувачів порушує у сучасних умовах їхні інформаційні права, право на працю, відпочинок та ін., а тому не може запроваджуватись у національну практику. Блокування окремих сайтів, які порушують авторські права, має зберегтись у національних умовах саме в якості судової заборони, адже це зумовить використання такого засобу виключно на основі рішення суду, яке вступило у законну силу. Блокування інформації, яка порушує авторські чи суміжні права на конкретному сайті, має застосовуватись, на нашу думку, у вигляді запобіжного заходу із дотриманням усіх підстав та наслідків такого вживання. Виключно суд, на наше глибоке переконання, має виносити ухвалу про вживання запобіжного заходу у вигляді блокування із обов'язковим призначенням застави або іншої еквівалентної гарантії, достатньої для того, щоб запобігти зловживанню тимчасовим заходом. Важливо, щоб усі категорії правовласників мали змогу звертатись до такого виду запобіжного заходу, а адміністративні органи влади виконували лише ухвали судів.

Список використаних джерел:

1. Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://en.wikipedia.org/wiki/HADOPI_law.
2. Вовк Г.С. Французское законодательство по авторскому праву / Г.С. Вовк // Культура в современном мире. – 2013. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://infoculture.rsl.ru>.
3. Франция меняет антипиратское законодательство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kommersant.ru/doc/2230710>.
4. Digital Economy Act 2010, DEA [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents>.
5. Как борются с Интернет-пиратством в мире [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kommersant.ru/doc/2208728>.
6. Директива Європейського парламенту та Ради 2004/48/ЄС від 29 квітня 2004 р. про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/file/31341>.
7. Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rg.ru/2013/07/10/pravo-internet-dok.html>.



ВЕРЕС І. Я.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
та процесу

(Львівський національний
університет імені Івана Франка)

УДК 347.78.01

ОЗНАКИ ТА ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТІВ СУМІЖНИХ ПРАВ

У статті проаналізовані ознаки об'єктів суміжних прав, зокрема, похідний характер від результатів творчої діяльності, які охороняються авторським правом; творчий характер об'єктів суміжних прав; об'єктивна форма вираження об'єктів суміжних прав. Запропоновано авторське визначення об'єктів суміжних прав.

Ключові слова: суміжні права, виконання, фонограма, відеограма, програма організації мовлення.

В статье проанализированы признаки объектов смежных прав, в частности, производный характер от результатов творческой деятельности, охраняемых авторским правом; творческий характер объектов смежных прав; объективная форма выражения объектов смежных прав. Предложено авторское определение объектов смежных прав.

Ключевые слова: смежные права, исполнение, фонограмма, видеограрма, программа организаций вещания.

In the article the characteristics of the related rights' objects are analyzed, in particular: the derivative character of the creative activity results that are protected by the copyright; creative character of the related rights' objects; objective form of expression of the related rights' objects. The author's definition of the related rights' objects is proposed.

Key words: related rights, performance, phonogram, videogram, program of broadcasting organizations.

Вступ. В умовах сучасного розвитку людства культура, прогрес, добробут суспільства залежать від результатів інтелектуальної, творчої діяльності людини. Охорона суміжних прав – це пріоритетне завдання держави. Одним з найголовніших способів охорони суміжних прав є їх законодавче закріплення. Для удосконалення законодавчого регулювання важливим є науково-теоретичний аналіз ознак і поняття об'єктів суміжних прав.

Об'єкти суміжних прав досліджувалися в працях таких вчених, як У.Б. Андрусів, О.М. Боярчук, Т. Вахонєва, В.А. Дозовцев, О.В. Ієвіня, О.М. Мельник, Р.Б. Шишка, А. Штефан, Н.Є. Яркіна та ін.

Постановка завдання. Аналіз ознак виконання, фонограми, відеограми, програми організації мовлення як об'єктів суміжних прав і формулювання авторського визначення об'єктів суміжних прав.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 449 ЦК України та ст. 35 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», об'єктами суміжних прав є:

1. виконання – це представлення творів шляхом гри, декламації, співу, танцю в живому виконанні або за допомогою технічних засобів (п. 2 Рекомендацій Державної служби ін-



телектуальної власності щодо охорони та захисту прав інтелектуальної власності на об'єкти суміжних прав (виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) мовлення);

2. фонограма – звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору (ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»);

3. відеограма – відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору (ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»);

4. програма організацій мовлення – процес здійснення мовлення (поширення сигналу за допомогою технічних засобів зв'язку) (Рекомендації Державної служби інтелектуальної власності щодо охорони та захисту прав організацій мовлення).

Доцільно проаналізувати ознаки об'єктів суміжних прав.

1. Похідний характер від результатів творчої діяльності, які охороняються авторським правом.

Суміжні права безпосередньо пов'язані з авторськими правами, саме тому вони називаються суміжними і охороняються одним ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Особливістю суміжних прав є те, що вони ґрунтуються на використанні, як правило, об'єктів авторського права. Суміжні права впливають із творчої діяльності з реалізації, інтерпретації, використання творів літератури і мистецтва. Наприклад, поет написав слова пісні, композитор – музику до цієї пісні. Але пісня може бути донесена до слухачів (користувачів) тільки певним виконавцем – співаком. Творчість співака є суміжною творчою діяльністю з реалізації самої пісні. Це не просто використання чужого твору, а його реалізація, якою може бути інтерпретація, подання тощо. Із цієї творчої діяльності випливає право співака на власне виконання пісні, яке одержало назву суміжного права [8, с. 149].

Права виробників фонограм, у свою чергу, виникають при наявності факту вироблення фонограми, де зафіксовано виконання творів, авторське право на які належить особам, що створили його – це автори музики, автори тексту. Також при використанні фонограм їх виробникам необхідно враховувати права виконавців творів, зафіксованих на фонограмі. І нарешті, права організацій мовлення виникають внаслідок створення, наприклад, передач, що запропоновані до ефіру. Тому права, які називають суміжними, не виникають самі по собі, а в результаті попередньої появи авторського права на який-небудь твір, яке, в свою чергу, породжує близьке, але поряд з цим нове суміжне право з авторським правом.

Важливим є положення ч. 2 ст. 36 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якого виконавці здійснюють свої права за умови дотримання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб'єктів авторського права. Виробники фонограм, виробники відеограм повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права і виконавців. Організації мовлення повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм). Дане законодавче положення також свідчить про похідний (суміжний) характер прав виконавців, виробників фонограм, відеограм, організацій мовлення.

Необхідно також враховувати, що суб'єктами суміжних прав, можуть бути створені самостійні об'єкти, які не містять інших охоронюваних об'єктів. Відносини щодо їх використання не пов'язані з авторськими правовідносинами, оскільки не пов'язані зі сферою використання авторських творів. Незважаючи на це, відносини стосовно таких самостійних об'єктів відносять до предмету інституту суміжних прав.

Прикладами «самостійних» об'єктів суміжних прав є:

- виконання творів народної творчості (фольклору);
- фонограми, що фіксують різноманітні звуки, походження яких не пов'язане із творчою діяльністю людини (різноманітні звукові комбінації, голоси тварин, птахів тощо);
- відеограми, що не містять запису виконання творів: спортивні матчі або змагання, прес-конференції.



Отже, об'єкти суміжних прав можуть мати похідний характер від об'єктів авторського права або мати самостійний характер.

2. Творчий характер об'єктів суміжних прав.

Проаналізуємо окремі об'єкти суміжних прав: виконання, фонограму, відеограму, передачі (програми) організацій мовлення.

Виконання істотно відрізняється від інших об'єктів суміжних прав. Виконання є результатом творчої діяльності. Творчий характер відображається у діяльності, яка породжує нову форму виразу, представлення авторських творів і вирізняється неповторністю, оригінальністю, унікальністю. Від виконавця потрібні не лише технічні зусилля, але і інтелектуальні потуги, емоційні переживання, внутрішнє осмислення, які залежать від суб'єктивного світосприйняття виконавця. Саме тому виконання різними майстрами творів мистецтва не можуть бути однакові, як і не можуть бути однакові твори різних авторів. Вони індивідуальні, неповторні. Вони творчі. Причиною різного ефекту, який може призвести той чи інший виконавець на глядача і слухача, полягає в його творчих зусиллях, творчому перетворенні твору шляхом надання йому нової художньої форми. Саме ця новизна художньої форми, яка створюється кожним виконавцем творчо, і пояснює ту відмінність впливу виконавців на публіку, яку вони створюють. Творчий характер виконань зазначений у ст. 4 Закону, в якій вказується, то виконавець – суб'єкт творчої діяльності [11, с. 76]. Особливість виконавської професійної діяльності полягає в тому, що сама діяльність і процес творчості збігаються у часі і становлять одне ціле [9, с. 59].

В юридичній літературі склалися дві позиції щодо творчого характеру діяльності виробників фонограм.

Діяльність виробників фонограм в основному має технічний характер. Творчий елемент можна виявити при komponуванні окремих уривків звукозапису та в інших подібних випадках, що поєднує процес створення фонограми як об'єкта суміжних прав із авторськими правами укладачів збірок [4, с. 61]. Процес створення фонограми – це, безумовно, результат складної інтелектуальної діяльності, що надає можливість відносити фонограму до об'єктів інтелектуальної власності. Створення фонограми – складний процес інтелектуальної діяльності, що має своїм результатом здійснення звукозапису, тобто фіксація звуків на матеріальних носіях в ідеальному вигляді [4, с. 61]. Об'єктом охорони фонограм є не результат творчої діяльності, а організаційна діяльність у сфері мистецтва, продюсерство, так звана квазітворчість [5, с. 54]. Діяльність виробників фонограм і організацій мовлення не можна вважати творчою, оскільки вони є юридичними особами, а творчість – це інтелектуальний процес, який характерний лише людині [11, с. 45]. Пропонується визначення виробництва фонограми як дій фізичної або юридичної особи, спрямованих на організаційне та фінансове забезпечення здійснення першого звукозапису будь-яких звуків або виконань на будь-якому матеріальному носії [6, с. 11].

Створення фонограм потребує творчого внеску великого кола осіб: звукорежисерів, музичних режисерів, звукооператорів. Цей процес організовує, проводить, фінансує виробник фонограми, який вкладає значні засоби у пошук й розвиток талановитих музикантів й виконавців; у створення самого звукового запису, що потребує значних затрат й творчих зусиль в умовах сучасних технологій даного процесу, а також у виробництво, маркетинг, рекламу й розповсюдження. Саме подібним чином діють безліч рекордінгових компаній на Заході. Використання технічних засобів при виробленні фонограм, не дивлячись на важливе їх значення, є допоміжним фактором [2, с. 5].

Слід проаналізувати також наведені в юридичній літературі позиції щодо творчого характеру відеограми.

Об'єкти суміжних прав загалом є результатом виробничо-технічної діяльності зі створення нової матеріальної форми існування творів науки, літератури і мистецтва; на відміну від об'єктів авторського права вони не втілюють творчих зусиль їхнього творця та є засобом задоволення тільки його майнових, комерційних інтересів [11, с. 4];

Створення відеограм потребує творчого внеску великого кола осіб: звукорежисерів, музичних режисерів, звукооператорів, а використання технічних засобів при виробленні відеограм є допоміжним фактором [2, с. 5].



Неможливо однозначно стверджувати, чи створення відеограми повинне мати ознаки творчої діяльності. У численних випадках воно супроводжується втіленням творчого задуму режисера, оператора, звукооператора й інших осіб, які планують етапи виробництва відеограми та здійснюють певні функції при фіксації зображення. Безумовно, творчою є діяльність режисера монтажу, котрий обирає найбільш цікаві, вдалі фрагменти запису та з'єднує їх в одне ціле, здійснює світлову та звукову корекцію запису для підвищення його якості. Проте монтаж при виробництві відеограми не є обов'язковим етапом її створення, а діяльність зі створення значної кількості відеограм у принципі не має творчого характеру. Наприклад, особа здійснює відеозапис фонтану, що «танцює» під музичний супровід (особа лише обирає точку зйомки або просто натискає кнопку «запис» на своїй камері); домашнє відео [10, с. 18].

Всі ці записи є відеограмами, хоча вони не пов'язані з використанням об'єктів авторського права та їх створення не має творчого характеру. Домашні й любительські відео мають однакову правову охорону з відеограмами, виготовлення яких має ознаки творчої діяльності та які виготовлені на професійному рівні (професійні відеограми).

Щодо творчого характеру програми організації мовлення, в юридичній літературі є також різні позиції

Передача в якості сповіщення – це завжди технічний процес, що не є результатом творчої діяльності. Цілком зрозуміло, що у своїй діяльності зазначені організації мовлення використовують твори авторів, які приймають участь у цьому багатогранному процесі своїм творчим внеском у виробленні передач, програм мовлення. В даному випадку не важливий суб'єктний склад учасників, оскільки одноосібним виробником програм, передач може бути сама організація телерадіомовлення, використовуючи працю найманих робітників на основі трудового договору (контракту), коли права на результати діяльності цих робітників будуть належати організації мовлення.

Для діяльності характерна науково-технічна творчість. Суб'єкт проведення діяльності організацій телерадіомовлення не лише використовує можливості сучасної знімальної, записуючої та іншої апаратури, що є знаряддям його творчості, тобто технічні засоби фіксації, відтворення зображень і звуку. Цілком зрозуміло, що без застосування творчих можливостей суб'єкта проведення такої діяльності найновіші, найсучасніші технічні засоби будуть недоторканим вантажем і, вибачте за фразеологію, – купую заліза. Адже, наприклад, особи, що беруть участь у проведенні діяльності, що передбачає теле- чи радіотрансляцію, повинні проявити свою майстерність, своє оригінальне бачення світу, вибираючи та відображаючи той або інший об'єкт трансляції, визначаючи певний спосіб застосування форми представлення.

Наприклад, оператор використовує виразні засоби кадру, план, ракурс, композицію і т. д. Творчо використовуючи зазначені засоби при зйомці, застосовуючи ту чи іншу оптику, оператор відображає певний образ реальності із притаманним йому баченням. Тобто можливо говорити про те, що широкій аудиторії представляється передача, програма, в якій створений образ у такому вигляді, в якому його вбачають виробники таких програм, режисери, постановники, оператори. Зайвим доказом буде нагадування про щорічне вручення Академією мистецтв США премії «Оскар» за кінорежисерську роботу, операторську працю, за кращий звук, кращу телерадіопередачу і т. д. – усе це відбувається в галузі мистецтва. Наявність у двох осіб однакової за технічними показниками апаратури ще не означає однаковий рівень її використання та результату діяльності внаслідок застосування цієї апаратури.

Отже, втілюючи свій задум за допомогою сучасної техніки, талановитий майстер техногенної культури може створити настільки ж унікальні з точки зору їх художньої цінності теле- чи радіопрограму, передачу, як і майстер традиційної культури – живопису, скульптури, твір архітектури та ін. Тому можна зробити висновок, що процесу діяльності організацій телерадіомовлення притаманний творчий характер.

Діяльність організацій мовлення слід розглядати як творчу або як таку, що носить суто організаційно-технічний характер. Прояв творчого характеру можна простежити при створенні організацією мовлення власного інформаційного продукту. При здійсненні ви-



ключно технічного процесу – трансляції (ретрансляції) контенту як власного виробництва, так і створеного іншими суб'єктами інформаційної діяльності, йдеться лише про технічний характер діяльності [1, с. 5].

Проаналізувавши вищенаведені точки зору щодо творчого характеру об'єктів суміжних прав, можна зробити висновок, що виконання є завжди творчим, щодо фонограм, відеограм і передач (програм) організацій мовлення, вони можуть бути як творчими, так і мати лише технічний характер.

3. Об'єктивна форма вираження об'єктів суміжних прав може бути будь-якою, яка дозволяє сприймати слухом чи зором і відтворювати [7, с. 16].

Виконання як об'єкт суміжних прав може бути як зафіксованим, так і незафіксованим. Сумнівів щодо можливості сприйняття та відтворення зафіксованого виконання не виникає. Незафіксоване виконання може бути сприйнятим. Щодо його відтворення, в літературі стверджується, що таке виконання не піддається відтворенню часто навіть самим виконавцем, особливо якщо воно було творчим, живе виконання створюється кожний раз заново. Створення нової художньої форми свідчить про створення нового об'єкту виконання. Однак ступінь змін, яка здатна привести до створення саме нової художньої форми, може бути здійсненна лише при свідомій поведінці виконавця, яка спрямована на таку зміну. Але якщо він вважає, що створені ним образи оптимальні і найбільш вдалі, то він може зберегти їх в такій інтерпретації. Образи, виконання кожного конкретного твору не народжуються кожен раз спонтанно, вони виникають в процесі творчого пошуку, глибоко осмислені, продумані виконавцем і крім того створені в результаті клопіткого відпрацювання кожного елементу виконання. І якщо той самий вдальший варіант виконання знайдений, то виконавець не тільки бажає його зберегти, але і намагається його відтворити за допомогою неодноразових репетицій. Тому хоча живе виконання і невіддільне від виробничого процесу, але воно все ж таки відтворювальне. Воно відтворювальне самим виконавцем. Сучасний рівень технічних засобів, застосування апаратури посилювача звуку і іншої можливої техніки здатне створити ситуацію, коли безпосереднє виконання без відома і згоди виконавця може бути зафіксоване. Подальше його використання може бути здійснено будь-якими способами і бути причиною порушення прав виконавця. В даному випадку предметом посягання є саме «живе» виконання.

На відміну від виконавців інші суб'єкти суміжних прав (виробники фонограм, відеограм, організацій мовлення) не створюють нової зовнішньої форми, а лише фіксують створену форму, передають її по кабелю чи іншим можливим, як правило, технічним шляхом. Виконавці створюють не нові матеріальні носії, а лише нову форму авторського твору, тому об'єктом правової охорони виступає виконання, а не його запис. С. Кокіна наголошує, що не можна змішувати створення форми та виготовлення матеріальних носіїв цієї форми, інакше потрібно визнавати авторське право за виробниками фонограм, відеограм, видавництвами, типографіями тощо [3, с. 14].

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», фонограма – це звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо); відеограма – відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо).

Детальніше слід проаналізувати матеріальне вираження програми організації мовлення як об'єкту суміжних прав. Процес теле- і радіовиробництва може здійснюватися або з допомогою попереднього запису і монтажу передач, або шляхом прямої трансляції. Під трансляцією розуміється поширення телевізійних або радіопередач за допомогою технічних засобів зв'язку (ст. 1 ЗУ «Про телебачення і радіомовлення»). Це поняття охоплює всі способи поширення, включаючи ефірне мовлення (в тому числі супутникове) і мовлення по проводах (в тому числі кабельне). Якщо передача транслюється безпосередньо, то така трансляція є першою об'єктивною формою її існування. А якщо передача готується до запису, то з моменту її аудіо або аудіовізуальної фіксації виникає проміжна об'єктивна форма існування, яка дозволяє її використання як для трансляції, так і в других цілях. Закон йде по шляху визнання передачі об'єктом охорони тільки з моменту її випуску в ефір. Такий підхід



видається обґрунтованим, оскільки передача або програма в цілому потребує охорони від безконтрольного використання у зв'язку з тим, що їх трансляція (яка є одночасно однією з форм існування і способом поширення) забезпечує необмежений доступ до них зі сторони третіх осіб. Малоімовірно, що створена з метою повідомлення в ефір передача стане загальнодоступною до її трансляції, так як це суперечить основній цілі діяльності її виробника. Однак якщо допустити, що організація мовлення буде зацікавлена не в трансляції записаної передачі, а в поширенні її іншим шляхом (у вигляді фонограми або аудіозапису) або захоче до трансляції передати право її використання другому суб'єкту, то в даному випадку об'єкт повинен користуватися охороною як фонограма або аудіовізуальний твір.

Отже, обов'язковою ознакою виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення як об'єктів суміжних прав є об'єктивна форма вираження.

Висновки. Беручи до уваги вищенаведене, об'єктами суміжних прав є виконання, фонограми, відеограми, передачі організацій мовлення, які характеризуються творчим та (або) технічним характером, об'єктивною формою вираження, і, як правило, є похідними від об'єктів авторського права.

Список використаних джерел:

1. Андрусів У.Б. Цивільно-правова охорона прав інтелектуальної власності на програми (передачі) організацій мовлення в Україні : автореферат дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / У.Б. Андрусів. – К., 2013. – 20 с.
2. Боярчук О.М. Цивільно-правова охорона суміжних прав в Україні : автореферат дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / О.М. Боярчук. – К., 2002. – 20 с.
3. Вахонєва Т. Виконання творів як об'єкт права інтелектуальної власності / Т. Вахонєва // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 9. – С. 11–14.
4. Вахонєва Т. Фонограми як об'єкти права інтелектуальної власності / Т. Вахонєва // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 11. – С. 60–63.
5. Дозовцев В.А. Права на результаты интеллектуальной деятельности: Авторское право. Патентное право. Другие исключительные права / В.А. Дозовцев. – М., 1994.
6. Ієвіня О.В. Цивільно-правова охорона та захист прав виробників фонограм : автореферат дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / О.В. Ієвіня. – Одеса, 2005. – 20 с.
7. Мельник О.М. Цивільно-правова охорона інтелектуальної власності в Україні : автореферат дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / О.М. Мельник. – К., 2004. – 16 с.
8. Право інтелектуальної власності: академічний курс / За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – 672 с.
9. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект : [монографія] / Р.Б. Шишка. – Х. : Видавництво НУВС, 2002. – 368 с.
10. Штефан А. Відеограма: досліджуємо правову природу / А. Штефан // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 4. – С. 16–20.
11. Яркіна Н.Є. Суміжні права в авторському праві: автореферат дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / Н.Є. Яркіна. – Х., 2000. – 20 с.



ГОЛУБЕНКО І. І.,
аспірант кафедри цивільного права
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.9:330.322

УЧАСНИКИ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ: СТАТУС І КЛАСИФІКАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню статусу учасників інвестиційних спорів. Проводиться класифікація суб'єктів спорів на приватних та публічних; індивідуальних і колективних осіб. Досліджено та проаналізовано питання судового імунітету держави з позиції приватно-правової природи інвестиційних спорів.

Ключові слова: *інвестиційний спір, іноземний інвестор, держава, імунітет, міжнародне приватне право.*

Статья посвящена исследованию статуса участников инвестиционных споров. Проводится классификация субъектов споров на частных и публичных; индивидуальных и коллективных лиц. Исследованы и проанализированы вопросы судебного иммунитета государства с позиции частно-правовой природы инвестиционных споров.

Ключевые слова: *инвестиционный спор, иностранный инвестор, государство, иммунитет, международное частное право.*

The research deals with the members' of Investment Disputes status issues. A classification of participants in private and public; individual and collective entities is analyzed. The state judicial immunity issue (problem) is researched and analyzed from the perspective of private legal nature of investment disputes.

Key words: *investment dispute, foreign investor, state immunity, international private law.*

Вступ. Перші інвестиційні спори, що виникали в результаті прийняття державою законів про націоналізацію, вирішувалися в рамках дипломатичного захисту у відповідності зі сформованою практикою захисту прав іноземних осіб. Концепція надання дипломатичного захисту своїм громадянам і юридичним особам, що здійснюють підприємницьку діяльність на території іноземної держави, була закладена в міжнародних договорах про дружбу, торгівлю і мореплавання. Виступ держави на захист позивача-інвестора, який звернув свої вимоги до держави – реципієнту інвестицій, слідуючи концепції дипломатичного захисту, неминуче повинно було мати своїм результатом виникнення міждержавних конфліктів і звернення до міждержавного арбітражу як єдино можливого засобу вирішення спорів за участю держави [1, с. 128].

Міжнародна практика вирішення інвестиційних спорів показує, що суперечки, як правило, виходять за рамки дії національної системи права. З самого початку розвитку інвестиційних відносин була виявлена особливість, що завжди, коли йшлося про іноземні інвестиції, виникала потреба в суді, що стоїть над державою, оскільки однією із сторін у спорі є сама держава.

Постановка завдання. Аналіз статусу та проведення класифікації учасників інвестиційних спорів.



Результати дослідження. Іноземний інвестор оскаржує акти та заходи (або відсутність належних заходів), прийнятих суверенною державою, тому характер заходів, або актів, що оскаржуються, є унікальними. Спір часто пов'язаний з питаннями державної політики в інтересах суспільства, навіть якщо вона може зашкодити індивідуальним інтересам, в даному випадку інтересам іноземної юридичної особи. Спір може перерости в геополітичний, коли мають місце надзвичайні заходи, необхідні для боротьби з фінансовою кризою. Крім того, міжнародні інвестиційні договори і правила врегулювання спорів між інвесторами і державою мають норми, щодо підвищення прозорості інвестиційної політики, сприяють громадянському суспільству та іншим суб'єктам ретельно досліджувати випадки врегулювання спорів між інвестором і державою та висловлювати свої побажання.

Слід виділити специфічні особливості спорів між іноземним інвестором і державою.

По-перше, виходячи з своєрідної природи чинного законодавства, суперечка регулюється міжнародним правом та виникає на основі порушення міжнародного документа, а одним з джерел міжнародного права є інвестиційний договір.

По-друге, природа існуючих засобів правового захисту також різна. На відміну від принципу міжнародного права, коли спір зачіпає суверенну державу, і всупереч звичайним правовим спорам, система, встановлена для вирішення суперечок між інвестором та державою, ґрунтується на міжнародному арбітражі в якості основного варіанту звернення для потерпілого іноземного інвестора.

Переважає більшість міжнародних інвестиційних угод запропонували в якості центрального елемента захисту для іноземного інвестора можливість звернутися до міжнародного арбітражу в рамках МЦВІС або до спеціального арбітражного розгляду за правилами ЮНСІТРАЛ. Іноді МІУ навіть не вимагають звернення до національних судів приймаючої країни. Подібні положення про врегулювання суперечок можуть також міститися в концесійних договорах, схемах приватизації, стабілізаційних угодах або звичайних державних контрактах.

По-третє, ще одна відмінність суперечок «інвестор – держава» стосується характеру відносин між сторонами, що сперечаються. Наприклад, населення країни може залежати від приватного іноземного інвестора, який надає державні послуги, в той час як інвестор виділив значні обсяги капіталу для підприємства, а повернення інвестицій можливе тільки після сплину десятків років. Таким чином, інвестор і держава можуть бути зобов'язані підтримувати робочі відносини, незважаючи на існування спору (UNCTAD, 2008a; Salacuse, 2007).

Нарешті, суми коштів, що фігурують в суперечках між інвестором та державою, часто дуже високі, в середньому перевищують в багато разів випадки в комерційному арбітражі.

Інвестиційні спори мають приватноправову природу, тому завжди стоять перед вирішенням проблеми відмови у визнанні імунітету держави, оскільки держава є стороною у спорі.

В юридичній літературі правники історично розмежовують поняття публічного і приватного за трьома класичними векторами. По-перше, відмінність між приватними та публічними особами; по-друге, між публічним та приватним правом; і, по-третє, між публічним та приватним міжнародним правом.

Проведемо дослідження відмінностей за наведеними вище напрямками.

Приватні та публічні особи та їх функції. Одним з можливих способів диференціації є спроба розглянути публічних та приватних осіб, що беруть участь у спорі. Перший спосіб: термін «публічне» відносити виключно до держав та їх субнаціональних органів, а термін «приватне» – до всіх недержавних суб'єктів. На практиці даний поділ публічне/приватне став проблемою у справі *Abaclat and Others v. Argentina Republic* [2]: державна скарбниця знаходилась під ризиком банкрутства у випадку задоволення фінансових вимог приватних (недержавних) суб'єктів.

Другий спосіб диференціації публічного та приватного – розмежування між індивідуальним і колективним. Справа *Suez* [3] ілюструє це використання протиставляючи контрактні права приватних (індивідуальних) інвесторів проти (колективного) права широкої гро-



мадськості на доступ до води. В процесі регулювання даної проблеми з'явилося змішання двох звичаїв.

У спорі Philip Morris, наприклад, існував ризик того, що приватні (окремі недержавні суб'єкти) права інтелектуальної власності можуть зробити регулювання в інтересах громадського (колективного) здоров'я занадто дорогим для державної скарбниці.

У результаті поділ за суб'єктивним складом на основі публічно-приватних відмінностей здається більш логічним з огляду на подальший характер потенційних спорів.

Поділ на колективне/індивідуальне не має ніякого очевидного стосунку до інвестиційного процесу законотворчості. Можна спробувати надати йому актуальність, ускладнюючи аналіз з точки зору теорії суспільного вибору. Наприклад, цілком може бути так, що деякі групи роблять більший вплив на внутрішню законотворчість або процеси ратифікації договору, ніж інші. Однак теорія суспільного вибору буде змінною, як політична влада, тому досить важко описати міжнародний процес ухвалення інвестиційного права в співвідношенні індивідуального та колективного.

На рівні вирішення спорів, навпаки, завжди номінально уряд – на одній стороні і інвестор – на іншій. Слушно зауважити, що не важливо, чи виникає даний спір з порушення інвестиційного договору, статуту або договору про захист та заохочення інвестицій. Таким чином, всі спори виникають для врегулювання відносин між публічним та приватним. Однак зміст даного твердження руйнується при подальшому розгляді суті спорів. Більшість спорів, що виникають між інвестором і державою, виходять з порушення звичайних комерційних операцій.

У комерційних відносинах діє принцип автономії сторін, тим самим спори між державою і приватним інвестором, по суті, перетворюються у приватно-приватні справи. Держава, в свою чергу, виступає особою приватного права, жертвуючи своїм суверенітетом.

Проблема співвідношення та взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права є однією з найважливіших та складних у сфері правового регулювання іноземного інвестування. Питання судового імунітету держави через призму пріоритету зобов'язань за конвенцією та двосторонніми інвестиційними угодами. Імунітет ґрунтується на суверенітеті держав, їх рівності. Це означає, що жодна з них не може здійснювати свою владу над іншою державою, її органами, майном. Такий статус характеризується як *par in parem non habet imperium* – рівний над рівним не має влади. Для держав – учасниць Конвенції рішення МЦВІС даний принцип є обов'язковим для виконання. Текст Конвенції свідчить про те, що якщо держава погодилася передати спір до інвестиційного арбітражу, то вона взяла на себе й обов'язок виконувати прийняте арбітражне рішення. Невиконання рішень Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів може бути підставою для повторного звернення до цієї інституції. Наприклад, іноземний інвестор Джозеф Лемір (Joseph Lemire) подав другий позов до ІКСІД проти України. Перша справа [4] за його позовом закінчилася мировою угодою, але, на думку інвестора, Україна не виконала умов цієї угоди, тому він знову подав на розгляд до ІКСІД новий інвестиційний спір.

Суперечки, які виходять з інвестиційних договорів та статутів, відрізняються від контракту між інвестором і державою тим, що вони не повинні включати в себе конкретні умови договору між інвестором і державою. Є ряд договорів, які містять так звану *umbrella clause* (парасолькову клаузулу) та зводять порушення інвестиційного контракту в порушення міжнародної інвестиційної угоди і тим самим розширюють компетенцію міжнародних арбітражів в міжнародних інвестиційних угодах. В такому випадку можна отримати суміш претензій за контрактом та договором.

Доволі революційним інститутом міжнародного приватного права є так звані *umbrella clause*. Це застереження зводить будь-яке порушення інвестиційного контракту в ранг порушення міжнародної інвестиційної угоди. Ця трансформація приватно-правової протиправності в міжнародно-правову не раз ставала предметом розгляду в міжнародних інвестиційних арбітражах. Крім того, найчастіше одна й та ж дія може являти собою порушення кількох міжнародних угод (наприклад, МІУ і Конвенції). На сьогоднішній день є велика кількість рішень, в яких зачіпалася проблема паралельних судових і арбітражних розглядів.



Тим не менш, не є обов'язковим, що суперечка повинна бути між публічним і приватним суб'єктом. Державні підприємства складають лише малу частку транснаціональних корпорацій по всьому світу, але їх зовнішні інвестиції склали 11% від глобальних потоків ПІІ в 2012 р. [5], у той час як відносно невелике число країн підтримують суверенні фонди тих, що мають величезну кількість активів під управлінням, багато з яких вкладені за кордоном.

Більшість інвестиційних договорів та внутрішнє інвестиційне законодавство не включають державних компаній або суверенні фонди зі своїх широких визначень інвесторів та інвестицій, тому цілком можливо мати державних суб'єктів з обох сторін у суперечці. Ілюстрація такого випадку знаходиться в інвестиційному спорі, в якому державне утворення (регіональний уряд Калінінграду) було захищено інвестиційною угодою [6].

В іншому випадку можливо мати приватних суб'єктів з обох сторін спору. Це може статися, коли держава делегує урядову функцію до недержавної компанії, а потім компанія робить щось, що порушує інвестиційний договір держави або законні зобов'язання по відношенню до іноземного інвестора.

Існує ряд досліджень, пов'язаних з делегуванням суверенних повноважень приватним компаніям, наприклад, Richard J. Pierce, Jr. Book Review, *Outsourcing Is Not Our Only Problem*, 76 GEO. WASH. L. REV. 1216 (2008) (reviewing Paul Verkuil's book on the privatization of governmental functions); Gillian E. Metzger, *Privatization as Delegation*, 103 COLUM. L. REV. 1367 (2003); Martha Minow, *Partners, Not Rivals?: Redrawing the Lines Between Public and Private, Non-Profit and Profit, and Secular and Religious*, 80 B.U. L. REV. 1061 (2000); Jody Freeman, *Private Parties, Public Functions and the New Administrative Law*, 52 ADMIN. L. REV. 813 (2000).

У даному випадку вступає в гру принцип міжнародного права з метою визначення природи компанії, щоб перетворити недержавну компанію в державного суб'єкта, тим самим поставити державу перед відповідальністю за дії компанії в рамках міжнародного права. В таких випадках важко на початковому етапі поділити сторін інвестиційного спору на публічних та приватних. Так, ст. 5 Проекту статей про міжнародну відповідальність держав за протиправні діяння (*Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*), розроблених Комісією з міжнародного права, передбачає: поведінка фізичної або юридичної особи, яка не є органом держави відповідно до ст. 4, але є уповноваженою відповідно до законодавства цієї держави здійснювати елементи державної влади, розглядається як діяння держави за міжнародним правом, якщо фізична або юридична особа діє в цій якості в конкретному випадку [7].

Поділ на індивідуальних та колективних суб'єктів теж страждає рядом проблем. По-перше, є питання пов'язане з тим, чи претензії кількох позивачів можуть бути правильно класифіковані як індивідуальні, і якщо так, то до якого часу. В більшості інвестиційних спорів історично приймає участь від одного до п'яти позивачів. По-друге, виникає питання того, що вважається одним колективом і хто отримує право говорити в колективних інтересах.

У справі *Abaclat v. Argentine Republic* [8] 180 тис. заявників взяли участь у первісній подачі позову. Рішення МЦВІС, винесене у справі від 4 серпня 2011 р., визнало компетенцію арбітражного суду МЦВІС (рішення прийнято двома арбітрами, оскільки третій арбітр склав окрему думку, що виражає його повну незгоду з таким рішенням) за позовом, спочатку складеним 180 тис. італійських володарів аргентинських боргових зобов'язань, число яких пізніше було скорочено до 60 тис. [9]. Дана справа ілюструє безліч правових питань. Перш за все виникає питання, чи може придбання державних позик вважатися інвестицією (що, в свою чергу, обґрунтовує компетенцію арбітражного суду МЦВІС). По-друге, питання про можливість подачі в такий суд такого колективного позову, в той час як не Вашингтонська конвенція, ні Арбітражний регламент МЦВІС не містять норм, які відносяться до масового арбітражу або колективного арбітражу (*class arbitration*). По-третє, чи міг арбітражний суд ігнорувати застереження про підсудність, включену в ряд розглянутих державних боргових зобов'язань і передбачає в різних випадках підсудність нью-йоркським, швейцарським або італійським судам встановлених в угодах державних судів? В результаті обговорення арбі-



раж ICSID більшістю прийшов до висновку, що велика кількість позивачів «робить де-факто неможливим мати справу з усіма по порядку», і виніс рішення на користь колективного розгляду справи. Більшість вирішила, що однорідність претензій дозволить відповідачу здійснювати свої права на захист адекватно і ефективно. У рішенні по цій справі трибунал відхилив більшість аргументів Аргентини про відсутність юрисдикції. З приводу можливості розгляду колективних позовів в одному процесі трибунал вказав, що положення конвенції ICSID не виключають можливості подання позову більш ніж одним резидентом в рамках одного арбітражного розгляду. Разом з тим суд встановив, що положення ДІУ та Конвенції МЦВІС припускають «змістовну єдність спору, переданого на розгляд арбітражу», і наявність такої єдності щодо даної справи може бути визначена тільки на стадії розгляду по суті. Трибунал не знайшов перешкод для кваліфікації суверенних облігацій в якості інвестицій по Конвенції МЦВІС, однак встановив, що питання про те, чи є інвестиціями зобов'язальні права, придбані позивачами, повинно бути також вирішене на стадії розгляду по суті, так само як і питання про наявність територіальної прив'язки.

Висновки. Учасниками інвестиційних спорів виступають держава – з однієї сторони та іноземний інвестор – з іншої. Виходячи з приватноправової природи, інвестиційні спори завжди стоять перед вирішенням проблеми відмови у визнанні імунітету держави, оскільки держава є стороною у спорі. Питання судового імунітету держави через призму пріоритету зобов'язань за конвенцією та двосторонніми інвестиційними угодами. Імунітет ґрунтується на суверенітеті держав, їх рівності. Для держав – учасниць Конвенції рішення МЦВІС принцип *par in parem non habet imperium* – «рівний над рівним не має влади» є обов'язковим для виконання. Виходячи з цього, якщо держава погодилася передати спір до інвестиційного арбітражу, то вона взяла на себе й обов'язок виконувати прийняте арбітражне рішення. Поділ за суб'єктивним складом на основі публічно-приватних відмінностей здається більш логічним з огляду на подальший характер потенційних спорів. Поділ на колективне/індивідуальне не має ніякого очевидного стосунку до інвестиційного процесу законотворчості. Можна спробувати надати йому актуальність, ускладнюючи аналіз з точки зору теорії суспільного вибору. Однак теорія суспільного вибору буде змінною, як політична влада, тому досить важко описати міжнародний процес ухвалення інвестиційного права в співвідношенні індивідуального та колективного. Поділ на індивідуальних і колективних суб'єктів теж має недоліки: по-перше, є питання, пов'язане з тим, чи претензії кількох позивачів можуть бути правильно класифіковані як індивідуальні, і якщо так, то до якого часу; по-друге, виникає питання, що вважається одним колективом і хто отримує право говорити в колективних інтересах.

Список використаних джерел:

1. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Международное частное право и инвестиции : [науч.-практ. исслед.] / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютин. – М. :Юридическая фирма «Контракт» ; «Волтерс Клувер», 2011 г. – 163 с.
2. *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5 (formerly *Giovanna a Beccara and Others v. The Argentine Republic*) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.italaw.com/cases/35>.
3. *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19 (formerly *Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentina*) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.italaw.com/cases/documents/1062>.
4. *Joseph Charles Lemire v. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/06/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.italaw.com/cases/documents/616>.
5. UNCTAD – WIR 2013 *supra* note 2733, at xiv.
6. The award remains unpublished, but was reported in Luke E. Peterson, *Lithuania Prevails in Investor-State BIT Claim Brought by Russian Regional Government: ICC Tribunal Rules That Enforcement of Commercial Arbitration Award in Lithuania Cannot Be Challenged as an Expropriation under BIT*, 2(5) *INV. ARB. REP.*, 4–5 (2009).



7. International Law Commission, Draft Articles on the International Responsibility of States for Wrongful Acts, art. 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf.

8. *Abaclat and Others v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/5 (formerly *Giovanna a Beccara and Others v. The Argentine Republic*) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.italaw.com/cases/35>.

9. Арбитражное решение о компетенции и допустимости, No ARB 07/5.

ГРУЩИНСЬКА Н. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.214.2

ВИДИ НЕРУХОМОГО МАЙНА

Стаття присвячена класифікації нерухомого майна на види. Цивільний кодекс України вперше поділив об'єкти цивільних прав на нерухомі та рухомі. Однак не існує чіткого поділу нерухомості на види. Все нерухоме майно можна умовно поділити на три види: земельні ділянки; будівлі, споруди, підприємство як єдиний майновий комплекс тощо та рухомі речі, на яких законом поширюється правовий режим нерухомого майна.

Ключові слова: *нерухоме майно, земельні ділянки, будівлі, споруди, підприємство як єдиний майновий комплекс.*

Статья посвящена классификации недвижимого имущества на виды. Гражданский кодекс Украины впервые выделил недвижимость в отдельный вид объектов гражданских прав. Сегодня не существует классификации недвижимости на виды. Все недвижимое имущество условно можно разделить на три вида: земельные участки, здания, сооружения, предприятие как единый имущественный комплекс и движимые вещи, на которые законом распространяется правовой режим недвижимого имущества.

Ключевые слова: *недвижимое имущество, земельные участки, здания, сооружения, предприятие как единый имущественный комплекс.*

Article is devoted of property division on types. Civil Code first divided objects of civil law on immovable and movable types. But, nowadays, real estate is not divided into types. We can divide real estate into three types: lands; houses, buildings, enterprise as unique property complex and movable property which law extends the legal regime of property.

Key words: *real estate, lands, houses, buildings, enterprise as unique property complex.*



Вступ. В сучасних умовах формування економічної системи України важливу роль відіграє ринок нерухомості. Зміни, які виражалися у трансформації планової економіки у ринкову, супроводжувалися прийняттям нормативної бази, яка відповідала потребам життя суспільства. Так з'явилися закріплені на законодавчому рівні інститути приватної власності, підприємницької діяльності, фондового ринку, ринку нерухомого майна тощо.

Нерухомість – це важлива складова національного багатства, частка якої у світовому масштабі становить близько 50%. Даний ринок в системі національної економіки виконує соціальні, інвестиційні, технологічні та ряд інших завдань. За допомогою ринкових відносин та державного регулювання забезпечується створення нових об'єктів нерухомого майна, інвестування коштів в нерухомість та передача права власності на вищезгадане майно.

На сьогоднішній день ряд нормативно-правових актів регламентують питання нерухомості в цивільному обігу. Земельний Кодекс України 2001 р. (далі – ЗК України) визначив земельні ділянки у сфері цивільного обігу як об'єкти нерухомості, щодо яких можна укласти договори купівлі – продажу. В свою чергу, Цивільний кодекс України 2004 р. (далі – ЦК України) вперше поділив об'єкти цивільних прав на нерухомі та рухомі та визначив імперативну форму договору купівлі – продажу нерухомого майна. Проте жоден з вищевказаних кодексів та інших нормативно-правових актів не дає ні приблизного, ні вичерпного переліку видів нерухомого майна. В результаті укладення великої кількості договорів купівлі – продажу нерухомого майна на практиці виникає багато проблем і питань, всі вони пов'язані з існуванням прогалин у законодавстві та відсутністю поділу нерухомості на види. Усунення даних прогалин допоможе вдосконалити як нормативну базу, так і уникнути вищезгаданих практичних проблем.

Значну увагу даному питанню присвячували відомі вчені-цивілісти, а саме М.І. Брагинський, О.В. Дзера, В.М. Коссак, Н.С. Кузнецова, І.М. Кучеренко, В.В. Луць, Є.О. Мічурін, С.О. Погрібний, Н.О. Саніахметова, І.В. Спасибі-Фатєєва, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, О.С. Яворська та ін. Однак на сьогоднішній день немає розробленої і законодавчо закріпленої класифікації нерухомого майна.

Постановка завдання. Здійснити класифікацію нерухомого майна залежно від його видів.

Результати дослідження. Законодавець вперше в Цивільному Кодексі України виділив окремим об'єктом нерухоме майно, застосувавши матеріальний та юридичний критерії. Поділ речей на нерухомі та рухомі склався історично, з врахуванням важливої ролі земельної ділянки, на якій дане майно розташоване. В ст. 181 ЦК України зазначено, що до нерухомих речей (нерухомого майна, нерухомості) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Також режим нерухомих речей може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації [1, с. 169].

Виходячи з даної статті, розуміємо, що законодавець виділив земельні ділянки як самостійний і основний вид нерухомості. Дана позиція є справедливою, адже всі об'єкти розташовані і безперервно пов'язані з землею. Земельний Кодекс України у ст. 18 визначає, що до земель України належать усі землі в межах її території, в тому числі острови та землі, зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії. Проте дане поняття є досить широким і йому не притаманна така ознака об'єктів цивільних прав, як оборотоздатність. В ст. 79 ЗК України наведено визначення окремого об'єкта права власності – земельної ділянки, як частини земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами [2]. Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб. Також право власності на земельну ділянку розповсюджується на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд. Отже законодавець відносить земельну ділянку до об'єктів цивільних прав разом з водними об'єктами, насадженнями та простором,



необхідним для зведення інших об'єктів нерухомого майна, таких як житлової та комерційної нерухомості. Також в ст. 79¹ ЗК України визначено умови формування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Дане формування передбачає визначення площі земельної ділянки, меж та віднесення інформації про останню до Державного земельного кадастру.

Віднесення земельної ділянки до основного виду нерухомого майна зумовлено її функціональним призначенням, дане положення законодавця є правильним і беззаперечним.

Другу групу нерухомості становлять об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Законодавець визначив це положення в ЦК України, проте не конкретизував дані об'єкти. Об'єкти, які розташовані на земельній ділянці, можна також умовно поділити на два види, а саме: об'єкти природної нерухомості та об'єкти, створені в результаті людської діяльності. В свою чергу, природна нерухомість це – водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які не залежать або не завжди залежать від результатів людської діяльності. Проте не будемо деталізувати вищевказані об'єкти, оскільки вони є предметом дослідження земельного права.

Необхідно більш детально зупинитись на нерухомості, яка створена людською працею, а саме будівлях, спорудах, єдиних майнових комплексах підприємств та об'єктах незавершеного будівництва. О. Расомахіна уточнює, що окрім цих об'єктів, перерахованих у законі, нерухомістю є підземні об'єкти: шахти, гаражі, торговельні центри тощо, що має знайти своє втілення у законодавстві. При цьому не будь-яка будівля (споруда) буде визнана нерухомим майном, а лише та, яка об'єктивно має міцний зв'язок із землею, на якій вона розташована. Відповідно до чинного законодавства, будівлі, зведені на чужій ділянці на законних підставах, права на який відповідним чином зареєстровані, будуть віднесені до нерухомості. Особливо варто підкреслити необхідність офіційного оформлення прав на земельну ділянку, що використовується під будівництво, в іншому ж разі нерухомість є самовільною будівлею і підлягає знесенню [3, с. 64].

В Україні не існує визначеного законом вичерпного переліку об'єктів цивільних прав, які відносяться до нерухомого майна. На перший погляд, такий перелік міг би бути встановлений Законом «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» [4], але цей нормативний акт не виконав такого завдання. Згідно даного нормативно-правового акту у Державному реєстрі прав реєструються права на такі об'єкти нерухомого майна: житлові будинки; квартири; будівлі, в яких розташовані приміщення, призначені для перебування людини, розміщення рухомого майна, збереження матеріальних цінностей, здійснення виробництва тощо; споруди (інженерні, гідротехнічні тощо) – земельні поліпшення, що не належать до будівель та приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій; приміщення – частини внутрішнього об'єму житлових будинків, будівель, квартир, обмежені будівельними елементами.

Згідно ст. 380 Цивільного кодексу України, житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного в ній проживання. Даний об'єкт нерухомого майна має такі ознаки:

- будівля капітального типу;
- така будівля має бути споруджена з дотриманням встановлених вимог (архітектурних, технічних, пожежних, тощо);
- даний об'єкт має цільове призначення – для постійного проживання в ньому.

В законодавстві України виділяються такі види житлових будинків, як одноквартирний та багатоквартирний. Інструкція про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна [5] виділяє такі об'єкти, як житлові будинки квартирного типу та гуртожитки; житлові будинки садибного типу, розташовані на окремих земельних ділянках.

Ст. 186 ЦК України передбачає, що річ, призначена для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею спільним призначенням, є її приналежністю. Приналежність не має самостійного значення та за призначенням без головної речі використовуватись не може, а тому є залежною від головної речі і має допоміжний статус. Головна та приналежна речі



утворюють одне ціле, яке передбачає їх використання за єдиним призначенням, а тому вони розглядаються як одна річ. Законодавство на сьогодні містить випадки запровадження єдиного об'єкту, яким є земельна ділянка та жилий будинок, що на ній знаходиться. Саме таким об'єктом і є садиба [6, с. 172].

Садибою є земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. У разі відчуження житлового будинку вважається, що відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом. Різні господарсько-побутові споруди є підсобними будівлями і складають із будинком одне ціле [7, с. 86].

М.К. Галянич зазначає, що кожна нерухома річ повинна представляти собою єдиний самостійний об'єкт цивільного права, тому будь-які договори з частиною об'єкта нерухомості не повинні допускатися. У відповідних випадках, коли об'єкт нерухомості є неподільною річчю, договори можуть здійснюватися лише щодо часток у праві загальної власності на цей об'єкт нерухомості. Якщо визнати житловий багатоквартирний будинок неподільною річчю, то, відповідно, виділення в ньому окремих квартир як самостійних об'єктів права власності неможливе, оскільки право власності тоді б розглядалося як спільна часткова власність на будинок. Визнання багатоквартирного будинку об'єктом права власності призводить до того, що одночасно можуть існувати два чи більше власників на один і той самий будинок чи квартиру в ньому. Будівля, квартира, як правило, неподільна за своїм характером. Приватизація державного житлового фонду здійснювалася в ідеальних частках у праві спільної власності за кількістю осіб, які проживають у квартирі [8, с. 214]. З такою думкою навряд чи можна однозначно погодитися, враховуючи ту обставину, що все ж таки багатоквартирний будинок існує як певний предмет матеріального світу.

Наступним об'єктом нерухомого майна, який виділяє Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», є квартира. В свою чергу, квартирою визнається ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного в ньому проживання. Квартира повинна бути не пов'язана спільним входом з іншими квартирами або приміщеннями. Даний об'єкт речових прав має своє цільове призначення – для постійного проживання. О.А. Артюхова зазначає, що квартира є сукупністю певних видів приміщень, як жилих, так і не жилих, і є неподільною річчю. Але в найменуванні такого виду нерухомого майна відсутня згадка про те, що це є житлові та нежитлові приміщення. Тому потрібно знайти умовну назву для нежених приміщень, які визнаються самостійними і неподільними об'єктами права власності і можуть складатися із декількох приміщень. Авторка пропонує іменувати такий об'єкт нерухомості, як нежитловий комплекс [9, с. 154]. Не слід погоджуватись з таким твердженням, оскільки нежитлові приміщення квартири входять в її загальну площу, а не в корисну, однак всі вони покликані забезпечити комфортне постійне проживання особи.

У відповідності зі ст. 385 ЦК України, власники квартир, частин квартир та нежитлових приміщень будинку є співвласниками на праві загальної часткової власності, допоміжних приміщень будинку, його конструктивних елементів та технічного оснащення. Частина в праві власності кожного власника квартири або нежитлового приміщення в загальній частковій власності визначається відношенням загальної площі квартири або нежитлових приміщень, які знаходяться в його власності, до загальної площі всіх квартир і нежитлових приміщень будинку. Зазначені об'єкти не реєструються як самостійні об'єкти нерухомого майна, а фактично є складовими частинами багатоквартирного житлового будинку. Також на сьогодні не реєструються як самостійні об'єкти права власності багатоквартирні будинки.

До наступного виду нерухомого майна законодавець відносить будівлі. Так, Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» відніс до них будівлі, а саме: приміщення, пристосовані для постійного або тимчасового перебування в них людей, а також об'єкти власності, функціонально пов'язані з такими приміщеннями. Будівлі поділяються на будинки, квартири, кімнати у багатосімейних (комунальних) квартирах, індивідуальні гаражі або місця на гаражних стоянках чи в гаражних кооперативах, дачні будинки та інші об'єкти



дачної (садової) інфраструктури, відмінні від землі; споруди, а саме: об'єкти нерухомості, відмінні від будівель (п. 1.10.1 ст. 1) [10].

В законодавстві України виділяється такий об'єкт нерухомості, як машиномісце. Згідно з Законом «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», є квартира або приміщення соціально-побутового призначення (вбудовані в житлові будинки або окремо розташовані нежитлові приміщення, гаражний бокс, машиномісце тощо) в об'єкті будівництва, яке після завершення будівництва стає окремим майном (абз. 7 ст. 2) [11]. У п. 2.7. Методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності, яке підлягає державній реєстрації, затверджених Міністерством юстиції наказом від 14.04.2009 р. № 660/5, зазначається, що у розумінні Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» індивідуальні гаражі або місця на гаражних стоянках чи у гаражних кооперативах є нерухомим майном. Побічним підтвердженням того, що право власності на машиномісце підлягає державній реєстрації, є норми Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», виходячи з їх наступного системного аналізу. Машиномісце, право на яке підлягає державній реєстрації, повинно знаходитися в будівлі або в іншій капітальній споруді, тобто в споруді, яка має основні конструктивні елементи (зокрема, фундамент, стіни, покрівлю, тощо) [12].

Мінрегіонбуд зробив висновок: враховуючи те, що на сьогодні відсутній механізм оформлення прав власності на машиномісце, зокрема, не визначені вимоги до засобів фіксування фізичних розмірів машиномісць при проведенні технічної інвентаризації і реєстрації прав власності на них, та пропонує організаціям при проектуванні вбудованих автостоянок (паркінгів) передбачати проектною документацією виділення кожного машиномісця шляхом відокремлення його бетонними бордюрами (бортами) висотою 8-10 см, а також нанесення нумерації кожному машиномісцю, зазначення в специфікації і в техніко-економічних показниках проекту кількості машиномісць [13].

З такою думкою можна погодитися, враховуючи те, що відсутність чітких меж між об'єктами нерухомості ставить питання про їх ідентифікацію як індивідуально визначеної речі.

Ч. 2 ст. 331 ЦК виділяє такі види нерухомого майна, як житлові будинки, будівлі, споруди тощо. Із змісту цієї статті житлові будинки не є будівлями. В той же час за Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» до будівель відносять приміщення, пристосовані для постійного або тимчасового перебування в них людей, а отже, і житловий будинок є будівлею.

Що стосується поняття будівлі, то різні нормативні акти дають різне поняття цих об'єктів цивільних прав, зокрема, під будівлями розуміються:

– споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несуче-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів (розд. 3 Класифікатора державного майна, затвердженого наказом Фонду державного майна України від 15.03.2006 р. № 461);

– земельні поліпшення, в яких розташовані приміщення, призначені для перебування людини, розміщення рухомого майна, збереження матеріальних цінностей, здійснення виробництва тощо (постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна» (Національний стандарт № 2, п. 2) від 28 жовтня 2004 р. № 1442);

– будівельна система, яка складається з несучих та огорожувальних або сполучених конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення обладнання, тварин, рослин, а також предметів праці (наказ Мінрегіонбуду від 30.05.2008 р. № 230. Рекомендації зі страхування ризиків у будівництві (п. 2);

– споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несуче-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, при-



значені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів (Державний класифікатор будівель та споруд ДКО18-2000, затверджений наказом Держстандарту України від 17.08.2000 р. № 507).

Ознаки, які приведені у наказі Мінрегіонбуду, найбільше відповідають ознакам будівлі, оскільки виділяють як технічну характеристику будівлі, так і цільове призначення.

Що стосується споруд, то також існують різні визначення цього об'єкту цивільних прав, зокрема:

– земельні поліпшення, що не належать до будівель та приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій (дамби, тунелі, естакади, мости тощо) (Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна» (Національний стандарт № 2, п.2) від 28 жовтня 2004 р. № 1442);

– об'ємна, площинна або лінійна наземна, надземна або підземна будівельна система, призначена для виконання виробничих процесів різних видів, розміщення обладнання, матеріалів та виробів, тимчасового перебування і пересування людей, транспортних засобів, вантажів, переміщення рідких та газоподібних продуктів тощо (Додаток до наказу Мінрегіонбуду 30.05.2008 р. № 230. Рекомендації зі страхування ризиків у будівництві (п. 2);

– будівельні системи, пов'язані з землею, які створені з будівельних матеріалів, напів-фабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт (Державний класифікатор будівель та споруд ДКО18-2000, затверджений і введений в дію Наказом Держстандарту України від 17.08.2000 р. № 507).

У цьому випадку ми схилиємося до думки, що більш точно поняття споруди дає також наказ Мінрегіонбуду, оскільки і в цьому випадку виділені як технічні характеристики будівлі, так і цільове призначення.

Із загальнозживаного значення цих слів можна зробити висновок, що будівлі призначаються для постійного знаходження в них людей з метою проживання або роботи, споруди ж слугують суто технічним цілям, люди в них знаходяться тимчасово. Будівлі і споруди відрізняються своєю нерухомістю, фундаментальною прив'язкою до конкретної земельної ділянки, на якій вони збудовані, конструктивно розраховані на тривалий строк експлуатації.

Чинним законодавством виділяються такі об'єкти нерухомого майна, як інженерні споруди, під якими розуміються об'ємні, площинні або лінійні наземні, надземні або підземні будівельні системи, що складаються з несучих та, в окремих випадках, огорожувальних конструкцій, та призначені для виконання виробничих процесів різних видів, розміщення устаткування, матеріалів та виробів, для тимчасового перебування і пересування людей, транспортних засобів, вантажів, переміщення рідких та газоподібних продуктів. (Державний класифікатор будівель та споруд ДКО18-2000, затверджений і введений в дію Наказом Держстандарту України від 17.08.2000 р. № 507).

Законодавчими актами не визначений правовий режим інженерних споруд, а тому виникає низка питань – чи є ці споруди нерухомим майном; чи підлягає державній реєстрації право власності на них. При цьому слід враховувати, що різні нормативно-правові акти використовують термінологію «споруда» і до рухомих об'єктів. Наприклад, інженерна споруда, призначена для транспортування газу, промисловий газопровід.

Законом України «Про трубопровідний транспорт» передбачено, що об'єкти трубопровідного транспорту – це магістральні та промислові трубопроводи, включаючи наземні, надземні і підземні лінійні частини трубопроводів, а також об'єкти та споруди, основне і допоміжне обладнання, що забезпечують безпечну та надійну експлуатацію трубопровідного транспорту (ст. 1). Також ч. 1 ст. 16 цього Закону встановлено, що до земель трубопровідного транспорту належать земельні ділянки, на яких збудовано наземні і надземні трубопроводи та їх споруди, а також наземні споруди підземних трубопроводів [14].

Тобто, газопроводи є об'єктами, що не можуть існувати без землі, та переміщення їх є неможливим без їх знецінення, що відповідає ознакам нерухомого майна. Відносно таких об'єктів, як газопроводи, нафтопроводи, водопроводи, виникає питання щодо встановлення його місцезнаходження. Порядком ведення Реєстру прав власності на нерухоме майно,



затвердженого Наказом Міністерства юстиції від 28 січня 2003 р. № 7/5 (зареєстрованого в Міністерстві юстиції 28 січня 2003 р. за № 67/7388) передбачено, що у Реєстрі прав використовуються три види адрес у межах населеного пункту: адреса, яка складається з назви вулиці, номера будинку, номера корпусу та номера квартири; адреса, яка складається з назви іменованого об'єкта та/або назви вулиці, номера об'єкта та номера частини об'єкта; адреса, яка складається з назви іменованого об'єкта, назви вулиці в складі об'єкта, номера об'єкта або номера будинку (п. 3.1.2). При внесенні відомостей до Реєстру про адресу газопроводів, слід використовувати один з визначених Порядком варіантів адрес.

Але щодо газопроводів, нафтопроводів тощо, є неможливим використання такої ідентифікації, оскільки, як правило, такі інженерні споруди тягнуться на сотні кілометрів. Тому досить важко встановити конкретне місцезнаходження такого об'єкта, а отже, визначитися з його державною реєстрацією. Газопроводи, нафтопроводи, а також лінії електропередач, напевно чи можна визнати об'єктами нерухомості. У такому випадку потрібно визнавати будь-які труби спорудами, а отже, нерухомим майном. Такі підходи є недоцільними, враховуючи також ту обставину, що у такому випадку потрібно буде визнавати нерухомим майном будь-яку річ, яка знаходиться під землею, оскільки вона є найбільш «нерухомою».

Існує думка, що розмежування понять «будівля» та «споруда» юридичного значення немає, оскільки законодавство не встановлює спеціальних правил правового регулювання залежно від віднесення об'єктів до «будівель» або «споруд» [15, с. 111]. З цим не можна погодитися хоча б тому, що будівлі пристосовані для знаходження (постійного чи тимчасового) у них людей, а споруди – ні.

Законодавець у ст. 191 ЦК України підприємство як єдиний майновий комплекс відносить до нерухомого майна, хоча не всі матеріальні складники останнього відносяться до нерухомості, а лише земельні ділянки, будівлі і споруди, проте на весь єдиний майновий комплекс поширюється правовий режим нерухомого майна, для здійснення реєстрації та державного контролю за останнім. Підприємство як єдиний майновий комплекс визнається нерухомістю незалежно від того, чи входить до складу останнього нерухоме майно. Це пояснюється необхідністю поширення на договори з підприємством як єдиним майновим комплексом спеціального правового режиму, який поширюється на нерухомість, з метою забезпечення надійності таких договорів, захисту прав як його учасників, так і третіх осіб. Ч. 3 ст. 66 ГК також використовує термін «цілісний майновий комплекс підприємства», визнає його нерухомістю і допускає здійснення купівлі-продажу та інших угод щодо таких об'єктів на умовах і в порядку, визначених цим Кодексом та законами [16, с. 276].

Кількість об'єктів, необхідних для утворення єдиного майнового комплексу, визначається індивідуально для кожного підприємства в залежності від розміру і виду діяльності останнього. Головною метою є те, щоб мінімальна кількість об'єктів, що утворюють підприємство як єдиний майновий комплекс, була достатньою для організації процесу виробництва, здійснення підприємницької діяльності і отримання прибутку.

Щодо частини підприємства як єдиного майнового комплексу, то відокремити її можливо лише за умови, якщо остання включає в себе завершений цикл виробництва, іншими словами, – утворює самостійний єдиний майновий комплекс підприємства. Отже, частина підприємства як єдиного майнового комплексу підлягає продажу лише як самостійний, новий комплекс.

Третю групу становлять рухомі об'єкти, на які законом поширюється правовий режим нерухомого майна. Аналізуючи ст. 181 ЦК України, робимо висновок, що законодавець відносить до нерухомих речей повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Можливість поширення правового режиму нерухомості на об'єкти, визначені в абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК України, враховує практику правових систем багатьох країн світу.

Висновок. Все нерухоме майно умовно можна поділити на три групи. Першу групу становлять об'єкти нерухомості, які віднесені туди за своїм функціональним призначенням. Законодавець земельні ділянки виділив як самостійний і основний вид нерухомості, дана



позиція є справедливою і беззаперечною, адже всі об'єкти розташовані і безперервно пов'язані з землею.

Другу групу нерухомості становлять об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Законодавець визначив це положення в ЦК України, проте не конкретизував дані об'єкти. Об'єкти, які розташовані на земельній ділянці, можна також умовно поділити на два види, а саме: об'єкти природної нерухомості та об'єкти створені в результаті людської діяльності. В свою чергу природна нерухомість це – водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які не залежать або не завжди залежать від результатів людської діяльності. При цьому слід пам'ятати, що ні ділянки надр, ні відокремлені водні об'єкти, ні багаторічні насадження, ні навіть шар родючого ґрунту землі поза зв'язком з землею існувати не можуть. А до об'єктів нерухомості, створених людською працею, які мають безпосередній зв'язок з землею, слід віднести: будівлі, споруди, єдиний майновий комплекс підприємств та об'єкти незавершеного будівництва.

Третю групу становлять рухомі об'єкти, на які законом поширюється правовий режим нерухомого майна (морські, повітряні судна, космічні об'єкти). Ця група є цілком самостійною і до неї входять речі перераховані в ст. 181 ЦК України.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. проф. В.М. Коссака. – К. : Істина, 2004. – 976 с.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – С. 27.
3. Расомахіна О. Порівняльна характеристика договору оренди та купівлі-продажу нерухомого майна / О. Расомахіна // Юридичний журнал. – 2004. – № 4. – С. 64
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України № 1952-IV від 01.07.2004 р. (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – С. 553.
5. Про затвердження Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна : Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 24 травня 2001 р. № 127 ; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 10.07.2001 р. № 582/5773 // Офіційний Вісник України. – 2001. – № 28. – С. 290.
6. Поліщук О.Г. Окремі правові проблеми набуття земельних ділянок у користування у зв'язку з переходом права власності на нерухоме майно / О.Г. Поліщук // Наше право. – 2013. – № 10. – С. 167172.
7. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2003. – № 40–444. – С. 356.
8. Галянтич М.К. Теоретико-правові засади реалізації житлових прав громадян в умовах ринкових перетворень / М.К. Галянтич. – К. : Наук.-дослід. ін.-т приват. права і підприєм., 2006. – 512 с.
9. Артюхова О.А. Деякі проблеми визнання нежитлового приміщення об'єктом права власності / О.А. Артюхова // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2(18). – С. 149–154.
10. Про податок з доходів фізичних осіб : Закон України від 22 травня 2003 р. № 889-IV (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37. – С. 308.
11. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 52. – С. 377.
12. Про затвердження Методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації : Наказ Міністерства юстиції України від 14 квітня 2009 р. № 660/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.drsv.gov.ua/show/1153>.
13. Щодо питання проведення технічної інвентаризації та реєстрації прав власності на машиномісця у вбудованих в житлових і нежитлових будинках автостоянках (паркінгах) :



Лист Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 06 листопада 2008 р. № 11/6-1010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.drsv.gov.ua>.

14. Про трубопровідний транспорт : Закон України від 15 травня 1996 р. № 192/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 29. – С. 139.

15. Борщевський І.В. Договір найму (оренди) нерухомого майна : дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.03 / І.В. Борщевський. – Одеса, 2004. – 204 с.

16. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 462.

ІЗАРОВА І. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.9

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

Стаття присвячена визначенню поняття цивільного процесу ЄС, який сформувався як єдиний механізм розгляду та вирішення цивільних і комерційних справ транскордонного характеру. Проаналізовано основні етапи його формування, джерельну базу, а також провадження, що становлять його основу.

Ключові слова: цивільний процес ЄС, гармонізація цивільного процесу, транскордонні спори.

Статья посвящена определению понятия гражданского процесса ЕС, который сформировался как единый механизм рассмотрения и разрешения гражданских и коммерческих дел трансграничного характера. Проанализированы основные этапы его формирования, базу источника, а также производства, составляющие его основу.

Ключевые слова: гражданский процесс ЕС, гармонизация гражданского процесса, трансграничные споры.

The papers devoted to the definition of civil procedure EU that emerged as the unified mechanism of protecting rights in civil and commercial cross-border matters. And also the basic stages of its formation, legal sources and procedures that constitute its foundation.

Key words: civil procedure EU harmonization of civil proceedings, cross-border disputes.

Вступ. Опосередкований вплив процесів гармонізації та становлення єдиної системи захисту прав у цивільних і комерційних справах транскордонного характеру відчутний в усіх європейських країнах та позначається на загальносвітових тенденціях розвитку цивільного процесуального права.



Цивільний процес ЄС став своєрідною відповіддю на запит європейського суспільства про необхідність створення ефективної системи судового захисту прав в умовах спільного ринку ЄС у межах держав – його членів. Водночас він відіграє надзвичайно важливу роль і для країн, які є державами – членами РЄ та ратифікували Європейську конвенцію, але не є членами ЄС, зокрема й для України. Наші євроінтеграційні прагнення до активізації подальшої економічної співпраці і взаємодії з державами – членами ЄС зумовлюють необхідність його активного дослідження.

Результати дослідження. В останні роки питанням гармонізації цивільного процесу було присвячено чимало робіт таких сучасних науковців, як П. Готтвальд, К. Ван Рее, К. Крамер, М. Сторма, А. Стадлер, Е. Сторскрабб, Е. Сільвестрі, М. Фреденталь та ін. Серед вітчизняних науковців першою у своїй роботі «Юрисдикція Європейського Суду» про формування Європейського цивільного процесу зауважила Т.В. Комарова [1; с. 254–256, 280–281]. В своїх роботах про нього згадували і інші науковці (З.М. Макаруха [2; с. 52], Г.А. Цірат [3; с. 226]). Водночас поняття та природа цивільного процесу має надзвичайно важливе значення в умовах активізації євроінтеграційного процесу та підписання Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС.

Для визначення сутності цивільного процесу ЄС варто звернутися до історичного дослідження процесу його формування. Науковці підкреслюють значення Європейської конвенції, що закріпила загальні засади здійснення правосуддя, а також рішень ЄСПЛ, які справили значний вплив на гармонізацію національних процедур і сприяли утворенню цивільного процесу ЄС [4]. Але першим кроком до його становлення вважають Брюссельську конвенцію, яка стала першою частиною уніфікованих правил юрисдикції, тому її можна розглядати як початок єдиного *European Civil Procedure* [5]. Це підкреслюють і інші науковці, зокрема, А. Стадлер зауважує, що ця конвенція, безумовно, забезпечила основу, на якій розбудовується *European Law of Civil Procedure*, і його основні принципи заявляють успіху Конвенції [6].

Конвенційний механізм визнання та виконання судових рішень можна віднести до передумов створення єдиного європейського правового простору, оскільки в умовах спільного ринку більш ефективним виявився регламентний порядок регулювання цих відносин. Невід’ємною частиною системи цивільного процесу ЄС став Регламент (ЄС) № 44/2001 від 22 грудня 2000 р., так званий Брюссель I [7], ухвалення якого ознаменувало новий етап регулювання відносин із визначення юрисдикції, визнання та виконання судових рішень в ЄС. У результаті проведення останніх реформ вступив в дію Регламент (ЄУ) № 1215/2012 від 12 грудня 2012 р. (Брюссель I recast) [8], що ознаменував завершення становлення єдиної комплексної системи цивільного процесу ЄС як механізму захисту прав жителів ЄС в цивільних і комерційних справах транскордонного характеру. Відповідно до цього Регламенту, який набув чинності 10 січня 2015 р., транскордонні рішення підлягатимуть автоматичному виконанню на всій території ЄС, тобто запроваджується загальна процедура виконання судових рішень і скасовується процедура екзекватури для виконання рішень, ухвалених судами держав – членів ЄС.

Важливість запровадження у всіх державах – членах ЄС вільного обігу судових рішень зумовлена передусім його значенням для забезпечення комплексності загальноєвропейської системи цивільного процесу ЄС як єдиного механізму захисту прав. Одним із надбань кодифікаційного періоду розвитку цивільного процесуального законодавства стало запровадження особливих механізмів визнання та виконання судових рішень іноземних держав, оскільки кожна держава намагалася забезпечити юридичну силу рішень своїх національних судів, при цьому певною мірою обмежуючи на власній території судову владу інших держав, за допомогою процедури так званої екзекватури. Не дивно, що скасування екзекватури та створення Європейського виконавчого листа щодо незаперечних вимог [9] було визначено першим кроком із запровадження автоматичного визнання судових рішень у ЄС без будь-яких проміжних розглядів або підстав для відмови у виконанні для певних конкретних претензій і встановлення мінімальних стандартів розгляду цих спорів.



Поступове запровадження вільного обігу судових рішень в ЄС зумовило необхідність дотримання єдиних вимог до судового розгляду справ транскордонного характеру – передусім з огляду на те, що судові рішення є результатом розгляду справи. Перші загальноєвропейські процедури з розгляду та вирішення дрібних спорів та справ про сплату грошових вимог стали результатом розбудови спільного правового, реалізації положень установчих договорів ЄС та програм, які було ухвалено для їх запровадження. Теоретичним підґрунтям для запровадження загальних спрощених процедур в цивільному процесі ЄС стали пропозиції, що пролунали у Фінальному звіті до проекту М. Сторма, чимало із яких були в подальшому взяті за основу.

Перші загальноєвропейські процедури із видачі судового наказу про сплату [10] та вирішення дрібних спорів [11] забезпечують єдині загальні для всіх держав – членів ЄС правила розгляду справ транскордонного характеру, які варто вважати початком розбудови цивільного процесу ЄС. Вони посідають центральне місце в системі цивільного процесу ЄС – його основними провадженнями і, безумовно, стали найбільшими досягненнями гармонізації цивільного процесуального законодавства в ЄС.

Забезпечуючи єдиний загальний для всіх держав-членів порядок здійснення судового захисту прав жителів ЄС у транскордонних справах, ці процедури надали ознак завершеності та комплексності системі цивільного процесу ЄС як механізму здійснення правосуддя в цивільних справах. Після прийняття цих актів, як слушно зауважує Т.В. Комарова, цивільний процес в рамках ЄС перестав регулюватися міжнародними договорами, що підтвердило його автономність і суверенітет держав-членів над ними [1, с. 280].

К. Крамер також підкреслює, що саме ці дві процедури створили автономну європейську систему цивільного процесу і демонструють важливий крок у розвитку європейського цивільного судочинства, на противагу «класичним» правилам міжнародного приватного права, основна мета яких полягала в координації національних процедур з розгляду транскордонних спорів, а не у запровадженні узгоджених процедур [12; с. 183].

Таким чином, не можна цілком погодитися з думкою про те, що реальні досягнення в уніфікації окремих процесуальних інститутів, серед яких, окрім підсудності та виконання судових рішень, є вручення судових документів, дослідження доказів, обмін правовою інформацією, дають підстави вести мову про якісно новий комплекс правил судочинства – європейське цивільне процесуальне право [2; с. 52]. Саме процедури із розгляду і вирішення справ судом надають можливість сказати про утворення системного та комплексного явища цивільного процесу ЄС. Їх автономність є визначальною ознакою цивільного процесу ЄС.

Загальноєвропейські процедури розгляду і вирішення справ істотно відрізняються від попередніх, які стали результатом поступового запровадження європейських правил цивільного процесу, що прийшли на зміну конвенційним механізмам захисту. За їх допомогою врегульовані відносини із передачі в державах-членах судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах [13], співробітництво між судами держав-членів в збиранні доказів у цивільних або комерційних справах [14], із забезпечення рахунку для полегшення стягнення транскордонних боргів в цивільних і комерційних справах [15], а також порядок видачі Європейського виконавчого листа щодо незаперечних вимог [9] та ін.

Таким чином, поступове утворення цивільного процесу ЄС відбувається за рахунок запровадження у регламентах процедур, як зауважує П. Готтвальд [5]. За їх допомогою забезпечується системність цивільного процесу ЄС як автономного утворення із розгляду і вирішення цивільних і комерційних справ транскордонного характеру. Вони забезпечили комплексне регулювання відносин, пов'язаних із розглядом і вирішенням транскордонних спорів, і утворили систему цивільного процесу ЄС. Саме вони можуть вважатися «некласичними» правилами міжнародного приватного права; натомість правила із видачі судового наказу про сплату та вирішення дрібних спорів варто віднести відповідно до основного та спрощеного проваджень цивільного процесу ЄС.

Регламентний порядок регулювання відносин, що пов'язані з розглядом та вирішенням цивільних і комерційних справ у ЄС, поступово витіснив процедуру конвенційного вре-



гулювання відносин цивільного процесу і набув більшого поширення й застосування в державах – членах ЄС. Це в результаті привело до розбудови цілого масиву наднаціонального законодавства ЄС і утворення єдиної системи цивільного процесу ЄС.

Питання виникнення та становлення *European Civil Procedure* в наукових джерелах не заперечується, але його природа залишається доволі дискусійною проблемою.

Більшість науковців схилиються до визначення цивільного процесу ЄС як відповідної галузі європейського права. Утворення системи норм наднаціонального законодавства ЄС, які спрямовані на регулювання відносин, що виникають під час розгляду та вирішення цивільних і комерційних справ транскордонного характеру, на думку багатьох сучасних науковців, зумовило виникнення нового єдиного наднаціонального механізму та окремої галузі європейського права – *European Civil Procedure* або *European Law of Civil Procedure*. Так, П. Готтвальд [5] та А. Стадлер [6] розглядають *European law on civil procedure* та *European Civil Procedure* (у своїх роботах вони використовують обидві назви) як інститут європейського права, що став результатом гармонізації цивільного процесу в ЄС і запровадження регламентів ЄС, що регулюють відповідні транскордонні відносини.

Водночас серед науковців поширений і інший підхід до визначення цивільного процесу ЄС. Так, М. Сторм [17], М. Фреденталь [18], Г. Вагнер [19] під *European Civil Procedure* визначали більш широкий комплекс процедур, які спрямовані на захист прав жителів ЄС і в перспективі повинні охопити національні процесуальні системи держав-членів.

Більш комплексно визначає цивільний процес ЄС Л. О. Терехова, не тільки як галузь наднаціонального, побудованого на базі законодавства міждержавного об'єднання ЄС, але також як галузь науки, що займається дослідженням процесуальної інтеграції (і її механізмів) в рамках країн ЄС, і навчальну дисципліну [20]. Так можна охарактеризувати цивільний процес у широкому розумінні і за умов його активного розвитку, оскільки сьогодні відбувається становлення відповідної галузі законодавства і права, з'являються перші комплексні наукові дослідження та навчальні програми.

Цивільний процес ЄС можна віднести до правового інституту, сукупність норм якого регулює відносини тільки транскордонного характеру. Як слушно підкреслює Л. А. Луць, право ЄС утворює складну систему правових норм, але попри всю її складність, вона є системою права з відповідним поділом на галузі права та інститути [16, с. 78].

Але не тільки законодавство ЄС стало джерелом цивільного процесу ЄС. Специфіка інтеграційної сутності такого утворення, як ЄС, виявляється в його повноцінній правовій системі, яка почала формуватися із установчих договорів і виникнення вторинного права, потім розвивалася нормотворчою діяльністю інститутів Союзу та практикою Суду ЄС, як слушно зауважує Т.В. Комарова [1, с. 254–256]. З огляду на це, авторка відносить до джерел цивільного процесу і практику Суду Європейського Союзу, численні рішення якого містять правові принципи європейського цивільного процесу і становлять його базу.

Варто зазначити, що дослідження цивільного процесу ЄС, як і будь-яке порівняльно-правове дослідження, супроводжується проблемами термінологічного визначення. Оригінальна назва явища, яке використовувалося в роботах зарубіжних науковців, – *European Civil Procedure*, що можна перекласти як «Європейський цивільний процес». Але при дослідженні ми повинні орієнтуватися не на дослівний переклад, а в результаті дослідження сутності та природи явища, запропонувати найбільш близьку назву – цивільний процес ЄС.

На нашу думку, при визначенні поняття передусім потрібно виходити із сутності конкретного явища: *European Civil Procedure* – це не цивільний процес європейських держав. Він складається із наднаціонального законодавства ЄС, тобто сукупності норм, що регулюють розгляд і вирішення справ в межах ЄС. Таким чином, його більш доцільно розглядати як цивільний процес ЄС, який сформувався в результаті пошуку шляхів нівелювання відмінностей, які існують у національних процесуальних системах його держав-членів.

При визначенні Європейського цивільного процесу варто виходити із перспектив подальшого розвитку цивільного процесу ЄС як сукупності норм, що врегульовують цивільні і комерційні спори транскордонного характеру. Серед держав – членів РЄ, які ратифікува-



ли Європейську конвенцію, гармонізації цивільного процесу не відбувається і немає єдиного наднаціонального європейського законодавства у сфері транскордонного цивільного процесу. Водночас їм притаманні єдині спільні та цивілізаційні цінності, зокрема, ті, що визначають загальні засади здійснення правосуддя. Подальший розвиток цивільного процесу ЄС у напрямку створення спільного правового простору та забезпечення справжнього європейського простору правосуддя, на наше переконання, спрямований на розбудову єдиного Європейського цивільного процесу, який буде розвиватися в межах РЄ, розвиваючи положення Європейської та Брюссельської конвенції, а також рішень ЄСПЛ. Про таке спрямування свідчать останні проекти з підготовки єдиних регіональних європейських правил цивільного судочинства.

Висновки. Правове регулювання цивільного процесу ЄС здійснюється за допомогою наднаціонального законодавства ЄС, положеннями якого визначено порядок діяльності судів із розгляду і вирішення цивільних і комерційних справ транскордонного характеру.

Цивільний процес ЄС можна визначити як галузь європейського права, сукупність наднаціональних законодавчих норм, що визначають порядок розгляду і вирішення цивільних і комерційних справ транскордонного характеру в усіх державах – членах ЄС.

В широкому розумінні цивільний процес ЄС можна визначити як підгалузь науки цивільного процесуального права, що об'єднує систематизовані знання із законодавства ЄС, що визначають порядок розгляду і вирішення цивільних і комерційних справ транскордонного характеру в усіх державах – членах ЄС, положень наукової доктрини, що формується, а також судової практики в сфері розгляду та вирішення цивільних і комерційних спорів транскордонного характеру в ЄС.

Основою цивільного процесу ЄС стали загальноєвропейські процедури з вирішення дрібних спорів та видачі судових наказів про сплату. Із запровадженням цих процедур розгляду справ у спрощеному режимі, що регулюють судову діяльність із відкриття провадження до набрання сили судовим рішенням, розпочалося утворення єдиної системи цивільного процесу ЄС, оскільки іншими регламентами ЄС забезпечувалися здійснення окремих процесуальних дій в провадженнях, ускладнених транскордонним елементом.

Серед визначальних ознак цивільного процесу ЄС варто виділити такі: автономність, оскільки загальноєвропейські процедури повністю врегульовують порядок розгляду справи судом; системний комплексний характер, оскільки основою цього механізму є процедури розгляду і вирішення спорів у суді першої інстанції; взаємопов'язаність із системами національного процесуального законодавства, оскільки до не врегульованих положеннями законодавства ЄС відносин застосовується положення національного законодавства держави – члена компетентного суду; альтернативний характер процедур і поширення тільки на транскордонні спори.

Список використаних джерел:

1. Комарова Т.В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу : [монографія] / Т.В. Комарова. – Х. : Право, 2010. – 360 с.
2. Макаруха З.М. Юрисдикція, визнання та виконання судових рішень у цивільних справах транснаціонального характеру в рамках Європейського Союзу / З.М. Макаруха // Укр.-грец. міжнар. наук. юрид. журн. «Порівняльно-правові дослідження». – 2009. – № 1. – С. 47–52.
3. Цират Г.А. Особенности унификации норм, регулирующих процедуры получения доказательств за границей в рамках Европейского Союза / Г.А. Цират // Леге и вита. – 2013. – № 3. – С. 222–226.
4. Storm M. Improving access to Justice in Europe [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.pan-ol.lublin.pl/wydawnictwa/TPraw3/Storme.pdf>.
5. Gottwald P. The European Law of Civil Procedure [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.asianlii.org/jp/journals/RitsLRev/2005/3.pdf>.



6. Stadler A. From The Brussels Covention to Regulation 44/2001: cornerstones of a European Law of Civil Procedure [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?id=COLA2005058&PHPSESSID=nvaq0lt34hemf4fa89103hun40>.

7. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Electronic resource]. – Mode of access : http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/oj_112_20010116_en.pdf.

8. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters of 12 December 2012 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32012R1215>.

9. Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and the Council of 21/4/2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims (EEO Regulation) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32004R0805>.

10. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006R1896>.

11. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007R0861>.

12. Kramer X. E. A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe: the European Small Claims Procedure Accomplishments, New Features and Some Fundamental Questions of European Harmonization A.W. Jongbloed (ed.) // The XIIIth World Congress of Procedural Law: The Belgian and Dutch Reports. – Antwerpen: Intersentia, 2008. – P. 253–283.

13. Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and the Council of 13 November 2007 on the service in the Members States of judicial and extrajudicial documents in Civil or commercial matters (service of documents) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32007R1393>.

14. Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28/5/2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (Evidence Regulation) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001R1206>.

15. Regulation (EU) No 655/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1422049979203&uri=CELEX:32014R0655>.

16. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) / Л.А. Луць. – К., 2003. – 304 с.

17. Storme M. A single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.asianlii.org/jp/journals/RitsLRev/2005/6.pdf>.

18. Freudental M. The Future of European Civil Procedure [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.ejcl.org/75/art75-6.html>.

19. Wagner G. Harmonization of Civil Procedure – Policy Perspectives // Civil Litigation in a Globalising World. – The Hague, The Netherlands : T.M.C. Asser Press, 2012. – P. 93–119.

20. Гражданский процесс ЕС [Electronic resource] – Mode of access : http://civpro.info/wordpress/?page_id=1335.



КОЧИНА О. С.,
асистент кафедри цивільного,
господарського,
адміністративного права та процесу
(Науково-навчальний інститут права
та соціальних технологій
Чернігівського національного
технологічного університету)

УДК 347.788.4

ПІРАТСТВО ЯК ОДИН З НАЙПОШИРЕНІШИХ СПОСОБІВ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

Стаття присвячена розгляду основних проблем у сфері охорони та захисту авторських та суміжних прав, а саме: боротьбі з Інтернет-піратством, удосконаленню системи колективного управління авторськими та суміжними правами, а також шляхом вирішення проблеми широкого використання неліцензійного програмного забезпечення.

Ключові слова: захист авторських та суміжних прав, інтелектуальне піратство, Інтернет-піратство, колективне управління майновими правами, неліцензійне програмне забезпечення.

Статья посвящена рассмотрению основных проблем в сфере охраны и защиты авторских и смежных прав, а именно: борьбе с Интернет-пиратством, усовершенствованию системы коллективного управления авторскими и смежными правами, а также путем решения проблемы широкого использования нелегального программного обеспечения.

Ключевые слова: защита авторских и смежных прав, интеллектуальное пиратство, Интернет-пиратство, коллективное управление имущественными правами, нелегальное программное обеспечение.

The article examines the main problems in the health and protection of copyright and related rights, namely the fight against online piracy, improvement of the collective management of copyright and related rights, as well as ways to address widespread use of unlicensed software.

Key words: protection of copyright and related rights, piracy, Internet piracy, collective management of property rights, unlicensed software.

Вступ. Останнім часом безкоштовне скачування музики, відео, користування неліцензійними комп'ютерними програмами – це настільки звичайні і розповсюджені явища, що не викликають ніякої підозри серед звичайних користувачів. Для деякого може здатися, що така незаконна діяльність – це злочин без жертв, де ніхто не страждає від продукції, отриманої безкоштовно або за набагато нижчими цінами, ніж фірмовий продукт. Тим не менше, світ піратства зачіпає майже всю Інтернет-мережу і часто призводить до значної шкоди не тільки для виробника та економіки країни, а і для споживачів, адже не завжди підроблений, піратський товар є якісним і безпечним.

В нашій країні питання інтелектуального піратства стоїть особливо гостро. 1 травня 2013 року Офіс торговельного представника США присвоїв нашій державі статус «Пріори-



тетної іноземної країни» («Priority Foreign Country») у рамках «Спеціальної доповіді 301» («Special 301» List) через не вирішеність низки проблем у сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Таке рішення було обґрунтовано існуванням трьох критичних проблем: відсутність ефективних та системних засобів боротьби з порушеннями авторського права та суміжних прав в мережі Інтернеті, наявність недоліків в системі колективного управління авторськими та суміжними правами; широке використання неліцензійного програмного забезпечення як урядовими, так і приватними установами [1].

Зазначеним проблемам у сфері порушення авторських та суміжних прав приділяється достатньо активна увага з боку науковців. Зокрема в роботі були використані результати досліджень П. А. Каленіченко, О. В. Карпенко, М. Г. Миколюка, З. В. Пічкурової. Проте, не дивлячись на популярність теми, в межах даного дослідження розглядаються проблеми інтелектуального піратства, на які звертає увагу Офіс торговельного партнерства США, та пропонуються шляхи їх вирішення з метою якомога швидшого позбавлення України статусу «Пріоритетної іноземної країни».

Постановка завдання. Вищевикладене обумовлює актуальність зазначеної теми і визначає її мету – дослідити проблеми правового захисту суб'єктів авторського права та суміжних прав від піратства та шляхи їх вирішення.

Результати дослідження. Найбільш болючим питанням порушення авторських та суміжних прав є Інтернет-піратство. Зараз в Інтернеті є безліч сайтів і сервісів, за допомогою яких можна абсолютно безкоштовно завантажити фільми, програми і музику. За даними Всесвітньої організації інтелектуальної власності список піратських сайтів з українським походженням виглядає таким чином: EX.ua, Extratorrent.cc, SumoTorrent.com, futubox (хоститься в Румунії, але управляється з України), newalbumreleases.com, jams.to. У звіті згадується, що хостинг надається сотням піратських сайтів і торрентів, таким як torrentbit.net, btloft.com, bitloft.org, torrentz.cd, torrentpond.com, btmon.com, torrentz.wf та інші [14].

Відома соціальна мережа «ВКонтакте», відвідуваність якої в 2015 році перевищила 70 мільйонів користувачів на добу, також займає лідируючі позиції у сфері Інтернет-піратства.

Отже, абсолютно логічно назріло питання: як боротися з Інтернет піратством?

Ще в 2012 році до ВРУ був внесений проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав» [2], прийняття якого дало б можливість захищати добросовісних користувачів контенту в мережі Інтернет. Даний законопроект передбачає процедуру, згідно з якою інтернет-провайдер, за допомогою послуг якого порушуються авторське право або суміжні права, несе з відповідною особою-порушником солідарну відповідальність.

Прийняття таких змін до інтелектуального законодавства могло б змінити хід кримінальної справи файлообмінника ex.ua. Як відомо сайт був закритий 31 січня 2012 року в рамках порушеної кримінальної справи за фактом розміщення на порталі п'ятьма невідновленими особами контрафактної продукції компанії Adobe. Суму збитку позивач оцінив у 180 тис. грн. Разом з тим, вже 2 лютого сайт відновив роботу, а сервера, вилучені у кримінальній справі, повернені і також введені в експлуатацію.

В ході слідства було з'ясовано, що «факт розміщення на порталі неліцензійних продуктів не може стати причиною для блокування домену, тому вимога була відкликана. Тепер домен знову може бути включений, проте сервера порталу все ще у міліції. Їх вилучення ніяк не сприяє встановленню особистостей п'яти осіб, які розмістили контрафактний контент. Більш того, після блокування домену встановити особи порушників стало неможливо» [13].

На основі даної справи можна зробити висновок про те, що доки на законодавчому рівні не буде встановлений належний механізм притягнення до відповідальності інтернет-провайдерів, за допомогою послуг яких розміщуються нелегальні піратські копії, боротися з Інтернет-піратством буде дуже важко.

Росія пішла ще далі: Російський союз правовласників (РСП) розробив концепцію «глобальної ліцензії» для всіх видів контенту в сегменті російського інтернету. Проект авторського «податку на Інтернет» полягає у видачі «глобальної ліцензії» на всі можливі види



творів, що охороняються авторським правом, яку мають отримувати всі оператори зв'язку. Саме на них передбачається покласти обов'язок виплачувати правовласникам відповідні кошти авторської винагороди за використання їх інтелектуальної власності в Рунеті. Правовласники, за домовленістю з операторами, будуть видавати ліцензії на право використання свого продукту (саме цей дозвіл і носить попередню назву «глобальна ліцензія»), а користувачі отримають необмежені права доступу до контенту даного правовласника [10].

Зараз даний проект знаходиться на розгляді такими відомствами, як Мінкомзв'язку, Мінкультури, Мінфіну, Мінекономрозвитку та Мін'юсту. На основі його розгляду повинні бути розроблені проекти поправок до відповідних законів та урядових рішень.

22 січня 2015 року в Мінекономрозвитку відбувся круглий стіл присвячений виробленню Дорожньої карти захисту інтелектуальної власності в поточному році. На обговорення було винесено ініціативу асоціацій правовласників щодо плану дій на 2015 рік, який передбачає 24 пункти, спрямованих на боротьбу з піратством в Інтернеті, серед яких: продовжити прилюдну роботу над законопроектом про захист авторського права в інтернеті; створити освітню кампанію щодо шкоди піратства; встановити власників основних піратських ресурсів і публічно запропонувати їм провести «люстрацію контенту» у визначений термін; налагодити співпрацю між держінспекторами з Держслужби інтелектуальної власності та правовласниками; створити групу по взаємодії інспекторів з правоохоронцями та судами; провести позапланові перевірки піратських ресурсів з оформленням актів, протоколів; застосувати судові методи впливу на «невиправних піратів»: розделегування доменних імен, блокування DNS, штрафні санкції і т. д.; визначити, що оператори і провайдери зобов'язані «сприяти запобіганню правопорушень»; внести зміни до законодавства про рекламу; заборонити рекламу на піратських сайтах; провести легалізацію програмного забезпечення в органах влади; створення системи колективного управління авторськими правами; внесення змін до Кримінального і Митного кодексів в тому, що стосується виготовлення та збуту контрафакту тощо [7].

На думку управляючого партнера АО «Юскутум» А. Афяна, ця дорожня карта демонструє, що його автори не розуміють, що потрібно робити з піратством, і якими методами з ним боротися. Кожен з пунктів по-своєму безглуздий і некомпетентний. Реальних ефектів зниження рівня піратства такі методи, навіть якщо станеться диво і вони будуть здійснені, не принесуть [8].

На нашу думку, така критика є достатньо перебільшеною. Деякі пункти Дорожньої карти дійсно викликають сумнів у можливості їх реалізації, але такі дії є безперечним кроком вперед у боротьбі з піратством. На даний момент карта ще знаходиться в процесі розробки, до цього процесу можуть долучитися всі бажаючі, отримавши доступ за посиланням: http://sips.gov.ua/ua/waiting_room.html.

До боротьби з піратством долучилися і безпосередньо автори, виконавці, виробники фоно-, відеограм, організації мовлення. Так, у січні 2015 р. на каналах медіа груп Star Light Media та «1+1 медіа» стартувала соціальна рекламна кампанія «Ігноруй піратів! Не порушуй авторські права» від антипіратської Ініціативи «Чисте небо». Кампанія мала дві цілі: актуалізувати проблему піратського бізнесу в свідомості суспільства, а також перешкоджати фінансуванню рекламодавцями українських сайтів-піратів [12]. Але, на жаль, така рекламна компанія була недовгою, глядачі могли спостерігати такий відеоролик всього один місяць.

До боротьби з піратством також залучаються некомерційні громадські організації (наприклад, Українська Антипіратська Асоціація), підприємці, музиканти, медійники, представники міжнародних організацій тощо.

Слід погодитися з П. А. Калениченко у тому, що удосконалення охорони авторського й суміжних прав у мережі Інтернет пов'язане і з розвитком колективного управління майновими правами суб'єктів авторського й суміжних прав, адже дотримання прав інтелектуальної власності користувачами залежить не лише від ефективного захисту прав, а й від «зручності» дотримання прав, оплати винагороди суб'єктам права [3; с. 198]. Крім того, на проблемі колективного управління авторськими та суміжними правами наголошувалося Офісом торговельного представника США.



В Україні до 2002 року діяла тільки одна організація колективного управління – Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав». На сьогодні в Україні на обліку в Державній службі інтелектуальної власності України перебуває 15 організацій колективного управління, діяльність яких регулюється ст. 47-49 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та деякими підзаконними актами.

Проте, незважаючи на просту регламентацію в законодавстві щодо організацій колективного управління, в Україні існує низка проблем в зазначеній сфері. М. Г. Миколук визначає наступні проблеми та шляхи їх вирішення:

1) складна схема збору коштів за використання об'єктів авторського права та суміжних прав – необхідно законодавчо закріпити статус і функції уповноважених організацій та визначити критерії їх відбору на законодавчому рівні, щоб не було можливості маніпулювати цим надалі;

2) проблема сум незапитаної винагороди – необхідно зобов'язати організації колективного управління здійснювати всі можливі дії для сповіщення правовласників, винагороду яких вони зібрали, але не уклали із ними договорів;

3) проблема звітності користувачами об'єктів авторського права і (або) суміжних прав – слід передбачити відповідальність користувачів (радіо, телеканали, кафе, бари, ресторани, торгові центри, супермаркети та ін.) за недобросовісну звітність або її відсутність;

4) неоднозначність Закону «Про авторське право та суміжні права» щодо питанням про засновників організацій колективного управління – необхідно визначити перелік осіб, які можуть бути засновниками організацій колективного управління, а саме зазначити, що, крім первинних суб'єктів, це можуть бути спадкоємці (правонаступники) та особи, яким передано (відчужено) майнові права [4, с. 187-189].

Зараз активно ведеться робота над проектом Закону України «Про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав», прийняття якого вирішило б ряд проблем у зазначеній сфері. Зокрема, даний проект визначає правові та організаційні засади колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в Україні, які полягають у:

1) спрощенні процедури обліку організацій колективного управління;

2) забезпеченні вдосконалення процедури визначення уповноважених організацій колективного управління;

3) визначенні відсотків, які організація колективного управління та уповноважені організації можуть утримувати із сум виплаченої винагороди, необхідні виключно для покриття поточних витрат, пов'язаних зі збором і розподілом цієї винагороди;

4) встановленні обов'язку для організацій колективного управління та уповноважених організацій інформувати громадськість про свою діяльність та про її результати;

5) визначенні строку дії свідоцтва уповноваженої організації;

6) закріпленні порядку здійснення нагляду (контролю) за діяльністю уповноважених організацій колективного управління [6].

Ще одним питанням, на якому акцентується увага у Звіті щодо України про захист авторських прав, – це широке використання неліцензійного програмного забезпечення як урядовими, так і приватними установами.

Використання неліцензійного програмного забезпечення в Україні найчастіше здійснюється в наступних формах: копіювання та розповсюдження програмного забезпечення; продаж комп'ютерної техніки із попередньо встановленим неліцензійним програмним забезпеченням; використання піратських комп'ютерних програм органами державної влади, суб'єктами господарювання у своїй діяльності та фізичними особами для власних потреб [5, с. 47].

Ще в травні 2002 року розпорядженням КМУ була затверджена Концепція легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням [1], якою були визначені заходи боротьби з незаконним використанням програмного забезпечення, джерела фінансування, план реалізації. Але на практиці вагомих зрушень за 13 років не відбулося.



Серед небагатьох державних установ, які відрепортували про успіхи в цьому напрямку, були «Енергоатом» та Національний банк України, які провели багатомільйонні тендери із закупівлі легального програмного забезпечення. Цікаво, що за програмне забезпечення Microsoft Нацбанк платив якомусь ТОВ «БМС Консалтинг», а «Енергоатом» – ЗАТ «Інформаційні комп'ютерні системи». В обох випадках ціни закупівлі були занадто високими, що наштовхує на чергові роздуми про «відкати» [11].

В 2013 році на легалізацію програмного в державних структурах в бюджеті було передбачено 100 млн грн.. Але враховуючи те, яка політична та економічна ситуація склалася в Україні в 2014–2015 рр., говорити про те, щоб виділяти такі кошти з бюджету є абсолютним абсурдом.

Проте ситуація не така уже і безвихідна, як здається на перший погляд. Як зазначає О. В. Карпенко, більш широкого поширення у світі, особливо в державних установах, набуває вільне програмне забезпечення. Користувачеві передаються всі основні майнові права на об'єкт інтелектуальної власності відповідно до умов ліцензії. Щоб гарантувати національну безпеку, необхідно використовувати такі інформаційні системи, які унеможлиблювали б введення елементів, що дозволяють третім особам вести дистанційний контроль за роботою користувача або несанкціоновано знімати інформацію. Саме тому код програми має бути доступним державним службовцям для перевірки. Тому в багатьох країнах (Франція, Німеччина, Чехія, країни Скандинавії, Мексика, Перу, Китайська народна республіка) передусім державні заклади переходять на відкриті програмні продукти. Навіть у Міністерстві юстиції України використовується операційна система *Му Linux* [9].

Отже, застосування програмного забезпечення з відкритим кодом дозволило б вирішити питання неліцензійних програм без фінансування додаткових витрат з боку державного бюджету. Проте, як зазначає З. В. Пічкурова, цю ситуацію значно ускладнює суспільне ставлення до цієї проблеми. В свідомості громадян нашої країни міцно закріпилось сприйняття комп'ютерних програм як невід'ємної частини або «безкоштовного додатку» до комп'ютера, але не до результату інтелектуальної діяльності людини, який, безумовно, є товаром. Практика вказує і на численні випадки несвідомого використання неліцензійних програм через недостатню поінформованість окремих осіб про незаконність таких дій [5, с. 45].

Тому проведення освітньої програми, в тому числі серед працівників державних установ, про що йшлося в проекті Дорожньої карти захисту інтелектуальної власності, має стати невід'ємним кроком на шляху подолання проблеми неліцензійного використання програмного забезпечення.

Висновки. Таким чином, перед Україною стоїть надзвичайно важливе завдання – подолання такого масштабного явища, як піратство. В іншому випадку – численні невдоволення з боку видавців різноманітних творів у галузі науки, літератури і мистецтва, виробників фонограм, відеограм, програмного забезпечення, економічні та морально-політичні втрати для держави, в тому числі і на міжнародній арені.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням: Розпорядження КМУ від 15 травня 2002 р. № 247-р (з под. змінами і доп.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/>.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав: проект Закону України від 15 червня 2010 року № 6523 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6523&skl=7.
3. Калениченко П. А. Проблеми охорони авторського і суміжних прав у мережі Інтернет / П. А. Калениченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 192-199.
4. Миколук М. Г. Проблеми колективного управління суміжними майновими правами в Україні / М. Г. Миколук // Університетські наукові записки. – 2013. – № 4 (48). – С. 186-190.



5. Пічкурова З. В. Подолання проблем охорони програмного забезпечення в контексті європейської інтеграції: вітчизняні реалії та міжнародний досвід / З. В. Пічкурова // Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. Серія: економіка, право, політологія, туризм. – 2010. – № 2. – Том 2. – С. 44-50.

6. Аналіз регуляторного впливу проекту Закону України «Про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sips.gov.ua/ua/normative_acts.html.

7. Дорожня карта захисту інтелектуальної власності – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://creativeintellect.net/news/ip-protection-roadmap-2015/>.

8. Інтернет-піратство и дорожная карта в никуда – колонка Артема Афяна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ain.ua/2015/01/27/560789>.

9. Карпенко О. В. Механізми впровадження програмного забезпечення в органах державного управління / О. В. Карпенко // Державне управління: теорія і практика. – 2006. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.academy.gov.ua/ej3/txts/TEKNOLOGIYA/05-KARPENKO.pdf>.

10. Концепцію сборов авторського вознаграждения за интернет оценят ведомства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2014/11/11/internet_kontent_prav_RSP/.

11. Україну опять назначили «піратом». Последствия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://argumentua.com/stati/ukrainu-opyat-naznachili-piratom-posledstviya>.

12. «Чисте небо» починає рекламну кампанію у телефії та в Інтернеті [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalcontentua.com/archives/994>.

13. EX.UA разблокирован: власть испугалась Интернет-Майдана? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://argumentua.com/novosti/exua-razblokirovan-vlast-ispugalas-internet-maidana>.

14. Ukraine. International Intellectual Property Alliance (IIPA). 2015 Special 301 Report on Copyright Protection and Enforcement [Internet resources]. – Access mode: <http://www.iipa.com/rbc/2015/2015SPEC301UKRAINE.pdf>.



ЛАВРЕНЧУК Т. М.,
студентка юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.961.38

«НОТАРІАЛЬНА ТАЄМНИЦЯ» ЯК ПРИНЦИП НОТАРІАТУ: ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЙОГО ПОРУШЕННЯ

У статті аналізується поняття «нотаріальної таємниці» як принципу нотаріату. Досліджуються проблеми відповідальності за порушення даного принципу та рівень її правової регламентації.

Ключові слова: нотаріальна таємниця, принцип нотаріату, нотаріус, відповідальність нотаріуса.

В статье анализируется понятие «нотариальной тайны» как принципа нотариата. Исследуются проблемы ответственности за нарушение данного принципа и уровень её правовой регламентации.

Ключевые слова: нотариальная тайна, принцип нотариата, нотариус, ответственность нотариуса.

The article analyzes the concept of «notaries secret» as a principle of notary. It examines the problems of responsibility for violation of this principle and the level of its legal regulation.

Key words: notaries secret, notaries' principle, notary, notary responsibility.

Вступ. Актуальність теми пов'язана з тим, що забезпечення реалізації принципу нотаріальної таємниці є гарантією дотримання прав фізичних та юридичних осіб, які звертаються за правовою допомогою до нотаріусів. Однак часто ця гарантія в силу недосконалості механізму правового регулювання порушується. В той же час питання збереження відомостей, що становлять предмет нотаріальної таємниці є надзвичайно важливим в межах здійснення нотаріальної діяльності, безперечним показником авторитету системи органів нотаріату і тому потребує детального вивчення та дослідження. Окрім того, необхідність розгляду даної теми пов'язана зі змінами, які вносять до законодавства та потребують детального аналізу.

Вченими та науковцями у різний час досліджувалась проблеми забезпечення реалізації принципу «нотаріальної таємниці» та збереження відомостей, що становлять її предмет. Серед дослідників варто назвати таких, як: С. Фурса, Є. Фурса, М. Авдюков, Г. Черемних, І. Черемних, В. Шипітько, Я. Панталієнко, М. Бондарева, О. Коротюк, О. Кармаза, І. Мельник, Ю. Желіховська та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження юридичної природи «нотаріальної таємниці», аналіз законодавства та основних проблемних аспектів відповідальності осіб, на яких поширюється дія «принципу нотаріальної таємниці» та дослідження ступеню регульованості.

Результати дослідження. Головною умовою створення правової держави в Україні є реальне забезпечення і захист прав і свобод людини і громадянина. Так, у статті 3 Конституції України (далі – КУ) зазначено, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». З цієї метою створено розгалужену систему державних органів та інститутів, які взаємодіють між собою та виконують окремі завдання, спрямовані



на досягнення спільної мети – створення сприятливих умов для реалізації кожним громадянином гарантованих йому КУправ і свобод, а також створення дієвого механізму, спрямованого на запобігання порушенням та зловживанням у цій сфері. Важливу роль у здійсненні правозахисної та правоохоронної функції в державі відіграє нотаріат, який поруч з іншими інститутами держави забезпечує здійснення конституційного права громадян на правову допомогу.

Охорона та захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, які звертаються до нотаріусів у зв'язку зі здійсненням ними своєї професійної діяльності, забезпечується принципом нотаріальної таємниці.

Насправді нотаріальна таємниця має надзвичайно вагомим значення при здійсненні нотаріального провадження, адже вона підкріплює довіру громадян до органів нотаріату і є одним із важливих правил діяльності самого нотаріуса, що забезпечує його авторитет [1, с. 108].

Необхідно зазначити, що даний принцип в межах класифікації принципів нотаріату відноситься до тих, які побудовані на змішаній основі, тобто, тих, які одночасно мають відношення як до організації нотаріату, так і процесуальної діяльності нотаріуса [2, с. 41].

Суть даного принципу полягає в тому, що відомості, які утворюють нотаріальну таємницю не можуть бути розголошені тими, кому в силу їх службового, професійного або іншого обов'язку зазначена інформація стала відома [3, с. 198].

Не можна не погодитись з думкою С. Я. Фурси, яка зазначає, що нотаріальну таємницю потрібно розглядати з двох боків. З одного боку, це таємниця особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, з іншого – таємниця нотаріуса як фахівця. Важливими є обидві характеристики поняття таємниці вчинення нотаріальних дій, і обидві мають бути законодавчо закріплені [4, с. 86].

Безперечним доказом вагомості принципу нотаріальної таємниці як для безпосередньої діяльності нотаріуса, так і для осіб, які звертаються до нього за правовою допомогою, на мою думку, є його відображення в Основному Законі України.

Так, на рівні статті 3 КУ проголошено, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Статтею 32 КУ, що: «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України». Саме ці положення стали першоосновою та сприяли виникненню принципу нотаріальної таємниці.

Закріплення даного принципу характерне для більшості розвинених країн світу. В Україні положення щодо принципу нотаріальної таємниці закріплені в Законі України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ (далі – Закон про нотаріат) в статтях 5, 6 та 8.

Зокрема особа, якій вперше надається право займатися нотаріальною діяльністю згідно зі ст. 6 Закону про нотаріат, в урочистій обстановці дає присягу і зобов'язується зберігати професійну таємницю. При цьому законодавець виокремлює такий обов'язок серед інших, що підкреслює виняткове значення даного принципу та виключну необхідність його дотримання кожним нотаріусом при здійсненні професійної діяльності, на рівні з іншими обов'язками. Окрім того, вжите формулювання «професійна таємниця» та назва статті 8 Закону про нотаріат «Нотаріальна таємниця» свідчить про ототожнення даних понять.

Професійна таємниця визначається як узагальнена назва відомостей (переважно з обмеженим доступом), якими володіє особа у зв'язку з виконанням нею професійної діяльності й розголошення яких заборонено. В Україні такими є відомості, що становлять адвокатську, банківську, лікарську, комерційну, нотаріальну, службову таємницю [5, с. 136].

Зміст принципу нотаріальної таємниці розкривається в статті 8 Закону про нотаріат. Так, законодавець сформулював визначення нотаріальної таємниці, згідно з яким, «нотаріальна таємниця» – сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо.

З аналізу статті 8 Закону про нотаріат випливає, що нотаріальна таємниця виникає не тільки у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій, а і у випадку звернення до нотаріуса з інших



питань (наприклад, надання правових консультацій). Однак, таке положення дещо суперечить статті 5, яка закріплює обов'язок нотаріуса «зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій». Очевидно, що такий обов'язок поширюється і на випадки звернення особи до нотаріуса, що не пов'язане з вчиненням нотаріальних дій. Отже, доцільно на законодавчому рівні узгодити між собою ці два положення.

Окрім того, в основі будь-якої професійної таємниці лежить здійснення професійної діяльності. Повноваження нотаріусів не зводяться лише до вчинення ними нотаріальних дій. Тому обов'язок нотаріуса зберігати нотаріальну таємницю не доцільно обмежувати лише сферою вчинення нотаріальної дії.

Коло осіб, на яких поширюється дія нотаріальної таємниці, а саме – обов'язок збереження такої таємниці, відповідно до Закону про нотаріат, є не вичерпним. Так, до таких осіб відносяться: нотаріус; посадові особи органів місцевого самоврядування; консульські установи та дипломатичні представництва України; головні лікарі, капітани морських, річкових суден, що ходять під прапором України, начальники установ виконання покарань та інші особи, яким делеговані повноваження на вчинення окремих нотаріальних дій; помічники нотаріуса; особи, яким такі відомості стали відомі у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи (перекладачів, експертів, осіб, які перебувають у трудових відносинах з нотаріусом); свідки, залучені до вчинення нотаріальних дій; інші особи, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці.

Правило про конфіденційність інформації, яка стала відома особі, зберігає силу і в разі відставки посадової, службової особи, виходу на пенсію, зняття з себе повноважень (якщо йдеться про представників, рукоприкладників, управителів, виконавців заповітів, опікунів тощо). З іншого боку, очевидно є повна свобода волевиявлення особи, від імені якої або в інтересах якої вчинялася дія. Така особа вільна розповсюджувати таємну інформацію стосовно нотаріального провадження в будь-який спосіб [3, с. 200].

Як зазначає О. В. Коротюк, нотаріальна таємниця виникає у будь-яких осіб у разі отримання інформації, пов'язаної із вчиненням нотаріальних дій. У нотаріуса ж виникає обов'язок зберігати нотаріальну таємницю як професійну таємницю у випадку звернення до нього як з приводу вчинення нотаріальних дій, так і з інших питань, якщо предмет звернення стосується виконання ним повноважень нотаріуса, а також у разі якщо в процесі звернення він дізнається відомості, які можуть становити нотаріальну таємницю (наприклад, у разі огляду певних документів) [6, с. 66].

Щодо відповідальності за порушення даного принципу в статті 8 Закону про нотаріат лише зазначається, що «особи, винні в порушенні нотаріальної таємниці, несуть відповідальність у порядку, встановленому законом». Таке формулювання є досить розмитим і неточним, не дає якихось конкретних орієнтирів та посилань, що, на мою думку, є значною помилкою законодавця.

Відповідальність нотаріусів за недодержання таємниці нотаріальних дій чітко визначена ст. 12 Закону про нотаріат, пунктом «ж» якої встановлюється, що порушення нотаріусом вимог, передбачених ч. 2 ст. 3, ч. 1 ст. 8 та ст. 9 Закону про нотаріат, є підставою для анулювання Свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю. Однак відповідальність у виді анулювання Свідоцтва не відповідає ні ступеню суспільної небезпеки такого діяння, ні наслідкам, до яких може призвести його вчинення.

Відповідальність інших осіб, на яких поширюється обов'язок збереження нотаріальної таємниці (в тому числі помічника нотаріуса) ні ЗУ про нотаріат, ні іншими нормативними актами не визначена. Це дає змогу говорити про відсутність відповідних гарантій дотримання даного принципу. В свою чергу, неврегульованість механізму притягнення таких осіб до відповідальності створює умови, за яких таке діяння залишається безкарним. Очевидно, що необхідним є внесення змін до чинного законодавства в контексті встановлення відповідальності за такі дії.

Питання забезпечення принципу нотаріальної таємниці знайшло своє відображення у кримінальному законодавстві зарубіжних країн, в якому передбачається відповідальність за



розголошення відомостей, що становлять нотаріальну таємницю. Такі положення найчастіше містяться в розділах, що встановлюють відповідальність службових осіб. Це пояснюється різним підходом до визначення статусу нотаріуса.

У розумінні українського кримінального законодавства нотаріус є особою, що надає публічні послуги. Цікавим є те, що ані в кримінальному, ані в регулятивному законодавстві не вирішено питання про те, що таке «публічні послуги». Відповідно до Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органам виконавчої влади, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р, сферу публічних послуг становлять послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні.

М. І. Хавронюк визначає публічні послуги, як послуги, що надаються публічним сектором, а в окремих випадках приватним сектором під відповідальність публічного сектору і за рахунок публічних коштів [7, с. 76].

Зважаючи на те, що нотаріальна діяльність здійснюється не лише державними, але і приватними нотаріусами, а також окремі повноваження щодо вчинення нотаріальних дій мають службові особи приватного сектору (наприклад, головні лікарі, капітани морських та річкових суден, начальники експедицій). Вони також надають послуги, які за своєю суттю є «публічними», отже, обмеження таких послуг сферою державних органів та підприємств, що знаходяться в їх управлінні є необґрунтованим. Тому доцільно визначити, що до публічних відносяться: а) послуги, які загалом відносяться до сфери державного управління, але в силу відповідних причин делеговані іншим особам; б) послуги, які є суспільно важливими.

Порушення принципу нотаріальної таємниці безпосередньо нотаріусом слід кваліфікувати за статтею 3652 Кримінального Кодексу України (далі – КК) як «зловживання повноваженнями особою, яка надає публічні послуги» за умови, що такі дії пов'язані з: 1) отриманням неправомірної вигоди; 2) завдали істотної шкоди.

Однак проблемним видається питання кваліфікації дій осіб, які уповноважені вчиняти окремі нотаріальні дії в силу наданих їм повноважень (посадові особи органів місцевого самоврядування, консульських установ тощо), оскільки переважна більшість таких осіб одночасно, в зв'язку з займаною посадою, є «службовими особами». Такі ситуації мають вирішуватись на користь кваліфікації дій таких осіб за статтею 364 або 3641 КК як «зловживання повноваженнями службовою особою».

Незважаючи на «публічний характер» послуг, до яких належить вчинення нотаріальних дій, ці особи не набувають статусу «осіб, які надають публічні послуги», вони лише виконують делеговані їм державою повноваження щодо вчинення таких дій.

Отже, відповідальність нотаріусів та осіб, що уповноважені вчиняти окремі нотаріальні дії, що пов'язана з порушенням принципу «нотаріальної таємниці» регламентовані КК України. Однак така регламентація є опосередкованою і стосується лише окремих ситуацій, коли такі дії завдають істотної шкоди та пов'язані з отриманням неправомірної вигоди.

По-іншому мають кваліфікуватись дії нотаріусів та інших осіб у випадках, коли відомості, що є предметом нотаріальної таємниці, відносяться до «конфіденційної інформації про особу».

З цією метою КК передбачена стаття 182 КК «Порушення недоторканності приватного життя», яка передбачає відповідальність за незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення або зміну такої інформації. Конфіденційною інформацією про особу відповідно до п. 1 рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 р. у справі громадянина К. Устименка є інформація про освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дату і місце народження, майновий стан та інші персональні дані. При цьому відповідальність поширюється на всіх осіб, яким стала відома така інформація, що є позитивним аспектом у забезпеченні дотримання принципу нотаріальної таємниці.

Окрім того, в зв'язку з поширенням функції фінансового моніторингу, очевидно, що тепер і на нотаріусів поширюється відповідальність за діяння, передбачене частиною 2 статті 2091, а саме – «розголошення інформації, яка відповідно до закону надається Державній



службі фінансового моніторингу, особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю».

06.02.2015 року набув чинності Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» № 1702-18, у зв'язку чим статтю 8 Закону про нотаріат доповнено пунктами 5 і 6, де зазначається, що нотаріус не несе відповідальності (в т. ч. кримінальної) за подання Державній службі фінансового моніторингу інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам. Можна зробити висновок, що лише факт подання такої інформації на вимогу даного органу не тягне за собою наслідків у виді відповідальності, розголошення ж такої інформації іншим особам, якщо це завдало істотної шкоди, є кримінально караним.

Отже, чинне законодавство про кримінальну відповідальність України лише частково здійснює кримінально-правове забезпечення охорони нотаріальної таємниці. Особлива частина КК не містить окремої статті, яка б закріплювала відповідальність за порушення «нотаріальної таємниці», що є значним недоліком нашого законодавства.

Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) у статті 1728 «Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень» передбачає відповідальність за незаконне розголошення або використання в інший спосіб особою у своїх інтересах інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових повноважень. Однак формулювання «службові повноваження» в даній статті свідчить про можливість застосування такого виду відповідальності лише для осіб, які уповноважені вчиняти окремі нотаріальні дії в силу наданих їм повноважень, які одночасно є службовими особами. Отже на рівні КУпАП «принцип нотаріальної таємниці» залишається не врегульованим.

Законодавством передбачені випадки, в яких нотаріус має право розголосити відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці. Лише за таких умов їх розголошення не тягне за собою жодної відповідальності для нотаріуса. Зокрема, спираючись на положення Закону про нотаріат можна визначити перелік осіб, які мають право на отримання відомостей, що охороняються принципом нотаріальної таємниці:

– фізичні та юридичні особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії; у разі смерті особи – її спадкоємці; у разі визнання особи безвісно відсутньою – опікун майна такої особи; витяг зі Спадкового реєстру про наявність складеного заповіту – тільки заповідач, а після смерті заповідача – будь-яка особа, яка пред'явила свідоцтво про смерть або інший документ, що підтверджує факт смерті заповідача (одного із заповідачів);

– суд, органи прокуратури, органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органи досудового розслідування;

– органи доходів і зборів;

– Міністерство юстиції України, Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головні управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі.

Як зазначає О. В. Коротюк, у випадку надання інформації, яка становить предмет нотаріальної таємниці, на запит чи за заявою перелічених осіб має місце її правомірне використання [6, с. 71].

Необхідно звернути увагу на те, що у деяких випадках звернення державних органів вимагається обґрунтованість вимоги (наприклад, органів доходів і зборів, суду тощо). Обґрунтованість вимоги – поняття оціночне, яке не має жодних визначених критеріїв. Тому таке формулювання надає нотаріусу право оцінювати таку вимогу на власний розсуд щодо її відповідності такій обов'язковій ознаці. Нотаріус має й інше право, похідне від вищезначеного, а саме: право відмовити у наданні відповідної довідки про вчинені нотаріальні дії та інших документів, якщо вважатиме, що письмова вимога є необґрунтованою [8, с. 84-85].

Цікавою є думка О. М. Єфімова з цього приводу, який зазначає, що нотаріус, який видав довідку про вчинені нотаріальні дії на необґрунтовану вимогу автоматично вчиняє



правопорушення. Отже, право оцінювати обґрунтованість вимог зазначених органів є не лише правом нотаріуса, а й його обов'язком, оскільки у разі його невиконання нотаріусом йому може бути пред'явлена вимога про відшкодування шкоди, завданої такими його діями [8, с. 85].

Висновки. Принцип нотаріальної таємниці є одним з основних принципів нотаріату, який стосується одночасно організації нотаріату та процесуальної діяльності нотаріуса. В той же час він є одним з найважливіших професійних обов'язків нотаріуса та поширює свою дію на інших осіб, яким в силу своєї службової діяльності або з інших причин стала відома інформація, що становить предмет нотаріальної таємниці.

Дотримання даного принципу відповідними особами дає можливість попередити настання несприятливих наслідків у разі розголошення такої таємниці. Саме тому доцільно створити дієвий, детально регламентований механізм регулювання даного принципу, не обмежуючись положеннями декількох статей в Законі України «Про нотаріат», забезпечити даному принципу в силу його важливості для всієї нотаріальної діяльності належну правову охорону.

На жаль, на законодавчому рівні дане питання є недостатньо врегульованим і має багато суперечностей та недоліків, особливо в частині відповідальності осіб, на яких поширюється обов'язок нерозголошення «нотаріальної таємниці». У зв'язку з цим важливим є заповнення відповідних законодавчих прогалів.

Список використаних джерел:

1. Желіховська Ю. В. Поняття та гарантії таємниці вчинення нотаріальних дій / Ю. В. Желіховська. // Університетські наукові записки: Науковий Часопис. – 2013. – № 1. – С. 108-112.
2. Нотаріат в Україні: Книга 1. Організація нотаріату з практикумом / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, Є. Є. Фурса, О. М. Нікітюк. – Київ: Алерта, 2015. – 484 с.
3. Бондарева М. В. Принцип таємниці вчинюваних нотаріальних дій / М. В. Бондарева. // Часопис Київського університету права: Український науково-теоретичний часопис. – 2009. – № 4. – С. 198-202.
4. Теорія нотаріального процесу: Навчально-практичний посібник / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, М. В. Бондарева та ін. – Київ: Алерта, 2012. – 928 с.
5. Денисяк Н. М. Нотаріальна таємниця як одна з важливих складових діяльності нотаріуса / Н. М. Денисяк. // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 7. – С. 136-138.
6. Коротюк О. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат» / О. В. Коротюк. – Харків: Право, 2012. – 641 с.
7. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М. І. Хавронюк. – Київ: Атіка, 2011. – 424 с.
8. Єфімов О. М. Нотаріальна таємниця: між кримінальною та цивільно-правовою відповідальністю / О. М. Єфімов. // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2014. – № 1. – С. 84-87.



ЕКОЛОГІЧНЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

БУДАЙ О. В.,
аспірант кафедри трудового,
аграрного та екологічного права
(Львівський національний
університет імені Івана Франка)

УДК 349.422

**ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ
СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ В УКРАЇНІ**

У статті аналізується зміст державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників в Україні, її основні юридичні ознаки. Визначені суб'єкти надання та адресати державної підтримки у сфері сільськогосподарської діяльності. Сформульовано визначення поняття «державна підтримка сільськогосподарських товаровиробників».

Ключові слова: *сільськогосподарські товаровиробники, державна підтримка, сільськогосподарська продукція, продовольча безпека держави, аграрна політика.*

В статье анализируется содержание государственной поддержки сельскохозяйственных товаропроизводителей в Украине, ее основные юридические признаки. Определены субъекты предоставления и адресаты государственной поддержки в сфере сельскохозяйственной деятельности. Сформулировано определение понятия «государственная поддержка сельскохозяйственных товаропроизводителей».

Ключевые слова: *сельскохозяйственные товаропроизводители, государственная поддержка, сельскохозяйственная продукция, продовольственная безопасность государства, аграрная политика.*

In the article deals the content of state support of agricultural commodity producers in Ukraine, its main legal features. The identified are subjects by the granting and recipients of state support in the scope of agricultural activities. Formulated is the definition of notion of «the state support of agricultural commodity producers».

Key words: *agricultural commodity producers, government support, agricultural products, food security, agricultural policy.*

Вступ. Державна політика України у наданні підтримки вітчизняним сільськогосподарським товаровиробникам відіграє важливу роль у забезпеченні сталого розвитку аграрного сектору економіки країни. Відомий американський економіст Д. Гелбрейт, характеризуючи роль держави в макроекономічному регулюванні пропорцій розвитку виробництва стверджував, що державне втручання в інтереси сільського господарства має вагоме значення для його збалансованого розвитку, оскільки при відсутності державних заходів впливу сільське господарство опинилося б у критичному становищі [1, с. 5]. Без стабільного реального державного стимулюючого забезпечення фермерів пільговими, податковими, кредитними, іншими фінансовими, а також матеріально-технічними умовами господарювання вони «самотужки» не зможуть стати ефективними товаровиробниками життєзабезпечуваль-



ної сільськогосподарської продукції [2, с. 190]. Це стосується усіх сільськогосподарських товаровиробників, різновидом яких і є фермерське господарство.

Держава може підтримувати в якості пріоритету як сільськогосподарське виробництво (підвищуючи, наприклад, рівень цін і доходів виробників), так і переробку (дотуючи закупівельні ціни) чи споживання (шляхом встановлення низьких споживчих цін). Відповідно до офіційної методики Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР), аграрна політика поділяється на сільськогосподарську політику (на користь виробників) і продовольчу (на користь споживачів) [3]. Наше дослідження сфокусоване саме на характеристиці державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників, які є основними суб'єктами аграрного виробництва.

Спеціальні дослідження державної підтримки сільського господарства, аграрного виробництва проводилися такими вченими, як: К. Д. Балицька, А. І. Берлач, Ю. Д. Білик, О. М. Бородин, Є. М. Білоусов, М. Я. Ващишин, М. В. Гребенюк, М. Я. Дем'яненко, М. С. Долинська, В. М. Єрмоленко, Т. О. Коваленко, З. В. Колос, П. Ф. Кулинич, Т. В. Курман, В. І. Курило, С. І. Марченко, О. М. Могильний, В. В. Мушенюк, Ю. В. Пасічник, О. О. Погрібний, Т. П. Проценко, І. П. Сафонов, В. І. Семчик, А. М. Стагівка, Н. І. Титова, В. З. Янчук та іншими науковцями, однак окремого аналізу потребує зміст та особливі ознаки державної підтримки саме сільськогосподарських товаровиробників.

Постановка завдання полягає у дослідженні державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників, визначенні її основних особливих ознак.

Результати дослідження. Основним елементом у структурі реформованого аграрного сектора економіки держави є державна підтримка розвитку аграрного виробництва, яка повинна системно та концептуально впроваджуватись на законодавчому рівні, оскільки її роль значно зростає з розвитком ринкових перетворень в економіці держави [4, с. 101]. У науковій літературі є різне розуміння самої державної підтримки сільського господарства, сільськогосподарських товаровиробників, їх різновидів.

І. П. Сафонов під державною підтримкою сільського господарства розуміє законодавчо закріплені організаційні, економічні та правові механізми, завдяки яким аграрним товаровиробникам надається державна допомога компетентними органами з метою стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції, розвитку аграрного ринку й забезпечення продовольчої безпеки населення [5, с. 3]. Наголосимо, що державна підтримка сільськогосподарських товаровиробників є вужчим поняттям від поняття державної підтримки сільського господарства. Однак, на нашу думку, таким чином зроблено наголос саме на адресаті державної підтримки, чим підкреслено його особливе та важливе правове становище у сільському господарстві в цілому. Тобто, розуміння державної підтримки сільського господарства не повинно зводитись лише до державної підтримки саме сільськогосподарських товаровиробників, адже воно включає в себе також, наприклад, і державну підтримку сільських територій. На підтвердження цього додамо, що на сьогодні більшість країн світу, в тому числі й Україна, надають державну підтримку як безпосередньо – виробникам сільськогосподарської продукції, так й опосередковано – на розвиток сільської місцевості [6, с. 116]. Сутність аграрної політики держави полягає не тільки у зміцненні аграрного виробництва, забезпеченні розширеного відтворення продукції рослинництва й тваринництва, а також у проведенні широкої системи соціальних заходів на селі [7, с. 8]. Високий рівень соціально-економічного розвитку села є основною умовою продовольчого та сировинного забезпечення держави, її економічної незалежності [7, с. 9].

Автори Словника з аграрного права зазначають, що державна підтримка сільського господарства України – це різноманітна, цілеспрямована діяльність держави з утворення і функціонування с/г товаровиробників, прийняття відповідних нормативних актів зі створення системи і визначення завдань, функцій і компетенції органів, які повинні здійснювати державну підтримку с/г у бюджетній, кредитній, цінній, страховій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання с/г виробництва та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки населення [8, с. 61]. Як бачимо, в цьо-



му визначенні державна підтримка сільського господарства визначається через створення відповідних механізмів діяльності сільськогосподарських товаровиробників, закріплення в законодавстві статусу та повноважень відповідних державних органів, що повинні надавати таку державну підтримку. Крім цього, виокремлено мету державної підтримки сільського господарства – стимулювання с/г виробництва, розвиток аграрного ринку, забезпечення продовольчої безпеки населення. Надаючи підтримку безпосередньо сільськогосподарським товаровиробникам, держава реалізовуватиме мету своєї аграрної політики. Що стосується сільськогосподарських товаровиробників, то предметом їх діяльності є виробництво, переробка та реалізація сільськогосподарської продукції, а метою є отримання прибутку.

Державна підтримка сільськогосподарських товаровиробників як інститут права, тісно пов'язана із законодавством, що є його зовнішньою формою вираження. Однорідні суспільні відносини щодо державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників загалом чи окремих їх організаційно-правових форм зокрема врегульовані значною кількістю нормативно-правових актів. До того ж необхідно наголосити, що ці норми відносяться до різних галузей права. Так, пільгове оподаткування сільськогосподарських товаровиробників як напрям їх державної підтримки передбачене Податковим кодексом України (податкове право); страхування сільськогосподарських культур – Законом України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» (фінансове право) тощо. Але все ж таки основними джерелами, що встановлюють різноманітні напрями і форми державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників, є джерела аграрного права.

Таким чином, можна стверджувати, що інститут державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників є комплексним, адже відноситься одразу до кількох правових галузей. Інститут державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників – це сукупність правових норм, що регулюють способи і підстави визначення та напрями і форми надання державної підтримки виробникам товарної сільськогосподарської продукції (сільськогосподарським товаровиробникам).

Державній підтримці сільськогосподарських товаровиробників притаманні певні юридичні ознаки, основними з яких є:

1. Закріплення нормативних приписів щодо державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників у багатогалузевій нормативно-правовій базі України, а саме: Конституції України, Бюджетному, Податковому та Митному кодексах України, Законах України «Про пріоритетність соціального розвитку села агропромислового комплексу в народному господарстві», «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років», «Про державну підтримку сільського господарства України», «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року», «Про фермерське господарство», «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою», поточних бюджетних законів України, постановках Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року», «Про затвердження Порядку визнання ризиків у сільському господарстві катастрофічними та надання і використання бюджетної позики (державної фінансової допомоги) у разі їх виникнення» тощо.

2. Наявність спеціального адресата державної підтримки – сільськогосподарського товаровиробника. Сільськогосподарськими товаровиробниками є фізичні або юридичні особи, які наділені відповідними правами та обов'язками (аграрною правосуб'єктністю) у сфері виробництва та переробки власновиробленої сільськогосподарської продукції рослинного, тваринного чи іншого походження, а також її реалізації з метою отримання прибутку. Окремими видами сільськогосподарських товаровиробників є фізичні особи – суб'єкти аграрної підприємницької діяльності та юридичні особи: фермерські господарства, приватні, державні та комунальні сільськогосподарські підприємства, їх об'єднання, сільськогосподарські кооперативи, сільськогосподарські товариства.

3. Сільськогосподарські товаровиробники мають свої особливості та специфіку господарювання, якій притаманні природно-кліматичні та економічні ризики. Основні ризики



сільськогосподарської діяльності визначені Законом України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років». До них належать: низька норма прибутку; сповільнений оборот капіталу; значна залежність від природно-кліматичних факторів. Тому для збільшення результатів діяльності сільськогосподарських товаровиробників – виробництва сільськогосподарської продукції, необхідна їх ефективна державна підтримка. Це підвищить їх конкурентоспроможність поряд із господарюючими суб'єктами сфери промисловості та сфери обслуговування.

4. Державна підтримка надається уповноваженими органами, посадовими особами, діяльність яких спрямована на реалізацію основних напрямків аграрної політики держави у сфері сільськогосподарського виробництва. Такими державними органами є: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство аграрної політики та продовольства України (до 9 грудня 2010 року – це Міністерство аграрної політики України) як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної аграрної політики, політики у сфері сільського господарства. Підвідомчою організацією даного Міністерства, що також здійснює державну підтримку сільськогосподарських товаровиробників є Український державний фонд підтримки фермерських господарств. Державною спеціалізованою установою, уповноваженою Кабінетом Міністрів України провадити цінову політику в агропромисловій галузі економіки України є Аграрний фонд України.

Законодавець не подає виключного переліку органів, що можуть надавати державну підтримку сільськогосподарським товаровиробникам. З аналізу чинного законодавства можна зробити висновок, що у деяких випадках державну підтримку виробникам сільськогосподарської продукції можуть надавати також: Національна акціонерна компанія «Укргролізинг» (відповідно до Порядку використання коштів Державного бюджету України, що спрямовуються на придбання вітчизняної техніки і обладнання для агропромислового комплексу на умовах фінансового лізингу та заходи за операціями фінансового лізингу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 року № 1904 (зі змінами та доповненнями), Національна академія аграрних наук України (відповідно до Статуту Національної академії аграрних наук України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 березня 2012 року № 315) тощо.

У аграрному секторі України існує кілька десятків громадських професійних організацій, які в тій чи іншій мірі надають підтримку сільськогосподарським товаровиробникам. Зокрема, мова іде про Асоціацію фермерів і землевласників України, Всеукраїнський союз сільськогосподарським підприємств, Національну асоціацію сільськогосподарських дорадчих служб тощо. Крім цього, місцеве самоврядування також спрямовує свою діяльність на поліпшення умов функціонування сільськогосподарських товаровиробників, розробляючи регіональні плани розвитку сільських територій та приймаючи відповідні програми. На нашу думку, аналіз досліджень та прийняття до уваги рекомендацій вищевказаних організацій щодо вирішення проблем сільського господарства матиме важливе значення у визначенні чітких кроків у сфері підтримки сільськогосподарських товаровиробників. Така підтримка сільськогосподарських товаровиробників громадськими організаціями, відповідними органами місцевого самоврядування здійснюється на громадському та регіональному рівні і не є проявом державної підтримки.

5. Метою надання державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників є виведення із кризи сільськогосподарського виробництва, створення сприятливих умов діяльності сільськогосподарським товаровиробникам, підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції, розвитку аграрного ринку, гарантування продовольчої безпеки країни. Комплексна державна підтримка вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників і належний контроль за якістю сільськогосподарської продукції відповідно до вимог СОТ забезпечить аграріям можливість не тільки на рівні конкурувати із іншими суб'єктами господарювання в Україні, але й експортувати сільськогосподарську продукцію.

Висновки. Зважаючи на проаналізовані приписи законодавства України, можна зробити висновок, що державна підтримка сільськогосподарських товаровиробників в Україні



має комплексний характер, є різноспрямованою, а відповідні норми аграрного законодавства становлять правовий інститут державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників.

Державна підтримка сільськогосподарських товаровиробників – це законодавчо визначена діяльність органів, уповноважених реалізовувати аграрну політику держави, що спрямована на створення сприятливих умов для діяльності сільськогосподарських товаровиробників, підвищення якості та конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції з метою мінімізації природно-кліматичних та економічних ризиків сільськогосподарського виробництва та гарантування продовольчої безпеки держави.

Список використаних джерел:

1. Галушко В. П., Діброва А. Д., Діброва Л. В. Методологічні та практичні аспекти оцінки рівня державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників в Україні // Економіка АПК. – 2006. – № 3. – С. 3-8.
2. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: Науково-навчальний посібник // За ред. докт. юрид. наук, проф. Н. І. Титової. Львів: ПАІС, 2005. – 368 с.
3. Застрожнікова І. В. Формування понятійного апарату державного управління аграрним сектором // Електронне наукове фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток». – № 2. – 2010.
4. Мушенко В. В. Державна підтримка аграрного виробництва як важливе питання аграрно-правової науки // Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна: матеріали Всеукраїнського круглого столу (25 травня 2012 р.): зб. наук. пр. ; за заг. ред. проф. В. М. Єрмоленка, В. І. Курила, В. І. Семчика. – К. : Видавничий центр НУБіП України, 2012. – С. 101-103.
5. Сафонов І. П. Правова регламентація державної підтримки аграрних товаровиробників: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. – Харків: 2007. – 20 с.
6. Богдан А. Й. Порівняльна характеристика регулювання надання державної підтримки сільськогосподарським товаровиробникам у законодавстві України і ЄС // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 6. – С. 116-121.
7. Статівка А. М. Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні: [монографія]. – Х. : Право, 2007. – 208 с.
8. Словник з аграрного права / Уклад.: В. П. Жушман, О. О. Погрібний, В. Ю. Уркевич; за ред. В. П. Жушмана. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2010. – 160 с.



ВАЩИШИН М. Я.,

кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри трудового,
аграрного та екологічного права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 349.6

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМУВАННЯ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОМЕРЕЖІ

У статті проаналізовано основні принципи правового регулювання відносин у сфері формування, використання та збереження екомережі України. Визначено систему, цілі й особливості цих принципів і їх співвідношення із принципами екологічного права.

***Ключові слова:** національна екологічна мережа, принципи правового регулювання; правові засади,; принципи екологічного права.*

В статье проанализированы основные принципы правового регулирования отношений в сфере формирования, использования и сохранения экосети Украины. Определена система, цели и особенности этих принципов и их соотношение с принципами экологического права.

***Ключевые слова:** национальная экологическая сеть, принципы правового регулирования, правовые основы, принципы экологического права.*

In this article it is analyzed the main principles of legal regulation in the sphere of formation, sustainable use and preservation the environmental network of Ukraine. It is defined the system, objectives and peculiarities of them and its ratio of the principles of environmental law.

***Key words:** national environmental network, principles of legal regulation, legal basis, principles of environmental law.*

Вступ. Проектування та розбудова національної екологічної мережі в Україні відбувається відповідно до Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр., затвердженої Законом України від 21 вересня 2000 р. [1] та Закону України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 р. [2]. Законодавець намагався надати формуванню національної екомережі системного характеру, визначив її концептуальні положення, мету та завдання, а також передбачив очікувані соціальні, економічні та екологічні результати реалізації цього масштабного проекту в межах України та з поєднанням національної екомережі з екомережами суміжних країн, що входять до Всеєвропейської екологічної мережі. Узгодженість завдань, мети та принципів правового регулювання є запорукою ефективності правового впливу на суспільні відносини з розбудови та розвитку національної екомережі.

Дослідженню принципів правового регулювання відносин у сфері формування та невиснажливого використання національної екологічної мережі в Україні передуює з'ясування загальнотеоретичного розуміння принципів права, принципів правового регулювання та їх особливостей як правової категорії. Першим системним і комплексним монографічним дослідженням теорії принципів права сучасної України є фундаментальна праця А.М. Колодія



«Принципи права України», у якій розглянуто генезис і ознаки принципів права [3]. Грунтовний теоретичний аналіз принципів екологічного права, принципів міжнародного права навколишнього природного середовища, принципів екологічної політики Європейського Союзу здійснив М.М. Бринчук, який визначає принципи не тільки як основу формування і здійснення екологічного права, але й як ресурс подолання екологічної та цивілізаційної криз [4].

Доробок цих вчених, а також наукові висновки дослідників галузевих правових принципів, зокрема, П.Д. Пилипенка (щодо принципів трудового права) [5], В.В. Книша (щодо принципів земельного права) [6], слугуватимуть підґрунтям аналізу системи принципів правового регулювання відносин у сфері формування, збереження та невиснажливого використання національної екологічної мережі в Україні.

Правові засади формування та функціонування національної екологічної мережі досліджували у своїх працях Г.І. Балюк, А.П. Гетьман, П.А. Гвоздик, А.Й. Годованюк, Б.В. Даниленко, М.А. Дейнега, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, О.В. Лозо, М.І. Максименко, Н.Р. Малишева, М.О. Медведєва, Л. Проценко, А.К. Соколова, О.Ш. Чомахашвілі, В.В. Шеховцов.

Актуальність цієї статті зумовлена тим, що досі не було комплексно досліджено систему принципів правового регулювання відносин у сфері формування та збереження національної екологічної мережі в Україні (загальноправові, міжгалузеві, галузеві та спеціальні принципи), не визначено їх ефективності у практичному застосуванні.

Постановка завдання. Визначення, обґрунтування й аналіз системи принципів правового регулювання відносин у сфері формування, функціонування та збереження національної екомережі.

Результати дослідження. Аналізуючи правову природу принципів права, П.Д. Пилипенко вважає, що не право (у його загальносоціальному значенні) визначає свої принципи, а навпаки – принципи права визначають сутність права, і, отже, вони є первинними стосовно юридичного права [5, с. 237]. Принципи формування та збереження національної екомережі мають об'єктивний характер, є первинними, адже визначають зміст і спрямованість правового регулювання відносин у відповідній сфері. Подібну думку обґрунтовує В.В. Книш, виділяючи ознаки принципів земельного права: їх нормативно-регулятивний характер, що проявляється у регулюванні земельних відносин з вищих позицій у порівнянні з нормами земельного права; вищу імперативність як статусну ознаку принципів [6, с. 9].

Передумову, що є основою об'єктивної чинності, Г. Кельзен назвав засадничою нормою (Grundnorm) [7, с. 19]. Та норма, котра слугує підставою чинності для іншої норми, виступає щодо неї як вища норма. Всі норми, чинність яких можна звести до котроїсь однієї й тієї самої норми, утворюють певну систему норм – нормативний порядок. Засаднича норма є спільним джерелом чинності для всіх норм, що належать до одного й того самого конкретного порядку, є спільною для всіх них основою чинності [7, с. 216–217]. Так, на основі засадничих норм – принципів правового регулювання відносин у сфері формування, функціонування та збереження національної екомережі, своєю чергою, формується нормативний порядок – система норм, що утворюють інститут екологічного законодавства України про національну екомережу.

Насамперед необхідно визначитися з вживанням поняття «принципи правового регулювання». На думку М.М. Бринчука, виділення кожного окремого принципу чи сукупності принципів для всієї галузі означає і передбачає достатній обсяг регулювання відносин, що забезпечують нормативне вирішення завдань, які відповідають галузі законодавства і права. Іншими словами, змісту принципа права відповідає зміст правового регулювання. Або правове регулювання забезпечує дотримання, ефективну дію принципу, принципів права [4, с. 9]. На наш погляд, принципи права мають самостійний регулятивний вплив і є більш загальними, ніж принципи правового регулювання.

А.М. Колодій вважає, що принципи правового регулювання відрізняються від принципів права більшою конкретністю, динамізмом, спрямованістю на врегулювання конкретних життєвих ситуацій, які вимагають правового врегулювання, їх сфера – це, головним чином, сфера утворення, реалізації і охорони права [3, с. 39]. Зазначена точка зору є пов-



ністю прийнятною, адже принципи правового регулювання відносин у сфері формування, використання та збереження екомережі конкретизують принципи екологічного права, характеризуються динамізмом, обумовлені сучасним станом суспільного розвитку, зокрема, загостренням екологічних проблем у нашій державі і насамперед спрямовані на створення належної правової основи для формування національної екомережі, невиснажливого використання природних ресурсів, вироблення ефективного механізму збереження ландшафтного та біологічного різноманіття та правової охорони цінних з екологічної точки зору територій та об'єктів екомережі.

Тим самим принципи правового регулювання формування, використання та збереження екомережі спрямовані на належне (юридично оформлене) виникнення, ефективне здійснення та надійну охорону екомережових правовідносин, у широкому розумінні – на утворення, реалізацію і охорону права.

М.М. Бринчук справедливо зауважив, що актуальність дослідження принципів екологічного права визначається як мінімум трьома істотними обставинами: значенням принципів у формуванні і здійсненні права; особливостями стану сучасного суспільного розвитку; незадовільним станом екологічного законодавства і права, в тому числі і принципів, на яких вони ґрунтуються [4, с. 3]. Саме ці три фактори є визначальними при окресленні завдань, що постають при дослідженні принципів правового регулювання відносин у сфері формування, збереження та використання екомережі, що ґрунтуються на принципах екологічного права.

Екологічні проблеми, зумовлені радіаційним забрудненням частини території нашої країни внаслідок Чорнобильської катастрофи, значні, часом незворотні втрати біологічного та ландшафтного різноманіття у всіх регіонах України, суттєве техногенне навантаження на довкілля, що обертається негативним впливом на здоров'я населення – все це зумовило потребу пошуку ефективної форми охорони природних комплексів у поєднанні з раціональним, невиснажливим використанням природних ресурсів на суміжних територіях і подальшим відновленням деградованих та радіаційно забруднених земель та приведенням їх до попереднього природного стану. Така форма комплексної охорони довкілля і покладена в основу проекту формування і функціонування національної екомережі України на відміну від певних особливостей побудови Всеєвропейської екомережі, основним завданням якої є збереження дикої флори та фауни, а також середовищ їх існування (оселищ).

Принципи формування, збереження та використання національної екомережі, закріплені у ст. 4 Закону України «Про екологічну мережу України», набувають характеру правових принципів і відображають вихідні засади правового регулювання відносин у відповідній сфері, адже на їх основі виникають і складаються реальні екомережові правовідносини. Принципи права обумовлені потребами правозастосовчої практики, з одного боку, а з іншого – здатні спрямовувати процес реалізації (в т. ч. й застосування) правових норм [6, с. 9].

Однак, як показує практика, ефективність дії відповідних еколого-правових норм та принципів, на яких ґрунтується механізм правового регулювання відносин у сфері формування, збереження та використання екомережі, є невисокою. Найслабшою ланкою в цьому механізмі є його інституційно-функціональна складова, через що темпи формування національної екомережі значно відстають від тих, що заплановані Загальнодержавною програмою формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр. Площа земельних угідь природно-заповідного фонду України на 2015 р. за прогнозами повинна становити 10,4% до загальної площі країни, однак ці показники не виконуються. У країнах Європи середній показник заповідності території держави становить 15%.

Проблема формування національної екологічної мережі визнана на законодавчому рівні й досі залишається гостро актуальною. Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. визначено стратегічні цілі та завдання національної екологічної політики, однією з яких визнано припинення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття і формування екологічної мережі.

Принципи правового регулювання відносин у сфері формування, використання та збереження національної екологічної мережі відповідають конституційним засадам екологічно-



го права. У ст. 16 Конституції України передбачено, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу – є обов'язком держави. Мабуть, саме важливість для України проблеми подолання наслідків аварії на ЧАЕС спонукала до доповнення переліку структурних елементів національної екомережі відновлювальними територіями, що нехарактерно структурі всеєвропейської екологічної мережі. Ст. 50 Конституції України гарантує кожному право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Поширення екомережі в Україні сприятиме повнішій реалізації цього конституційного права людини на сприятливе довкілля.

Правове регулювання відносин у сфері формування та невиснажливого використання національної екологічної мережі в Україні базується на принципах, які об'єктивно обумовлені, науково обгрунтовані, відповідають сучасному етапу суспільного розвитку і системно закріплені у спеціальному та галузевому екологічному законодавстві. Під об'єктивною обумовленістю принципів права А.М. Колодій розуміє їх відповідність характеру суспільних відносин економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються в суспільстві. На думку вченого, принципи права є такими правовими явищами, які безпосередньо пов'язують зміст права з його соціальними основами – тими закономірностями суспільного життя, на яких дана правова система побудована і які вона закріплює. Саме ця залежність і обумовлює характер правотворчості, зміст правових норм, способи і методи реалізації права [3, с. 21].

В.В. Книш вважає, що статусною ознакою принципів земельного права є їх об'єктивна зумовленість загальносоціальними, загальноправовими принципами, а також специфічними особливостями земельних відносин, розвиток (динаміка) яких впливає на динаміку принципів земельного права [6, с. 9]. Враховуючи цю галузеву ознаку принципів земельного права, можна охарактеризувати і принципи правового регулювання відносин у сфері формування, збереження та охорони національної екомережі, оскільки вони не суперечать загальносоціальним та загальноправовим принципам, а лише є спеціалізованими по відношенню до них та конкретизують принципи екологічного права у відповідній сфері суспільних відносин.

Якщо зміст правових норм про екомережу, способи і методи реалізації правових приписів про збереження ландшафтного та біологічного різноманіття в цілому відповідають принципам правового регулювання відносин у сфері формування та невиснажливого використання національної екологічної мережі, то характер правотворчості у відповідній сфері вони обумовлюють недостатньою мірою. Так, на розвиток і для належної реалізації вимог Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр. був прийнятий спеціальний Закон України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 р., в якому законодавець намагався усунути деякі недоліки, зокрема, прогалини попереднього екомережевого закону [1], визначивши загальні засади управління у сфері формування, збереження та використання екомережі та основні засоби забезпечення виконання цієї Програми, однак до результативних зрушень у практичній площині розбудови національної екомережі в Україні це не призвело.

Затверджуючи Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр., Верховна Рада України наголосила на важливості правонаступництва у правовому регулюванні відповідної сфери суспільних відносин. Так, у ст. 1 цієї Програми зазначено, що важливе значення має вдосконалення нормативно-правової бази у сфері збереження, розширення, відтворення та охорони єдиної системи територій з природним станом ландшафту та інших природних комплексів і унікальних територій, створення на їх основі природних об'єктів, які підлягають особливій охороні, що сприяє зменшенню, запобіганню та ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності людей на навколишнє природне середовище, збереженню природних ресурсів, генетичного фонду живої природи [1].

А.М. Колодій зазначає, що кожна галузь права характеризується своїм набором принципів юридичного опосередкування даної сфери суспільних відносин. У цих принципах загальноправові принципи знаходять свою конкретизацію і спеціалізацію. Саме тому прин-



ципи системи права і поділяються на загальноправові, міжгалузеві, галузеві і принципи інститутів права [3, с. 31].

Серед загальноправових принципів, що чинять регулятивний вплив на відносини у сфері формування та функціонування національної екомережі, найважливішими є загально-соціальні принципи гуманізму та соціальної справедливості, правові принципи законності та демократизму, рівності перед законом, адже досягнення програмних цілей побудови екомережі значною мірою залежить від послідовного дотримання основоположних вимог створення, реалізації та охорони права і втілення його в життя нашого суспільства й держави.

Принципи правового регулювання відносин у сфері формування, збереження та використання національної екомережі за галузевою ознакою належать до принципів екологічного права. У сфері взаємодії суспільства і природи, як підкреслює М.М. Бринчук, принципами екологічного права повинні керуватися всі учасники екологічних відносин. Дотримання принципів сприяє формуванню і може слугувати мірилом демократичного правового і соціального характеру держави, ефективності усієї діяльності по забезпеченню раціонального природокористування і охорони навколишнього середовища, захисту екологічних прав і законних інтересів людини і громадянина, підприємства, муніципалітету, держави [4, с. 9]. Більшість з принципів, закріплених у ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» водночас становлять основу формування національної екомережі, що є сучасною формою збереження довкілля.

Групу міжгалузевих принципів формування, збереження та використання екомережі складають ті принципи, які формально не зафіксовані у нормах адміністративного, земельного та містобудівного законодавства, але можуть бути виведені із їх загального змісту. До таких міжгалузевих принципів варто віднести принцип координації зусиль центральних та місцевих органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері формування та охорони національної екомережі.

Задля збереження екосистемних функцій територій та об'єктів національної екомережі можна запропонувати принцип пріоритетності земель національної екомережі. Суть цього принципу полягає: 1) у наданні переваг в охороні земель, що увійшли до складу екомережі над їх господарським використанням; 2) у резервуванні екологічно цінних земель з метою їх наступного заповідання для розширення і розвитку екомережі; 3) у забороні вилучення земель екомережі для потреб, не пов'язаних із природоохоронною діяльністю; 4) у підвищеній відповідальності за порушення правового режиму земель, що входять до складу екомережі. Зазначений принцип матиме не регулятивний, а охоронний характер.

Законом України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. формування екомережі віднесено до системи заходів у галузі охорони земель (ст. 22), а відповідно до ст. 50 цього закону, охорона земель оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення здійснюється шляхом включення цих земель до складу екологічної мережі, обмеження їх вилучення (викупу) для інших потреб та обмеження антропогенного впливу на такі землі.

М.І. Максименко вважає, що у законодавстві України необхідно чітко передбачити загальний пріоритет документації зі створення національної екомережі України перед містобудівною документацією та документацією із землеустрою [8, с. 12]. З врахуванням цього можна запропонувати принцип науково обґрунтованого проектування структурних елементів екомережі задля врівноваження екологічних, соціальних та економічних інтересів.

Проектування екомережі відбувається шляхом розроблення схеми формування екомережі України, яка є складовою Генеральної схеми планування території України, затвердженої законом України від 7 лютого 2002 р., що визначає концептуальні засади вирішення планування та використання території держави та має враховуватися при розробці відповідної містобудівної документації.

Система спеціальних принципів формування, збереження та використання національної екомережі визначена у ст. 4 Закону України «Про екологічну мережу України». Вони спрямовані на належне виникнення, ефективне здійснення та надійну охорону еко-



мережевих правовідносин. Одним з них є принцип удосконалення складу земель України шляхом забезпечення науково-обґрунтованого співвідношення між різними категоріями земель. На нашу думку, співвідношення між різними категоріями земель можна визначати за економічним, екологічним та соціальним критеріями. З огляду на мету формування екомережі, співвідношення земель у її складі повинно будуватися за природоохоронним критерієм.

Ці положення є основою для подальшої деталізації та розвитку питань, пов'язаних із формуванням екомережі в контексті регулювання земельних відносин [9, с. 25]. Однак якраз галузеве земельне законодавство, і насамперед Земельний кодекс України, не є прикладом системного підходу до врегулювання відносин у сфері формування екомережі України та визначення правового режиму земель, що включаються до складу екомережі як її структурні елементи – території екомережі, що відрізняються за своїми функціями (ключові, сполучні, буферні та відновлювані території).

М.А. Дейнега зауважила, що у законодавство України щодо формування національної екомережі покладено принцип абсолютизації значення територій та об'єктів природно-заповідного фонду як основи мережі з подальшим залученням природоохоронних територій іншого статусу як елементів допоміжного рангу: буферних зон, відновних територій, екокоридорів, що суперечить закладеному Всеєвропейською стратегією збереження біологічного та ландшафтного різноманіття принципу збереження різноманітних типів оселищ (біотопів) як середовищ існування визначених видів, які мають важливе значення для збереження біорізноманіття європейських країн [10, с. 197]. Тому основною тенденцією вдосконалення національного законодавства про формування екологічної мережі повинно стати приведення його у відповідність з міжнародними та європейськими стандартами.

Висновки. Правове регулювання відносин у сфері формування, невиснажливого використання та збереження національної екологічної мережі в Україні здійснюється відповідно до принципів, які є засадничими нормами національного законодавства про екомережу, що об'єктивно обумовлені і науково обґрунтовані, відповідають сучасному етапу суспільного розвитку та виконують регулятивну і охоронну функції.

Програмні цілі, стратегія та сутність правового регулювання відносин у сфері формування, збереження та використання екомережі як правові засади сконцентровані у принципах, що системно закріплені спеціальним законодавством про національну екомережу, визначені галузевим екологічним законодавством, відповідають конституційним засадам охорони довкілля та базуються на загальних правових принципах та принципах міжнародного права навколишнього середовища.

Систему принципів правового регулювання відносин у сфері формування, збереження та використання національної екомережі складають загальноправові, міжгалузеві, галузеві (еколого-правові) принципи права і спеціальні принципи правового регулювання.

Важливу роль у механізмі правового регулювання екомережевих відносин відіграють норми земельного та містобудівного права. До міжгалузевих принципів правового регулювання відносин у сфері формування, збереження та використання національної екомережі належать: принцип координації зусиль центральних та місцевих органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері формування та охорони національної екомережі; принцип пріоритетності земель національної екомережі; принцип науково-обґрунтованого проектування структурних елементів екомережі з врахуванням екологічних, соціальних та економічних потреб.

Список використаних джерел:

1. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки : Закон України від 21.09.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 47. – С. 405.
2. Про екологічну мережу України : Закон України від 24.06.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – С. 500.



3. Колодій А.М. Принципи права України : монографія / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
4. Бринчук М.М. Принципы экологического права : [монографія] / М.М. Бринчук. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 208 с.
5. Наукові праці Пилипенка Пилипа Даниловича. Вибране. – Дрогобич : Коло, 2013. – 408 с.
6. Книш В.В. Принципи земельного права України : автореф. дис. ... к. ю. н. / В.В. Книш. – К., 2006. – 20 с.
7. Кельзен Г. Чисте правознавство. З дод.: Проблеми справедливості / Г. Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
8. Максименко М.І. Правове забезпечення оптимізації структури землекористування в Україні : автореф. дис. ... к. ю. н. / М.І. Максименко. – К., 2013. – 18 с.
9. Томахін М., Канцурак В., Іваненко І., Колмаз Ю., Фишко Н., Сторожук А. Формування екологічної мережі та розвиток природно-заповідної справи в Україні / [М. Томахін, В. Канцурак, І. Іваненко, Ю. Колмаз, Н. Фишко, А. Сторожук] // Землевпорядний вісник . – 2012. – № 3. – С. 23–29.
10. Дейнега М.А. Правовий режим земель національної екологічної мережі / М.А. Дейнега // Актуальні проблеми екологічних, земельних та аграрних правовідносин: теоретико-методологічні й прикладні аспекти : матеріали «круглого столу» (м. Харків, 5 грудня 2014 р.) ; за заг. ред. А.П. Гетьмана ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2014. – 320 с.

ВЛАСЕНКО В. О.,
аспірант кафедри міжнародного права
(Український державний університет
фінансів та міжнародної торгівлі)

УДК 504:(341+339.727.22)

ЕКОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПРАВА

У статті здійснено дослідження взаємозв'язку екологічного та економічного компонентів у правовому регулюванні міжнародних інвестицій на міжнародному та національному рівнях. Проаналізовано Кіотський протокол 1977 р., прийнятий до Рамкової Конвенції ООН про зміни клімату, та Договір енергетичної хартії 1994 р. Визначено роль лібералізації міжнародних інвестиційних відносин для впровадження «зелених» інвестицій.

Ключові слова: екологічна економіка, «зелені» інвестиції, міжнародне інвестиційне право.

В статье исследуется взаимосвязь экологического и экономического компонентов в правовом регулировании международных инвестиций на национальном и международном уровне. Проанализирован Киотский протокол 1977 г., принятый к Рамочной Конвенции ООН об изменении климата, и Договор энергетической хартии 1994 г. Определена роль либерализации международных инвестиционных отношений для внедрения «зеленых» инвестиций.

Ключевые слова: экологическая экономика, «зеленые» инвестиции, международное инвестиционное право.



The article researched inter-linkages of ecological and economic components in the legal regulation of international investments at international and national level. The Kyoto Protocol in 1977, admitted to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Energy Charter Treaty 1994 were analyzed. The article also defined the role of liberalization international investments relations for promotion «green» investment.

Key words: *green economy, «green» investment, international investment law.*

Вступ. Інвестиційна діяльність сприяє економічному розвитку держав, із цієї позиції розвиток міжнародних інвестиційних відносин є частиною державної економічної політики. Іноземні інвестиції забезпечують надходження нових технологій, підвищують рівень зайнятості, сприяють розвитку ринків та виробництва. Але окрім очевидних переваг, іноземні інвестиції можуть завдавати шкоди навколишньому природному середовищу. Ця проблема перетворилася на важливу складову міжнародного інвестиційного права.

Проблематику питання захисту навколишнього природного середовища у міжнародному інвестиційному праві розглядали вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема, В.С. Буковинський, Н.А. Гусятинська, Т.М. Чорна, Д.С. Боклан, Л.К. Крупа, І.З. Фархутдінов, М.О. Медведєва, О.В. Києвець, А.І. Дмитрієв та ін.

Постановка завдання. Дослідити вплив екологічної економіки на правове регулювання міжнародних інвестицій в умовах лібералізації зовнішньоекономічної діяльності. Визначити місце екологічної економіки у міжнародній економічній діяльності, а також проаналізувати міжнародні договори у цій сфері.

Результати дослідження. Міжнародне інвестиційне право як галузь міжнародного права регулює складні питання іноземного інвестування між країнами. Міжнародне інвестиційне право у значній мірі характеризується режимом доступу іноземних інвестицій на території приймаючої країни. На цей режим впливають природоохоронні заходи, зокрема, екологічні стандарти та обмеження. Такі заходи встановлюються як на міжнародному, так і на національному рівнях, і одночасно вони виконують функції інструментів реалізації екологічного компоненту екологічної економіки.

Основний принцип міжнародного інвестиційного права сформульований у Хартії економічних прав та обов'язків держав, відповідно до якої: «кожна держава має право регулювати і контролювати іноземні інвестиції у межах дії своєї національної юрисдикції відповідно до законодавства та відповідати національним цілям і першочерговим задачам. Жодна держава не повинна примушуватись до надання пільгового режиму іноземним інвестиціям» [1].

Даний принцип передбачає право держав – одержувачів іноземних інвестицій встановлювати обмеження економічної діяльності іноземного інвестора в цілях захисту навколишнього середовища. У якості предмету інвестиційних угод дуже часто розглядаються права, пов'язані з розвідкою, розробкою, видобуванням та експлуатацією природних ресурсів. Таким чином, природні ресурси є об'єктом не тільки міжнародного екологічного права, а і міжнародного інвестиційного права. Мова іде про те, що екологічне право та інвестиційне право регулюють одні і ті ж правові відносини, але за різними аспектами.

Фактично будь-яка господарсько-економічна діяльність пов'язана з ризиком заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу та вимагає державного контролю у цій сфері, оскільки викликає суттєві протиріччя, на що вказував російський вчений І.З. Фархутдінов у своїй роботі «Міжнародне інвестиційне право і процес» [2].

В умовах глобалізації міжнародні інвестиційні відносини переживають зміни, а саме відбувається їх лібералізація. Вирішення проблем розбудови ефективної міжнародної економіки неможливо без створення відповідних умов. Економічні словники визначають лібералізацію як форму зовнішньоекономічної політики, що є комплексом заходів, спрямованих на сприяння зовнішньоекономічної діяльності, поступове скасування наявних обмежень у зовнішній торгівлі, зниження ставок ввізного та вивізного мит, надання тарифних пільг під



час здійснення зовнішньоекономічних операцій. Цей процес спирається на розширення економічних дій суб'єктів підприємницької діяльності та зняття обмежень на фінансово-економічну діяльність [3; 4].

Аналітики Програми ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) у Довідковому документі «Зелена економіка» [5] відзначають, що суттєві ринкові, інституційні та політичні проблеми пов'язані із штучними бар'єрами, які перешкоджають надходженню «зелених» інвестицій.

Це пов'язано з тим, що країни, що розвиваються, в умовах глобалізації стикаються з особливими труднощами у вирішенні екологічних проблем. Лібералізація міжнародних інвестиційних відносин тісно пов'язана з проблемами захисту навколишнього середовища. На думку аналітиків ЮНЕП, зелені інвестиції – це інвестиції в економіку, спрямовані на впровадження екологічно чистих та енергозберігаючих технологій в країнах світу [5]. На думку російського вченого Д.С. Боклан, зелені інвестиції – це інвестиції в економіку, направлені на впровадження енергетично чистих та енергозберігаючих технологій у більшості держав світу, особливо у розвинутих країнах [17, с. 63]. На думку автора, зелені інвестиції мають на меті економічне зростання та захист навколишнього середовища, що загалом означає рух у напрямку до екологічної економіки.

При здійсненні «зелених» інвестицій переслідуються дві цілі: зростання економіки та захист навколишнього середовища, що складає два взаємозалежних компоненти екологічної економіки.

Загальнови́знано, що в процесі інвестиційної діяльності іноземні інвестори мають дотримуватися законодавства приймаючої країни з охорони навколишнього середовища, зокрема, екологічних стандартів, оцінки впливу на навколишнє середовище, екологічну середу, екологічну експертизу та норми екологічного законодавства. За допомогою норм екологічного законодавства господарська діяльність здійснюється у певних екологічних рамках. Такі обмеження спрямовані на забезпечення екологічної безпеки людей, раціонального використання природних ресурсів, додержання нормативів шкідливих впливів на навколишнє природне середовище, впровадженні нових технологічних процесів та устаткування. Оцінка впливу на навколишнє середовище має здійснюватись з урахуванням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, екологічної ємкості даної території, стану навколишнього природного середовища в місцях, де планується розміщення об'єктів, екологічних прогнозів, перспектив соціально-економічного розвитку регіону, потужності та видів сукупного впливу шкідливих факторів та об'єктів на навколишнє природне середовище тощо [6, с. 208].

Відповідно до ст. 394 Господарського кодексу України [7], до іноземних інвестицій встановлюється національний режим. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» деталізує це положення Господарського кодексу та визначає: національний режим означає, що іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав та обов'язків не менший, ніж суб'єкти господарської діяльності України [8]. У державних програмах залучення іноземних інвестицій у пріоритетні галузі економіки та соціальну сферу може бути передбачене встановлення додаткових пільг для суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність у цих сферах. Український дослідник Л.К. Крупа зазначає, що законом може бути обмежена або заборонена діяльність іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями в окремих галузях народного господарства або в межах окремих територій України, виходячи з інтересів національної безпеки України [9].

Отже, держави мають вживати заходів для поліпшення інвестиційного клімату. В Україні до іноземних інвестицій застосовується національний режим, хоча доцільніше було б у рамках лібералізації інвестиційної діяльності у сфері екологічної економіки застосувати спеціальний режим для «зелених» інвестицій. Це дозволить зробити «зелені» ринки України більш привабливими для іноземних інвесторів.

Господарська діяльність на території України, до якої залучаються іноземні інвестиції, спирається на національні екологічні стандарти. Закон України «Про стандартизацію»



визначає екологічний стандарт, як документ, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального і багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, включаючи продукцію, процеси або послуги [10].

Екологічні стандарти встановлюються державою з метою захисту навколишнього середовища від негативних впливів господарської діяльності, в тому числі й інвестиційної діяльності. Метою стандартизації в Україні є забезпечення раціонального використання природних ресурсів, відповідності об'єктів стандартизації їх функціональному призначенню, інформування споживачів про якість продукції, процесів та послуг, підтримка розвитку і міжнародної конкурентоспроможності продукції та торгівлі товарами і послугами. Екологічні стандарти відрізняються своїм різноманіттям [11].

Питання правового регулювання містяться у значній кількості міжнародних угод та декларацій, що розглядають співробітництво у сфері захисту навколишнього середовища як пріоритетну задачу сталого розвитку міжнародного співтовариства. Відповідно до принципу 14 Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку, «держави повинні ефективно співпрацювати з метою стримування та запобігання переносу та перевезення в інші держави будь-яких видів діяльності та речовин, якіносять серйозну екологічну шкоду або вважаються шкідливими для здоров'я людини» [12].

Утім на сьогодні у питанні вирішення екологічних проблем в рамках міжнародного інвестиційного права відсутнє всеохоплююче універсальне правове регулювання. Серед діючих міжнародних договорів, що передбачають необхідність здійснення інвестиційної діяльності на основі екологічної економіки, можна назвати Кіотський протокол 1997 р., прийнятий до Рамкової Конвенції ООН про зміни клімату [13], та Договір до енергетичної хартії та заключний акт до неї 1994 р. Метою цих документів є стабілізація концентрації парникових газів в атмосфері на такому рівні, який максимально знижує антропогенний вплив на кліматичну систему Землі [14].

Кіотський протокол передбачає застосування трьох основних правових механізмів: торгівля невикористаними національними квотами на викиди парникових газів, виконання проектів спільного впровадження (ПСВ) та механізми чистого розвитку (МЧР).

Останні два механізми пов'язані з регулюванням міжнародних інвестиційних відносин. За допомогою цих механізмів учасники Кіотського протоколу мають можливість реалізувати інвестиційні проекти, а приватні інвестори отримують право на додаткові викиди в рамках своєї виробничої діяльності. Кіотський протокол спрямований на реалізацію інвестиційних проектів, що передбачають створення умов для запобігання забрудненню атмосфери парниковими газами та глобального потепління. Одночасно держави – учасники Кіотського протоколу, які продають свої квоти, отримують можливість залучення інвестицій та нових технологій задля досягнення цілей цього документу (Рамкової угоди).

За своїм значенням Кіотський протокол передбачає конкретні механізми інвестицій з врахуванням екологічної складової та стимулює державу застосовувати дії із запобігання нанесення шкоди навколишньому середовищу, базуючись на економічних державних інтересах.

Проекти спільного впровадження визначаються як проекти, спрямовані на скорочення антропогенних викидів або збільшення поглинання парникових газів згідно із ст. 6 Кіотського протоколу до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату. ПСВ готуються та реалізуються суб'єктами господарювання та можуть здійснюватися в країнах, що входять до Додатку В¹ Кіотського протоколу та відповідають правилам прийнятності для здійснення цієї діяльності. За даними Державного агентства з екологічних інвестицій, станом на 2012 р. Україна є лідером по здійсненню механізмів спільного впровадження, а саме: займає першу позицію

¹ Країни, що взяли на себе зобов'язання з обмеження або скорочення викидів у відсотках від базового року.

² Додаток 1 до Кіотського протоколу пропонує механізм кількісного обмеження викидів та торгівлю викидами.



за кількістю ПСВ, затверджених за національною процедурою; займає першу позицію за кількістю ПСВ, затверджених за міжнародною процедурою; займає першу позицію за загальною кількістю затверджених ПСВ [15].

Мета механізму чистого розвитку, відповідно до ст. 12 Кіотського протоколу) «полягає у наданні допомоги Сторонам, не зазначеним у додатку 1, у досягненні ними сталого розвитку і у сприянні досягненню кінцевої мети Конвенції, а також наданні допомоги Сторонам, зазначеним у додатку 1², у забезпеченні дотримання ними визначених зобов'язань щодо кількісного обмеження та скорочення викидів» [13]. Реалізація таких проектів дозволяє розвиненим країнам надавати допомогу країнам, що розвиваються, за рахунок можливості одержання фінансової підтримки шляхом продажу дозволів на викиди та здійснення інвестицій у проекти, спрямовані на забезпечення сталого розвитку в цих країнах. Зазначена схема аналогічна проекту спільного впровадження, відмінність полягає лише в тому, що проект за механізмом чистого розвитку реалізується на території країни, яка не має кількісних зобов'язань у межах Кіотського протоколу, тобто не входить до додатка 1 [17].

Розвиток енергетичного сектору економіки також пов'язаний із питаннями захисту навколишнього природного середовища. Основним документом є Договір до Енергетичної хартії, у якому регулюються відносини захисту та сприяння іноземного інвестування в енергетику на основі принципів національного режиму, режиму найбільшого сприяння та захисту навколишнього середовища від несприятливого впливу. Ст. 19 цього Договору присвячена аспектам захисту навколишнього середовища у енергетичному циклі. «Енергетичний цикл» включає діяльність, пов'язану з пошуковими роботами, розвідуванням, виробництвом, перетворенням, зберіганням, транспортуванням, розподілом і споживанням різних форм енергії і переробкою та видаленням відходів, а також зупиненням, припиненням або закриттям цих видів діяльності з метою зниження до мінімуму шкідливого екологічного впливу. Відповідно до цього Договору, кожна договірна сторона прагне зводити до мінімуму економічно ефективним чином шкідливий екологічний вплив, що має місце або в межах, або поза межами її території від усіх операцій в рамках енергетичного циклу [14]. Тут особливо чітко простежується взаємодія екологічного та економічного компонентів екологічної економіки, адже зводити до мінімуму негативний вплив на навколишнє середовище має здійснюватись економічно ефективним чином.

Висновки. Енергетична хартія та Кіотський протокол регулюють складні міжнародні інвестиційні відносини з урахуванням екологічної складової. Практика показує, що використання Кіотського протоколу проблематична за своїм характером і має бути переглянута в цьому році. Відсутність універсального міжнародного договору, що регулює відносини у сфері міжнародної інвестиційної діяльності та передбачає вирішення екологічних питань, негативно впливає на розвиток міжнародної економіки. В цій сфері переважно застосовується національне законодавство приймаючих країн.

В Україні до іноземних інвестицій застосовується національний режим, хоча доцільніше було б у рамках лібералізації інвестиційної діяльності у сфері екологічної економіки застосувати спеціальний режим для впровадження «зелених» інвестицій. Це дозволить зробити «зелені» ринки України більш привабливішими для іноземних інвесторів.

Урахування екологічної складової у міжнародних угодах дозволяє створити міжнародно-правові механізми, що спонукають інвесторів враховувати екологічні стандарти та екологічні чинники при впровадженні інвестиційних проектів на території приймаючої країни.

Відсутність універсального міжнародного договору негативно впливає на розвиток міжнародної економіки та здійснення міжнародної інвестиційної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Хартія економічних прав та обов'язків держав від 12.12.1974 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_077.
2. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс / И.З. Фархутдинов. – М., 2010 – 250 с.



3. Загородній А.Г. Фінансово-економічний словник / А.Г. Загородній [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyclp.com.ua/content/view/1568/1/1/41/>.
4. Економічна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrslov.com/Ekonomichna_entsyklopediya/1/.
5. ЮНЕП «Зеленая экономика»: справочный документ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.unep.org/greenecomony/Portals/88/documents/research_products/briefingpapers/Ru_GE_FINANCE.pdf.
6. Костицький В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка / В. Костицький. – К., 2003. – С. 208.
7. Господарський кодекс України у редакції від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
8. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» у редакції від 16 квітня 1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
9. Крупа Л.К. К вопросу о юридическом содержании понятия «специальный правовой режим» / Л.К. Крупа // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 2. – С. 11.
10. Закон України «Про стандартизацію» у редакції від 30 липня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1315-18>.
11. Екологічне право : підручник / За ред. А.П. Гетьмана. – Х. : Право, 2013. – 432 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1220041155658/pravo/ekologichne_pravo.
12. Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища та розвитку від 14 липня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_455.
13. Кіотський Протокол до Рамкової конвенції ООН про зміни клімату : Ратифіковано Законом № 1430-IV (1430-15) від 04.02.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_801.
14. Договір до Енергетичної хартії та заключний акт до неї від 24.04.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_056.
15. Звіт про діяльність Державного агентства екологічних інвестицій України у 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.seia.gov.ua/seia/control/main/uk/publish/article/636622>.
16. Буковинський В.С., Гусятинська Н.А., Чорна Т.М. Аналіз інвестиційних механізмів Кіотського протоколу / [В.С. Буковинський, Н.А. Гусятинська, Т.М. Чорна] // Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (економіка, право). – 2013. – Вип. 2.
17. Боклан Д.С. Международное экологическое право и международные экономические отношения / Д.С. Боклан. – М., 2014. – С. 63.



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

УДК 349.42

ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АГРАРНОГО ВИРОБНИЦТВА КВАЛІФІКОВАНИМИ КАДРАМИ

У статті досліджуються питання правових принципів кадрового забезпечення аграрного виробництва. Автором на основі аналізу наукових джерел та чинного законодавства сформульовані основні принципи забезпечення галузей аграрного виробництва кваліфікованими кадрами та внесені відповідні пропозиції щодо їх закріплення на законодавчому рівні.

***Ключові слова:** правові принципи, кадрове забезпечення, аграрне виробництво.*

В статье исследуются вопросы правовых принципов кадрового обеспечения аграрного производства. Автором на основе анализа научных источников и действующего законодательства сформулированы основные принципы обеспечения отраслей аграрного производства квалифицированными кадрами и внесены соответствующие предложения по их закреплению на законодательном уровне.

***Ключевые слова:** правовые принципы, кадровое обеспечение, аграрное производство.*

In the article the issues of legal principles of staffing of agricultural industry are studied. Based on the analysis of scientific sources and current legislation the basic principles of supplying agricultural industry with a qualified staff are formulated by the author. The relevant proposals for their consolidation at the legislative level are made.

***Key words:** legal principles, staffing, agricultural industry.*

Вступ. Починаючи зі стародавніх часів поняття принципів вважалося однією з важливих категорій щодо соціального регулювання життя суспільства. Неврахування принципів у процесі правового регулювання суспільних відносин призводить до неповноти правового регулювання відповідних суспільних відносин, а також непередбачуваності та суперечливості їх законодавчого забезпечення.

У принципах відображаються як загальні тенденції правового регулювання, так і особливості регулювання відносин в окремих сферах людської діяльності, зокрема, у сфері кадрового забезпечення галузей аграрного виробництва.

Деякі питання принципів, на яких базується механізм правового регулювання підготовки кадрів для аграрного виробництва, були предметом досліджень наступних вчених-юристів аграрників: О.В. Гафурової, В.М. Єрмоленка, В.П. Жушмана, В.І. Семчика, А.М. Статівки, В.Ю. Уркевича та ін.

Але окремі наукові роботи щодо правових проблем визначення принципів забезпечення аграрного виробництва кваліфікованими кадрами в Україні відсутні.

Постановка завдання. Формулювання правових принципів забезпечення аграрного виробництва кваліфікованими кадрами та на цій основі внесення відповідних пропозицій щодо їхнього законодавчого закріплення.



Результати дослідження. У науковій і навчальній літературі принципи характеризують як найбільш загальні вимоги, що ставляться до суспільних відносин та їх учасників, а також як вихідні керівні засади, відправні установлення, що виражають сутність права і впливають з ідей справедливості та свободи, визначають загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи [1, с. 197].

У аграрному праві України використовуються як загальноправові принципи (верховенство права, рівноправність суб'єктів господарювання, юридична рівність усіх форм власності та ін.), так і спеціальні, галузеві, аграрно-правові принципи. При цьому в аграрному законодавстві відсутній окремий припис щодо принципів аграрного права. Звідси принципи аграрного права виводяться зі змісту аграрно-правових норм, а деякі з них є результатом розвитку аграрно-правової доктрини [2, с. 119–120].

На основі аналізу чинного аграрного законодавства доцільно сформулювати принципи кадрового забезпечення галузей аграрного виробництва та коротко визначити їхній зміст.

Принцип державної підтримки підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації кадрів для аграрного виробництва. Як підкреслює А.М. Статівка, протекціонізм охоплює сукупність економічних заходів внутрішньодержавного характеру [3, с. 51–52]. В аграрному законодавстві України зазначений принцип знаходить свій прояв у визнанні державою підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації спеціалістів для аграрного сектору одним із основних пріоритетів державної аграрної політики.

Аналіз Закону України від 18 жовтня 2005 р. «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» [4] дозволяє зробити висновок, що реалізацією державної аграрної політики у вказаній сфері є вдосконалення державної програми підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів.

Законом України від 18.03.2004 р. № 1621-IV «Про державні цільові програми» [5] визначено, що державна цільова програма – це комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням (ст. 1 Закону).

Постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158 було затверджено Державну цільову програму розвитку українського села на період до 2015 р. [6], актуальність розроблення і прийняття якої зумовлена потребою у невідкладному вжитті заходів для забезпечення розвитку сільського господарства і сільських територій відповідно до обсягів та джерел фінансування, наведених у паспорті Програми.

Основними завданнями Програми є: створення організаційно-правових та соціально-економічних умов для комплексного розвитку сільських територій, наближення та вирівнювання умов життєдіяльності міського та сільського населення; підвищення рівня ефективної зайнятості, посилення мотивації сільського населення до розвитку підприємництва у сільській місцевості як основної умови підвищення рівня життя населення; підтримка конкурентоспроможності аграрного сектору в умовах інтеграції України у світовий економічний простір; подолання стихійності та тінізації аграрного ринку; створення екологічно безпечних умов для життєдіяльності населення, збереження навколишнього природного середовища та раціонального використання природних ресурсів, особливо земель сільсько-господарського призначення.

Отже, сутністю принципу державної підтримки підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів для виробничої сфери села є реалізація комплексу взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на кадрове забезпечення аграрного виробництва, що здійснюються з використанням коштів Державного та місцевих бюджетів України та узгоджені за строками виконання, складом виконавців та ресурсним забезпеченням.

Принцип поєднання приватних, регіональних і державних інтересів в процесі підготовки кадрів для аграрного виробництва. Урахування інтересів кожного із суб'єктів відносин у цій сфері означає необхідність їх оптимального поєднання. На погляд А.М. Статівки,



оптимальність інтересів передбачає вибір найкращих варіантів, що забезпечують реалізацію системи інтересів [7, с. 88–89].

Даний принцип полягає в оптимальному поєднанні інтересів: громадян, які мешкають у сільській місцевості, і зацікавлені в оволодінні знаннями, уміннями та навичками у галузі агровиробничої діяльності, функціонуванні сільськогосподарських підприємств, які потребують достатньої кількості кваліфікованих працівників, задіяних в агровиробничій сфері; сільських територіальних громад; держави, інтерес якої, що одночасно є і її обов'язком, зумовлений тим, що державна кадрова політика в аграрній сфері націлена у тому числі й на задоволення потреб галузей аграрного виробництва у кваліфікованих кадрах.

Підготовка, перепідготовка і підвищення кваліфікації кадрів для виробничої сфери села у державних навчальних закладах може здійснюватися як за рахунок державного і місцевого бюджетів, так і на підставі договорів сільськогосподарських підприємств – замовників відповідних кадрів із навчальними закладами, підприємствами, організаціями.

Відповідно до Порядку встановлення квоти підготовки фахівців для агропромислового комплексу, залізничного транспорту, митних органів і соціальної сфери сільської місцевості у вищих навчальних закладах, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1159 [8], суб'єкти господарської діяльності у сфері агропромислового виробництва, розміщені в сільській місцевості, разом з органами місцевого самоврядування щороку визначають потребу в підготовці у поточному році фахівців за освітньо-кваліфікаційними рівнями в розрізі напрямів і спеціальностей та подають відповідну інформацію райдержадміністраціям, які узагальнюють її і надсилають облдержадміністраціям, які надсилають Мінагрополітики узагальнену інформацію про потребу в підготовці фахівців за освітньо-кваліфікаційними рівнями в розрізі напрямів і спеціальностей на наступний рік.

Викладене дозволяє зазначити, що на відміну від адміністративно-командної системи, за якої тільки держава зацікавлена у виконанні затверджених нею ж самою державних планів підготовки кадрів, у демократичному суспільстві роль держави полягає у встановленні зрозумілих, несуперечливих нормативних положень, які повинні враховувати права та законні інтереси усіх учасників відносин у сфері підготовки кадрів для аграрного виробництва, у тому числі й самої держави, з урахуванням її конституційного обов'язку забезпечувати доступність і розвиток професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання й перепідготовки, надання державних стипендій та пільг учням і студентам.

Принцип відповідності підготовки кадрів вимогам сучасного аграрного виробництва. Підготовка кадрів для аграрного виробництва безпосередньо пов'язана із загальною системою аграрної освіти. Такий зв'язок проявляється у тому, що підготовка кадрів для аграрного виробництва здійснюється навчальними закладами аграрного профілю та полягає в забезпеченні ними здобуття громадянами спеціальних знань, умінь і навичок за спеціальностями та професіями в агровиробничій сфері.

Зміст такої підготовки зумовлюється потребами аграрного виробництва та повинен відповідати державним стандартам освіти, які встановлюють вимоги до змісту, обсягу і рівня освітньої та фахової підготовки і є основою оцінки освітньо-кваліфікаційного рівня громадян незалежно від форм одержання освіти, з урахуванням досвіду зарубіжних країн – членів Європейського Союзу.

Постановою Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2002 р. № 1135 [9] затверджено державний стандарт професійно-технічної освіти, який встановлює державні вимоги до змісту професійно-технічної освіти, рівня професійної кваліфікації випускників професійно-технічних навчальних закладів, основних обов'язкових засобів навчання та освітнього рівня вступників до зазначених закладів.

Державний стандарт професійно-технічної освіти є обов'язковим для виконання усіма професійно-технічними навчальними закладами, підприємствами, установами та організаціями, що здійснюють або забезпечують підготовку кваліфікованих робітників для аграрного виробництва, незалежно від їх підпорядкування та форми власності.



З метою забезпечення дотримання єдиних вимог у процесі розроблення державних стандартів з конкретних робітничих професій, у тому числі у сфері аграрного виробництва, ліцензування та атестації професійно-технічних навчальних закладів, постановою Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2007 р. № 1117 затверджено Державний перелік професій з підготовки кваліфікованих робітників у професійно-технічних навчальних закладах, який визначає належність робітничих професій [10], у тому числі і професій сільськогосподарського виробництва, до видів (виду) економічної діяльності і встановлює діапазон робітничих кваліфікацій (розрядів, класів, категорій, груп) для первинної професійної підготовки відповідно до атестаційних рівнів професійно-технічних навчальних закладів.

Крім того, передбачається можливість підвищення відповідної робітничої кваліфікації та здобуття нової робітничої професії шляхом перепідготовки з технологічно суміжних професій у професійно-технічних навчальних закладах усіх атестаційних рівнів, а також на виробництві, у сфері послуг.

У свою чергу, згідно Вимог до державних стандартів вищої освіти, що є додатком до Постанови Кабінету Міністрів України від 7 серпня 1998 р. № 1247 «Про розроблення державних стандартів вищої освіти» [11], державні стандарти вищої освіти встановлюють вимоги до змісту, обсягу і рівня освітньої та фахової підготовки. Вони є основою оцінки освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівня громадян незалежно від форм одержання вищої освіти. Відповідність освітніх послуг державним стандартам вищої освіти визначає якість освітньої та наукової діяльності вищих навчальних закладів.

Державні стандарти вищої освіти застосовуються з метою забезпечення якості вищої освіти і потреб народного господарства, науки та культури у фахівцях, а також розроблення, впровадження та удосконалення нормативної і навчально-методичної бази, що регламентує підготовку фахівців з вищою освітою. Державні стандарти вищої освіти є обов'язковими для виконання усіма суб'єктами в системі вищої освіти.

Державні стандарти вищої освіти забезпечують: формування змісту освіти, який дає змогу випускнику вищого навчального закладу виконувати професійні завдання, що визначаються вимогами у сфері праці, науки, культури; можливість визначення рівня освітньої та професійної підготовки фахівця.

Перелік напрямів та спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за відповідними освітньо-кваліфікаційними рівнями, формується з урахуванням: 1) вимог державних нормативних документів, що регламентують суспільний поділ праці в Україні, а саме: Державного класифікатора професій; Державного класифікатора видів економічної діяльності; Міжнародної стандартної класифікації освіти; 2) вимог Державного класифікатора професій щодо встановлення освітньо-кваліфікаційних рівнів спеціальностей; 3) відображення у назвах спеціальностей освітньо-кваліфікаційних рівнів бакалавра, спеціаліста і магістра узагальненого об'єкта діяльності фахівця, назвах спеціальностей освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста – виробничої функції, яку здійснює фахівець, та предмета його діяльності.

Принцип відповідності підготовки кадрів вимогам аграрного виробництва полягає також в обов'язковості орієнтації аграрної освіти на безперервну адаптацію до перспективних змін та актуальних потреб аграрного виробництва з метою забезпечення відповідності державних стандартів вищої освіти, державних стандартів професійно-технічної освіти, державних стандартів з конкретних робітничих професій аграрного виробництва рівню розвитку аграрної науки, сільськогосподарської техніки і технологій вирощування аграрної продукції, враховуючи інтеграційні процеси в міжнародні структури.

Принцип обов'язковості періодичної перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів для галузей аграрного виробництва. У фаховій літературі зазначається, що основами принципів трудової діяльності стає постійне оновлення знань і освоєння нових спеціальностей [12, с. 99].

В умовах стрімкого розвитку технологій життєвий цикл професій значно скорочується: певні професії застарівають та вибувають з ринку праці, інші – з'являються. Під впливом



розвитку технологій відбуваються зміни і в рамках власне професій: виникають нові трудові функції, змінюється організація праці, а, як наслідок, і вимоги до змісту професійних знань і умінь [13, с. 225–226].

Сьогодні, коли відбувається постійне ускладнення технічного оснащення виробництва, суспільство стає перед необхідністю вдосконалювати освіту і безперервно підвищувати фаховий рівень працівників усіх галузей, зокрема, фахівців аграрного сектору економіки [14, с. 3].

Метою професійної перепідготовки кадрів сфери аграрного виробництва є оволодіння ними спеціальними знаннями, вміннями і навичками за новою професією (спеціальністю) в агровиробничій сфері, як правило, суміжною з попередньою.

У свою чергу, підвищення кваліфікації кадрів сфери аграрного виробництва спрямовується на розширення та поглиблення їхніх знань, умінь і навичок за раніше набутими професіями (спеціальностями) до рівня, що відповідає сучасним вимогам сільськогосподарської науки і техніки.

Законом України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» передбачено, що перепідготовка і підвищення кваліфікації спеціалістів, робітничих кадрів є обов'язковими і здійснюються періодично в строки, визначені державними органами (ст. 22 Закону).

Постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 1992 р. № 408 «Про пільги для сільської молоді при прийомі до вищих навчальних закладів, удосконалення системи перепідготовки і підвищення кваліфікації кадрів» [15] встановлено періодичність обов'язкового підвищення кваліфікації: працівників агропромислового комплексу – не рідше одного разу на п'ять років.

Таким чином, принцип обов'язковості періодичної перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів зумовлений необхідністю постійного оновлення набутих знань, умінь та навичок і освоєння нових агровиробничих професій та спеціальностей, яких потребує стрімкий розвиток сільськогосподарської науки, техніки і технологій аграрного виробництва.

Висновки. Під правовими принципами забезпечення галузей аграрного виробництва кваліфікованими кадрами необхідно розуміти закріплені на законодавчому рівні вихідні засади, керівні ідеї, що зумовлюють функціонування механізму кадрового забезпечення галузей аграрного виробництва.

При цьому необхідно зазначити, що принципи кадрового забезпечення аграрного виробництва не є раз і назавжди закріпленими засадами правового регулювання. Вони можуть змінюватися разом зі зміною, розвитком суспільних відносин у цій сфері.

З урахуванням вищевикладеного є доцільним розробити та прийняти спеціальний закон, яким може бути Закон України «Про основні засади кадрового забезпечення аграрного виробництва», де закріпити сформульовані вище принципи забезпечення аграрного виробництва кваліфікованими кадрами.

Перспективою подальших наукових розвідок у даному напрямку може бути застосування результатів даного дослідження для вдосконалення правового регулювання підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів для галузей аграрного виробництва з урахуванням сформульованих у даному дослідженні правових принципів.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права : [підручник] / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
2. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення : [монографія] / За ред. А.П. Гетьмана, В.Ю. Уркевича. – Х. : Право, 2012. – 448 с.
3. Статівка А.М. Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні : [монографія] / А.М. Статівка. – Х. : Право, 2007. – 208 с.



4. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року : Закон України від 18.10.2005 р. № 2982-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 1. – С. 17.
5. Про державні цільові програми : Закон України від 18.03.2004 № р. 1621-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004 – № 25. – С. – 352.
6. Державна цільова програма розвитку українського села на період до 2015 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 73. – С. 2715.
7. Стативка А. М. Договори в агропромисловому комплексі України в умовах ринка : [монографія] / А.Н. Стативка. – Х. : Право, 1997. – 240 с.
8. Про підготовку фахівців для роботи в сільській місцевості : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1159 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – С. 1239.
9. Про затвердження Державного стандарту професійно-технічної освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2002 р. № 1135 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 34. – С. 1575.
10. Про затвердження Державного переліку професій з підготовки кваліфікованих робітників у професійно-технічних навчальних закладах : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2007 р. № 1117 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 70. – С. 2656.
11. Про розроблення державних стандартів вищої освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 серпня 1998 р. № 1247 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – С. 1206.
12. Перебийніс Ю.В. Професійна підготовка людського капіталу: досвід зарубіжних країн / Ю.В. Перебийніс // Проблеми інформаційного суспільства: соціально-правовий аналіз : зб. наук. ст. та тез наук. повідомл. за матеріалами круглого столу (Полтава, 28 лют. 2013 р.). – Полтава : ТОВ «Фірма «Техсервіс», 2013. – С. 97–105.
13. Проблема ефективного використання та професійно-технічної підготовки кадрів промислового сектору економіки України : доп. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 28–29 лист. 2007 р.). – К.: РВПС України НАНУ.– 2008. – Т. 1. – 244.
14. Іщенко Т.Д. Проблеми та перспективи розвитку післядипломної освіти в аграрному секторі економіки / Т. Д. Іщенко и др. // Проблеми освіти. – К. : Б. в., 2009. – Вип. 60. – С. 3–7.
15. Про пільги для сільської молоді при прийомі до вищих навчальних закладів, удосконалення системи перепідготовки і підвищення кваліфікації кадрів : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 липня 1992 р. № 408 // Зібрання постанов Уряду України. – 1992. – № 8. – С. 192.



ЯРОШЕВСЬКА Р. С.,
аспірант
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.951:351.82

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті досліджуються теоретико-правові аспекти поняття містобудівної діяльності. Доводиться, що містобудівне законодавство є недосконалим у сфері формулювання єдиного понятійного апарату.

Ключові слова: містобудівна діяльність, планування і забудова, регулювання, архітектурна діяльність.

В статье исследуются теоретико-правовые аспекты понятия градостроительной деятельности. Доказывается, что градостроительное законодательство несовершенно в сфере формулировки единого понятийного аппарата.

Ключевые слова: градостроительная деятельность, планирование и застройка, регулирования, архитектурная деятельность.

The article examines theoretical and legal aspects of the concept of urban development activity. It is proved that the urban planning legislation is imperfect in the formulation of a unified conceptual apparatus.

Key words: urban development, planning and construction, management, architectural activity.

Вступ. Правовідносини у сфері містобудування регулюються великою кількістю нормативно-правових актів, які повинні узгоджуватись між собою. Тому важливим є створення єдиного понятійного апарату, який використовуватиметься при реалізації положень містобудівного законодавства. У зв'язку з цим, особливої уваги потребує нормативна дефініція терміну «містобудівна діяльність», який є визначальним у правовому регулюванні вказаних правовідносин. Проте під час тлумачення цього поняття положення законів України або суперечать один одному, або є застарілими і потребують доопрацювання, що зумовлює актуальність детального дослідження цієї проблеми та пошук шляхів її вирішення.

Проблемі визначення поняття містобудівної діяльності приділяли увагу такі вітчизняні науковці: С. Г. Кравченко – щодо семантики терміну «містобудування», О. Г. Курчин – з позицій місця містобудівної діяльності в місцевому самоврядуванні, В. Г. Олюха – щодо співвідношення містобудівної діяльності та капітального будівництва, М. В. Омеляненко – з позицій співвідношення містобудування та архітектурної діяльності, О. В. Рибак – щодо окремих особливостей нормативно-правового забезпечення відповідної діяльності. Проте в науковій літературі належно не досліджено питання недоліків законодавчого визначення поняття «містобудівна діяльність».

Постановка завдання. Метою статті є теоретико-правовий аналіз поняття містобудівної діяльності шляхом характеристики її співвідношення з суміжними видами діяльності, формулювання її змістовного значення, а також виявлення особливостей законодавчої дефініції цього словосполучення.

Результати дослідження. Першою проблемою, яка потребує вирішення, є питання співвідношення на законодавчому рівні понять «містобудування (містобудівна діяльність)»



та «планування і забудова територій», а також вирішення, яке з цих понять має стати єдиним у використанні при позначенні відповідної діяльності. Ця проблема виникла у зв'язку з тим, що основні законодавчі акти, які регулюють правовідносини у сфері містобудівної діяльності, зокрема Закон України «Про основи містобудування» і Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» суперечать один одному щодо зазначених питань.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи містобудування» [1], містобудуванням (містобудівною діяльністю) є «цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури».

Як бачимо, містобудівна діяльність визнається ширшою за планування та забудову, а прогнозування, планування, забудова, будівництво тощо є рівнозначними діями – складовими елементами містобудування.

Водночас, у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [2] планування і забудова територій передбачають, зокрема, «(1) прогнозування розвитку територій», «(7)... будівництво об'єктів», «(8) реконструкцію існуючої забудови та територій», «(10) створення та розвиток інженерно-транспортної інфраструктури». Тобто, в цьому Законі планування і забудова є цілим, а інші зазначені дії – частинами.

До того ж, якщо у ст. 2 Закону України «Про основи містобудування» планування та забудова територій є головними напрямками містобудівної діяльності поряд із, зокрема, розробкою містобудівної документації, створенням інженерної і транспортної інфраструктур, веденням містобудівних кадастрів, реконструкцією містобудівних ансамблів, кварталів, районів, контролем за дотриманням містобудівного законодавства, то частиною 1 ст. 2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» передбачається, що вищеперераховані напрями є елементами планування і забудови територій.

З метою врегулювання цього недоліку необхідно чітко визначити, які напрями діяльності передбачає окремо планування територій, а які – забудова.

На рівні чинного законодавства України відсутнє визначення «планування територій», проте воно було передбачене Законом України «Про планування і забудову територій» [3] (втратив чинність на підставі Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»), відповідно до ч. 1 ст. 1 якого «планування територій – процес регулювання використання територій, який полягає у створенні та впровадженні містобудівної документації, ухваленні та реалізації відповідних рішень». На сьогодні, зі змісту статей 11, 13 і 16 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» можна побачити, що планування територій зводиться до розроблення та затвердження відповідної містобудівної документації.

У ч. 1 ст. 23 Закону України «Про планування і забудову територій» було закріплено, що «збудова територій полягає в розміщенні та здійсненні будівництва нових об'єктів, реконструкції, реставрації, капітального ремонту, впорядкування існуючих об'єктів містобудування, розширення та технічного переоснащення підприємств (далі – будівництво)». Натомість, зі змісту ч. 1 ст. 26 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» видно, що забудова територій зводиться до розміщення об'єктів будівництва.

Отже, містобудування (містобудівна діяльність) є ширшим за планування і забудову територій, адже включає не тільки ці, але й інші дії, тому саме перше поняття має вживатись як єдине при позначенні сфери діяльності з прогнозування, планування, забудови та іншого використання територій, проектування, реконструкції, реставрації, реабілітації тощо відповідних об'єктів.

Другою проблемою є вирішення, який саме термін доцільніше використовувати при позначенні тієї діяльності, яку законодавець називає містобудівною.



Елементами терміну «містобудування» є слова «місто» та «будування», яким у Словнику української мови надається наступне тлумачення: 1) «Місто – великий населений пункт; адміністративний, промисловий, торговий і культурний центр» [4, с. 751]; 2) «Будування – дія за значенням «будувати» – споруджувати, зводити яку-небудь будівлю (будівлі); переносне значення – створювати, організовувати що-небудь» [5, с. 249]. Отже, містобудуванням, відповідно до внутрішньої форми цього терміну, є створення та організація великих населених пунктів. Натомість зі змісту визначення, вказаного в Законі України «Про основи містобудування», випливає, що сферою містобудівної діяльності є не лише міста, а й інші населені пункти, а також території за межами населених пунктів.

З цього приводу науковець С. Г. Кравченко зазначає, що «поняття «містобудування» є некоректним щодо застосування до інших територій, оскільки населені пункти розташовані порівняно на невеликій площі – 6918 тисяч гектарів, що складає 11,9 відсотка земельного фонду України». На його думку, «питання, пов'язані з державним регулюванням містобудування та архітектури на регіональному рівні, доцільніше вивчати, вживаючи термін «сфера містобудування та архітектури», смислове навантаження якого більш повно охоплює галузевий розвиток територій» [6, с. 6].

Проте, на нашу думку, доцільніше використовувати не окремі терміни («містобудування») або словосполучення («сфера містобудування та архітектури») для позначення відповідної діяльності на державному, регіональному та місцевому рівнях, а ввести єдине поняття, сфера якого поширюватиметься на всі території в межах і поза межами населених пунктів. Таким поняттям замість «містобудування» може стати «територіальне будування», так як останній термін, виходячи з його змістовного значення, охоплює будь-які території держави.

Привертає також увагу і те, що законодавець ототожнює містобудування і містобудівну діяльність, проте між ними існує суттєва різниця. Містобудування в Словнику української мови визначається як «теорія і практика планування і забудови міст» [4, с. 751]. Містобудування та територіальне планування також є спеціальністю, формула якої визначається як «галузь науки і техніки, яка веде дослідження інженерно-технічних, соціально-економічних та екологічних проблем формування життєвого середовища, що включає конструювання систем населених місць, їх планування й забудови» [7].

Отже, містобудування є ширшим за містобудівну діяльність, так як перше включає в себе теоретичну складову, а друга є практичною стороною першого. Тому на законодавчому рівні доцільніше використовувати виключно термін «містобудівна діяльність».

Третьою проблемою є вдосконалення нормативно-правового визначення поняття «містобудівна діяльність».

Відповідно до його тлумачення в Законі України «Про основи містобудування», воно має наступні складові: 1) основна ознака діяльності – цілеспрямований характер; 2) суб'єкти, які здійснюють містобудівну діяльність; 3) зміст (суть) діяльності – «створення та підтримання повноцінного життєвого середовища»; 4) головні напрями діяльності.

Проте слід наголосити, що зазначений Закон був прийнятий достатньо давно, тому це поняття є дещо застарілим і потребує доопрацювання. Воно містить ряд недоліків і не враховує низку позицій, які відіграють вагомий роль при тлумаченні містобудівної діяльності.

Так, у нормативно-правовому визначенні вказано, що досліджувана діяльність є цілеспрямованою. Діяльність у філософському розумінні означає специфічну форму суспільно-історичного життя людей, що полягає у цілеспрямованому перетворенні ними навколишньої дійсності [8, с. 135]. Отже, цілеспрямованість є однією з основних ознак діяльності людей, тому, вважаємо, що при тлумаченні поняття «містобудівна діяльність» зазначати її недоцільно.

Необхідно звернути увагу на те, що в Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» по-іншому вказано перелік суб'єктів цієї діяльності. Так, у ч. 1 ст. 2 цього Закону замість «підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян» передбачено, що її здійснюють «юридичні та фізичні особи». На нашу думку, такий підхід законодавця є



оптимальнішим, адже зазначене коло суб'єктів є ширшим, тому його необхідно використати у єдиному нормативно-правовому визначенні містобудівної діяльності.

До кола суб'єктів у визначенні досліджуваного поняття законодавець також відносить державні органи. Слід підкреслити, що у Конституції України [9], зокрема, в ч. 2 ст. 5, ч. 1 ст. 13, ч. 3 ст. 32, замість словосполучення «державні органи», вживається «органи державної влади». Вважаємо, що, враховуючи вимогу ч. 2 ст. 8 щодо відповідності законів та інших нормативно-правових актів Конституції України, з метою уникнення дискусій щодо змісту цих словосполучень, доцільніше використовувати те, яке вказане в Основному Законі.

З приводу визначення змісту містобудівної діяльності у науковій літературі існують різні твердження, відмінні від законодавчого положення. Зокрема, вважається, що містобудування «міститься у створенні відповідної системи життєвого простору людини» [10, с. 105]; спрямоване «на комплексну організацію матеріально-просторового середовища суспільної життєдіяльності... Основною задачею містобудування є створення певного матеріального середовища, у якому потреби людей повинні задовольнятися у найкращий спосіб» [11, с. 112]. «Результатом містобудівної діяльності є не стільки окремі об'єкти містобудівного масштабу, які народжуються завдяки цьому процесу, а передусім життєві якості середовища, які постають у копії щоденній праці над втіленням довготривалої стратегії, програм і завдань розвитку міста» [12, с. 45].

Проте, до таких позицій науковців і законодавця є певні зауваження. По-перше, так як діяльність взагалі, а містобудівна діяльність зокрема, перш за все направлені на взаємодію суб'єктів з об'єктом, то змістом, тобто, суттю, основою містобудування є створення об'єктів містобудування. Тому погоджуємось з підходом авторів проекту Містобудівного кодексу України, де в п. 11 ч. 1 ст. 1 визначено, що «містобудівна діяльність – діяльність по створенню об'єктів містобудування, яка полягає у формуванні повноцінного середовища життєдіяльності людини» [13].

По-друге, негативним є застосування оціночних формулювань, яким не дається визначення в жодному нормативно-правовому акті, наприклад «повноцінне життєве середовище», «найкращий спосіб задоволення потреб» тощо. На нашу думку, доречно звернути увагу на преамбулу Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», де вказано, що цей Закон «спрямований на сталий розвиток територій». Виходячи з визначення сталого розвитку населених пунктів, закріпленого, зокрема, в Концепції сталого розвитку населених пунктів, схваленої Постановою Верховної Ради України від 24 грудня 1999 року [14], це поняття є ширшим і конкретнішим, ніж зазначені вище формулювання, і передбачає «соціально, економічно і екологічно збалансований розвиток міських і сільських поселень, спрямований на створення їх економічного потенціалу, повноцінного життєвого середовища для сучасного та наступних поколінь на основі раціонального використання ресурсів (природних, трудових, виробничих, науково-технічних, інтелектуальних тощо), технологічного переоснащення і реструктуризації підприємств, удосконалення соціальної, виробничої, транспортної, комунікаційно-інформаційної, інженерної, екологічної інфраструктури, поліпшення умов проживання, відпочинку та оздоровлення, збереження та збагачення біологічного різноманіття та культурної спадщини». До того ж, відповідно до п. 2 Постанови Верховної Ради України «Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів» ця Концепція є «основою для розробки нормативно-правових актів, програм та проектів щодо регулювання планування і забудови». Тому необхідно враховувати вимогу щодо забезпечення сталого розвитку територій і доцільніше визначити саме її як головну мету містобудівної діяльності.

Необхідним також є перегляд напрямів містобудівної діяльності, характер визначення яких в статтях 1 і 2 Закону України «Про основи містобудування» має ряд недоліків, а саме:

1) вживання законодавцем словосполучень «інше використання територій», «спорудження інших об'єктів» тощо, які значно розширюють сферу діяльності, позбавляючи її чітко визначених меж. Тому необхідно утримуватись від слів «інше», «інших» і встановити виключний перелік напрямів містобудівної діяльності;

2) використання поєднань слів «населених пунктів і територій». Поняття «території» є ширшим за «населені пункти» і включає в себе останні, тому доцільно вказувати лише слово «території»;



3) вживання словосполучення «будівництво об'єктів містобудування», яке не є логічним, адже відповідно до переліку об'єктів містобудування, визначеного ст. 4 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», такі об'єкти не можна збудувати (в прямому значенні будівництва як спорудження будівель).

4) закріплення деяких положень, які по-суті є не напрямками, а принципами містобудівної діяльності. Напрямами є шляхи цієї діяльності, які здійснюють безпосередній вплив на її об'єкти, а принципами – те, що покладено в основу такої діяльності, при обов'язковому врахуванні яких вона повинна реалізовуватись. Тому, на нашу думку, саме принципами є «захист життєвого та природного середовища від шкідливого впливу техногенних і соціально-побутових факторів, небезпечних природних явищ; збереження пам'яток культурної спадщини; розвиток національних і культурних традицій в архітектурі і містобудуванні; забезпечення високих архітектурно-планувальних, функціональних і конструктивних якостей об'єктів містобудування;

5) закріплення деяких положень, які по-суті є напрямками не містобудівної діяльності, а регулювання містобудівної діяльності.

На необхідність розмежування понять «містобудівна діяльність» та «місторегулювання» вказують, зокрема, науковці Е. К. Трутнев і М. Д. Сафарова. Вони зазначають, що «система місторегулювання – це діяльність...по створенню правових підстав та інформаційних умов для містобудівної діяльності й по контролю за містобудівною діяльністю», напрямками якої є, в тому числі, «підготовка та прийняття нормативно-правових актів, створення та забезпечення функціонування інформаційних систем забезпечення містобудівної діяльності, моніторинг процесів містобудівної діяльності, проведення аналітичних робіт та підготовка рекомендацій, узгодження проектів документів містобудівного проектування, обговорення на публічних слуханнях проектів документів містобудівного проектування, перевірка підготовлених забудовниками документів перед видачею дозволів на будівництво, інших дозволів, висновків».

До містобудівної діяльності відносяться «архітектурно-будівельне проектування – здійснення інженерних вишукувань, підготовка проектної документації; будівництво, реконструкція, капітальний ремонт».

«Підготовка та затвердження документів містобудівного проектування» вважається одночасно і місторегулюванням, і містобудівною діяльністю (остання – в частині підготовки документів) [15, с. 13-16].

Вважаємо, що таких підхід необхідно застосувати у вітчизняному законодавстві. У зв'язку з цим, так як напрями містобудівної діяльності повинні спрямовуватись безпосередньо на її об'єкти, то деякі з вказаних законодавцем напрямів є «зайвими». Так, не є напрямками містобудівної діяльності «прогнозування розвитку населених пунктів і територій; реалізація містобудівної документації та інвестиційних програм розвитку визначення територій, вибір, вилучення (викуп) і надання земель для містобудівних потреб; створення та ведення містобудівних кадастрів; розробка правових актів, державних стандартів, норм і правил, пов'язаних з містобудуванням; контроль за дотриманням містобудівного законодавства; підготовка кадрів для містобудування, підвищення їх кваліфікації; ліцензування певних видів господарської діяльності у будівництві».

Щодо такого напрямку, як здійснення архітектурної діяльності, то, як слушно зазначає М. В. Омеляненко, «архітектурно-містобудівна діяльність є синтезом архітектурної та містобудівної діяльності, які окремо розглядати не зовсім правильно, оскільки один з видів діяльності є логічним і природним доповненням і продовженням другого... Поняття «містобудівна діяльність» є набагато ширшим і охоплює набагато більшу кількість аспектів діяльності, пов'язаної зі створенням середовища для життєдіяльності людини, ніж архітектурна діяльність. Однак архітектурна діяльність, в свою чергу, доповнює і конкретизує поняття містобудівної діяльності» [16, с. 237]. Справді, без архітектурної діяльності неможливо вирішити завдання містобудівної та повноцінно створити її об'єкти.

Отже, напрямками містобудівної діяльності доцільніше визнати планування територій; будівельне проектування; будівництво; реконструкцію; капітальний ремонт; здійснення архітектурної діяльності.



Таким чином, на основі аналізу недоліків законодавчого регулювання досліджуваної сфери, можемо дати наступне визначення: «Містобудівна діяльність – це діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб по створенню об'єктів містобудування з метою забезпечення сталого розвитку територій, яка передбачає планування територій, будівельне проектування, будівництво, реконструкцію, капітальний ремонт, здійснення архітектурної діяльності.

Висновки. На основі аналізу теоретико-правових засад містобудівної діяльності можемо зробити наступні висновки. Недосконалість визначення понять на законодавчому рівні, використання законодавцем неточних формулювань зумовлюють необхідність вирішення цих проблем шляхом перегляду та доопрацювання положень відповідних нормативно-правових актів України. Потребує уваги та подальших наукових досліджень чітке окреслення головних напрямів містобудівної діяльності, формулювання її принципів і завдань.

Список використаних джерел:

1. Про основи містобудування: Закон України від 16.11.1992 № 2780-XII // Відомості Верховної Ради України. – 29.12.1992. – № 52. – Ст. 683.
2. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 26.08.2011. – № 34. – С. 1544. – Ст. 343.
3. Про планування і забудову територій: Закон України від 20.04.2000 № 1699-III // Відомості Верховної Ради України. – 04.08.2000. – № 31. – Ст. 250.
4. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – Т. IV. – К. : Наукова думка, 1973. – 840 с. – С. 751.
5. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – Т. I. – К. : Наукова думка, 1970. – 799 с. – С. 249.
6. Кравченко С. Г. Механізми державного регулювання сфери містобудування та архітектури на регіональному рівні [Текст]: автореф. дис. канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.02 «Механізми держ. упр.» / С. Г. Кравченко; Харків. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президенті України. – Х., 2012. – 20 с. – С. 6.
7. Паспорт спеціальності 05.23.20 – містобудування та територіальне планування: постанова президії ВАК України від 21.05.1998 № 25-08/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/spart71/inx71237.htm>.
8. Носкова О. Г. Деятельность / О. Г. Носкова // Энциклопедия гуманитарных наук. – 2004. – № 1. – С. 135.
9. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 23.07.1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Курчин О. Г. Роль та значення містобудівної діяльності в місцевому самоврядуванні: питання онтології та аксіології / О. Г. Курчин // Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право. – 2013. – Вип. 5. – С. 102-107.
11. Управління розвитком міста: навч. посіб. / За ред. В. М. Вакулєнка, М. К. Орлатого. – К. : Вид-во НАДУ, 2006. – 352 с. – С. 112.
12. Нестеренко Г. Б. Значення зонінгових правил в організації раціонального використання земель міст / Г. Б. Нестеренко // Науковий вісник. – 2007. – Вип. 17.4. – С. 45-48.
13. Проект Містобудівного кодексу України № 6400 від 18.05.2010 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=6400&skl=7.
14. Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів: Постанова Верховної Ради України від 24.12.1999 № 1359-XIV // Офіційний вісник України. – 21.01.2000. – № 1. – С. 29. – Ст. 6. – Код акту 13418/2000.
15. Трутнев Э. К., Сафарова М. Д. Градерегулирование в условиях рыночной экономики: учеб. пособие / Э. К. Трутнев. – М. : Издательство «Дело» АНХ, 2009. – 368 с. – С. 13-16.
16. Омеляненко М. В. Види архітектурно-містобудівної діяльності з точки зору нормотворчого процесу / М. В. Омеляненко // Містобудування та територіальне планування. – 2005. – Вип. 20. – С. 236-243.



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

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

ГНІДО В. І.,
студент юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.76

ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ В ПЕРІОД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

Стаття присвячена висвітленню питання щодо доцільності обмеження конституційного права особи на інформацію. Проаналізовано події, що мають місце сьогодні в Україні, а також міжнародний досвід. Запропоновано власне бачення вирішення проблеми, що досліджується.

***Ключові слова:** інформація, право на інформацію, доступ до інформації, обмеження права, суспільний інтерес.*

Стаття посвящена освещению вопроса о целесообразности ограничения конституционного права человека на информацию. Проанализированы события, имеющие место сегодня в Украине, а также международный опыт. Предложено свое видение решения исследуемой проблемы.

***Ключевые слова:** информация, право на информацию, доступ к информации, ограничение права, общественный интерес.*

The article deals with the question of restriction of the constitutional right to information and its expediency. The events taking place in Ukraine today as well as international practice have been analyzed herein. The vision of how the problem should be resolved is offered.

***Key words:** information, right to information, access to information, restriction of right, public interest.*

Постановка проблеми. Збройні конфлікти кидають виклик справедливості та праву. Вони деморалізують державу, так як виявляють нездатність її органів захистити життя і свободу своїх громадян. Діяльність державних структур у відповідній сфері ретельно засекречується. Тобто в обмін на безпеку, забезпечувану спецслужбами, суспільство не вимагає від них повної інформації про їх дії. Тому на сьогоднішній день актуальною є тема стосовно права на інформацію.

Багато вітчизняних та зарубіжних вчених приділяли свою увагу питанню обмеження права на доступ до інформації, а саме: Є.В. Петров, Є.Ю. Захаров, О.В. Заєць, О.А. Го-



родовий, Б.А. Кормич, О.Б. Червякова, В.Г. Пилипчук, Н.М. Ковальова, А.Б. Венгерова, Ч.Н. Азімов, А.І. Марущак та ін.

Постановка завдання. Висвітлення питань, пов'язаних з обмеженням доступу до інформації в період збройних конфліктів, а також можливі наслідки реалізації цього права.

Предметом дослідження данної статті є обмеження права на доступ до інформації під час збройних конфліктів та дотримання балансу державних інтересів та інтересів індивіда.

Результати дослідження. Що ж таке збройний конфлікт? У текстах Женевських конвенцій і Додаткових протоколів досить часто вживаються терміни «війна» та «збройний конфлікт», але вони не містять визначень цього поняття. Їх відсутність супроводжується певними як теоретичними, так і практичними труднощами щодо уніфікації їх застосування. Відповідь знаходимо в теорії права: поняття «війна» вживається для позначення збройного протистояння між двома або декількома суверенними суб'єктами міжнародного права, якими можуть бути виключно держави. У випадках, коли відбувається громадянська війна чи коли якийсь народ або нація бореться за незалежність, потрібно застосовувати термін «збройний конфлікт» [8, с. 408].

Якщо ми говоримо про реалізацію права на інформацію, то слід зауважити, що велика кількість людей не використовує це право особисто і безпосередньо. Але водночас більшість членів суспільства повсякденно користується засобами масової інформації – газетами, радіо, телебаченням і усе більше й більше Інтернетом [10, с. 12].

Право на доступ до інформації є конституційним правом людини, яке передбачене і гарантоване ст. 34 Конституції України, а саме правом кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; правом вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір [1].

Окрім закріплення в Основному Законі, це право передбачено насамперед Законами України «Про звернення громадян», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» та іншими нормативно-правовими актами.

Інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (відповідно до ст. 1 ЗУ «Про інформацію»). Закон закріплює основні принципи інформаційних відносин, а саме: гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя [3].

Ст. 6 згаданого Закону передбачає, що право на інформацію може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Аналогічне положення міститься і в ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» [4].

Слід згадати також Закон України «Про державну таємницю», який визначає державну таємницю (секретну інформацію), як вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою [2].

Такі законодавчі обмеження прав особи узгоджується з положеннями п. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 р., в яких зазначено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Але в період збройного конфлікту це право нерідко обмежується державою задля національної безпеки, суспільного порядку та запобігання масовим заворушенням.



Так, Верховним судом Ізраїлю була розглянута справа, відома як «Справа про маршрут № 300» щодо використання цензури з метою приховання від громадськості факту вбивства бойовиків, що захопили автобус, а також періодичне вчинення державними структурними органами дій щодо замовчування справи у разі неефективності цензури з метою приховати незаконний характер дій від інших органів влади, що забезпечують контроль за дотриманням законів. ШАБАК мотивував своє рішення щодо нерозголошення вбивства терористів тим, що в заручниках у Палестині на той момент знаходилася велика кількість ізраїльських військовополонених.

Керуючись міркуваннями громадського блага, керівництво ШАБАКА вирішило, що для інших державних органів та суспільства краще якомога менше знати про його діяльність. Спецслужби призначили себе верховним арбітром з питання про те, яка інформація повинна бути надана суспільству, а яка повинна залишитися у таємниці. Їх високопоставлені співробітники всіляко намагалися перешкодити зусиллям офіційних слідчих комісій виявити істину у справі про захоплення автобуса № 300.

Слід констатувати, що інцидент з автобусом № 300 ознаменував новий цікавий вектор міркувань про національну безпеку, суть якого полягає в тому, що припустимо порушувати закони і моральні принципи заради досягнення вищого суспільного блага [9, с. 321]. Це яскраво демонструє необхідність застосування принципу пропорційності (співмірності), тобто забезпечення розумного балансу публічних (державних) та приватних інтересів. Даний принцип передбачає, що цілі держави повинні бути надзвичайно вагомими, аби обмежити права та свободи своїх громадян, і слід досягти необхідного співвідношення між цілями державного впливу та засобами їх досягнення. Ці засоби повинні бути якнайменш обтяжливими для суб'єктів права [11, с. 196].

Використання принципу пропорційності досить часто зустрічається у практиці Європейського суду з прав людини. Аналіз практики ЄСПЛ свідчить про те, що цей принцип пов'язаний насамперед із проблемою правомірності обмежень прав людини. Завдяки діяльності суду склалися критерії припустимого втручання держави, засновані на принципі пропорційності, унаслідок чого він набуває універсального значення. Так, незалежно від конкретних формулювань обмежень прав людини, при оцінці їх правомірності та виправданості суд послідовно вирішує чотири групи питань: чи було передбачене законом те обмеження (втручання)? чи переслідувало воно легітимну ціль? чи було воно необхідним у демократичному суспільстві? чи було воно розмірним до тієї правової мети, яка була досягнута?

Обов'язково при встановленні обмежень має зберігатися сутність суб'єктивного громадянського права, що здійснюється на розсуд особи, якщо це не йде у розріз з важливими суспільними інтересами та правами інших уповноважених осіб. В умовах правової держави заборона надмірного державного втручання у свободу особи розглядається як аксіоматична вимога: держава має право обмежувати право людини тільки тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть співмірними з поставленою метою.

Такої ж думки притримується і Конституційний суд України у справі від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 про призначення судом більш м'якого покарання: «Обмеження конституційних прав повинно відповідати принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям» [5].

У іншому ж рішенні, від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012, щодо офіційного тлумачення положень ч. ч. 1, 2 ст. 32, ч. ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України КСУ говорить про «вичерпний перелік підстав, за наявності яких законами України може передбачатися обмеження прав особи на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації, оскільки реалізація цих прав не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб (абз. 2 ст. 5 Закону «Про інформацію»), у тому числі й конституційне право особи на невтручання в її особисте і сімейне життя, встановлене ч. 1 ст. 32 Основного Закону України» [6].



На протидію обмеженому доступу до інформації також існують аргументи на користь необмеженого доступу, які полягають у тому, що саме суспільний контроль за рішеннями, пов'язаними із обороною і розвідкою, імовірно, зробить суспільство безпечнішим. Наприклад, багато країн мають тривалий досвід невідконтрольних розвідувальних органів, які спрямовують свою діяльність більшою мірою проти внутрішніх політичних опонентів, аніж проти справжніх загроз національній безпеці. Свобода інформації може допомогти протидіяти такій поведінці [10, с. 15].

Але, на нашу думку, баланс інтересів надзвичайно важко зберегти у період збройних конфліктів, тому перевага повинна надаватися саме державним потребам та цілям у підтриманні стабільної ситуації у суспільстві, недопущення переростання соціальної напруги у масові протести. Гадаємо, що відповідне обмеження прав та свобод спрямоване на недопущення більшої кількості жертв внаслідок оприлюднення тієї чи іншої інформації.

Також в контексті даного питання слід згадати трагедію під Іловайськом, що мала місце 30 серпня 2014 р. Нагадаємо, що внаслідок помилкових кадрових призначень в силовому блоці, дій экс-міністра оборони Валерія Гелетея і начальника Генштабу Віктора Муженка, а також не запровадження президентом військового стану призвело до значних втрат з боку української армії та підрозділів МВС. Відповідно до даних тимчасової слідчої комісії Верховної Ради з розслідування подій під Іловайськом, кількість загиблих досі залишається невідома. Так, 14 вересня экс-міністр оборони України Валерій Гелетей заявив, що в боях під Іловайськом загинуло щонайменше 107 українських військовослужбовців, а 26 вересня на прес-конференції в Дніпропетровську Семен Семенченко (командир батальйону спеціального призначення «Донбас» Національної гвардії України) повідомляє, що втрати склали понад 1000 осіб.

Очевидно, що держава й досі приховує інформацію про втрати, що мали місце на сході України. Постає питання: чому ця інформація й досі залишається недоступною для пересічних громадян? Чи факт, який вже стався, становить небезпеку для країни?

Основне, що слід взяти до уваги, – істотна шкода. Недостатньо просто вважати, що розкриття певної інформації могло б завдати шкоди національній безпеці (чи одній з інших законних цілей).

Знову звернемося до ЗУ «Про доступ до публічної інформації», який містить таке поняття, як «інформація, що становить суспільний інтерес (суспільно необхідна інформація)». Постає логічне питання: що ж таке суспільно необхідна інформація?

Згідно з аналізом положень вищезгаданого закону та ЗУ «Про інформацію», суспільно необхідною є інформація, що становить суспільний інтерес, зокрема: яка забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; про факти порушення прав і свобод людини і громадянина; яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України, можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності фізичних або юридичних осіб і т. п.

Слід наголосити, що чинним законодавством не передбачено вичерпного переліку інформації, що становить суспільний інтерес. Суспільно необхідною у кожному конкретному випадку може бути визнано інформацію, що є предметом суспільного інтересу. При цьому у разі, коли така інформація обмежена в доступі, то вона має надаватися, якщо право громадськості знати цю інформацію переважає шкоду від її поширення [7, с. 15].

На нашу думку, є багато інших причин, чому розголошення інформації доцільне з огляду на суспільний інтерес, зокрема: створення громадського тиску, спрямованого на більш відповідальне ставлення високопосадовців щодо впровадження тих чи інших заходів задля подолання ворога на Сході; виявлення недоліків у системі політичних, економічних, соціальних, воєнних, інформаційних, правових, організаційних та інших заходів щодо захисту держави в умовах збройної агресії, що призвели до іловайської трагедії; притягнення некомпетентних чи корумпованих чиновників до відповідальності.

Наведемо ще один приклад. У Сполучених Штатах Америки органи влади вирішили не оприлюднювати записи відеокамер безпеки з Центру міжнародної торгівлі від 11 верес-



ня 2001 р., щоб не завдавати надмірних страждань родинам померлих. Через рік, однак, ці записи було оприлюднено, оскільки переважив суспільний інтерес, що полягав у тому, щоб знати, як люди евакуювалися з будівлі. Це стало уроком для майбутнього проектування і будівництва.

В такому аспекті слід говорити про те, що все ж таки факт, який вже стався, не має особливої загрози (чи взагалі не має) для національної безпеки і підлягає розголошенню. Тобто, реалізуючи право на доступ до інформації, громадяни сприяють виявленню чи викриттю злочину або серйозної провини, захисту суспільного здоров'я чи безпеки, запобіганню введенню в оману громадськості певними твердженнями чи діями з боку особи або організації, викриття неналежного використання державних коштів.

До того ж, вважаємо, що державні органи зобов'язані публікувати ключову інформацію. Закон про свободу інформації не може працювати тільки на основі запитів індивідуальних членів суспільства. Органи влади повинні вживати активних заходів для поширення ключових типів інформації, унаслідок чого громадськість буде в цілому належно поінформована та не відчуватиме необхідності щоразу подавати інформаційні запити [10, с. 21].

Крім того, існує проблема щодо відповідальності за неоприлюднення інформації, яка передбачена ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Зазначеним правопорушенням можна вважати неоприлюднення інформації, обов'язкове оприлюднення якої передбачено законом. Чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення не передбачає відповідальності за неоприлюднення інформації згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації», тому за порушення Закону в цій частині наразі може застосовуватися лише дисциплінарна відповідальність [7, с. 59].

Висновки. Питання про обмеження державою права особи на доступ до інформації повинно вирішуватися окремо кожного разу відповідно до обставин, які мали місце, і негативних наслідків, до яких може призвести розголошення тих чи інших відомостей, а саме: загрози національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку та ін.

Відповідне рішення про обмеження доступу до деякої інформації слід покласти на Міністерство внутрішніх справ України та створити в його складі окрему Державну службу з питань інформаційної безпеки, що буде вирішувати питання про допустимість розповсюдження тієї чи іншої інформації.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.
3. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2658-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939 – VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17/ed20130609>.
5. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Верховного суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
6. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12>.
7. Доступ до публічної інформації: найчастіші запитання та відповіді / За заг. ред. В. Андрусіва, Д. Котляра // Укр. незалеж. центр політ. дослідж., – К. : Агентство «Україна», 2012. – 64 с.



8. Репецький В.М., Лисик В.М., Микієвич М.М., Андрусевич А.О., Буткевич О.В. Міжнародне публічне право : [підручник] / [В.М. Репецький, В.М. Лисик, М.М. Микієвич, А.О. Андрусевич, О.В. Буткевич]; ред. В.М. Репецький; Львів ; 2-ге вид., стер. – К. : Знання, 2012. – 437 с.
9. Национальная безопасность и демократия в Израиле : Хрестоматия : в 4-х т. Т.1 : Армия и политика в еврейском демократическом государстве / Под ред. Б. Нойбергера, И. Бен-Ами, А.Д. Эпштейна. – Раанана : Открытый университет Израиля, 2007. – 370 с.
10. Свобода інформації : [навч. посіб. для держ. служб.] ; пер. з англ. Р. Тополевського. – К. : Тютюкін, 2010. – 128 с.
11. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / М.В. Цвік, О.В. Петришин. – Х. : Право, 2009. – 572 с.

КАТКОВА Т. Г.,

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

УДК 34.05

ПРИМИРЕННЯ ЯК ТРАДИЦІЙНИЙ МЕТОД ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В КНР

Стаття присвячена особливостям китайського примирення як традиційного методу вирішення спорів. Автор досліджує примирення в межах судового процесу, адміністративне примирення та народне примирення; звертає увагу на проблемні питання реалізації законодавчих положень в умовах традиційного китайського суспільства.

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

Статья посвящена особенностям китайского примирения как традиционного метода разрешения споров. Автор исследует примирение в пределах судебного процесса, административное примирение и народное примирение; обращает внимание на проблемные вопросы реализации законодательных положений в условиях традиционного китайского общества.

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

The article is devoted to the peculiarities of Chinese traditional reconciliation as a method of dispute resolution. The author explores reconciliation within litigation, administrative reconciliation and national reconciliation; draws attention to issues of implementation of legal provisions in terms of traditional Chinese society.

Key words: comparative legal studies, the legal system of China, Chinese law, mediation, dispute resolution.



Вступ. Останнім часом Україна активізувала свої міжнародні зв'язки з різними державами світу, звертається до закордонного досвіду побудови різних правових інститутів. Вивчення досвіду інших країн, порівняння чужого та свого, запозичення кращого з різних правових систем при збереженні вітчизняних особливостей, без сумніву, дозволить вдосконалити українську правову реальність. Актуальності набуває осмислення досвіду тих країн, де правові інститути успішно працюють не один рік. Так, коли Україна лише знаходиться на етапі формування процедури медіації, особливий інтерес представляє дослідження трьохтисячолітньої китайської практики примирення як ефективного методу вирішення конфліктів.

Постановка завдання. Дослідження примирення як традиційного методу вирішення спорів в Китайській Народній Республіці, з'ясування особливостей народного примирення, які можуть бути запозичені при вдосконаленні процедури медіації в Україні.

Результати дослідження. Різні аспекти китайського примирення розглядали такі російські вчені, як Н. Бевелікова, С.Ф. Літвинова, С.М. Марков. Серед зарубіжних вчених, які досліджували проблеми медіації в КНР, слід відмітити праці Дж.К.Л. Лі, Дж.А. Кохена, Фу Хуалінг. Серед вітчизняних вчених лише А.М. Гірник та В.Ф. Резаненко звернули увагу на світоглядні та етико-правові засади медіації в Китаї. Отже, досвід китайського примирення є недостатньо дослідженим в українській науці.

Відповідно до китайської етики, в конфліктних ситуаціях віддається перевага не насиллю, а вихованню та переконанню. Однією з особливостей китайського ставлення до конфлікту є усвідомлення й врахування його соціально руйнівної дії, разом з тим і відповідальності учасників конфлікту перед громадою за відновлення порушеної цілісності, з одного боку, і визнання легітимності громадського втручання для залагодження сусідських конфліктів, з іншого. Тому китайське традиційне розуміння залагодження конфлікту передбачає елемент публічності – вибачення, спільне чаювання, обдаровування подарунками, святкування досягнутого примирення. Ще у Давньому Китаї відбулася початкова інституалізація і ритуалізація процедури примирення – будиночок для чайної церемонії одночасно був місцем, де конфліктуючі сторони могли зустрітися і отримати допомогу неупередженого посередника [1, с. 29]. Обов'язок посередника, в ролі якого може цілком виступити посадова особа будь-якого рангу, домогтися при вирішенні конфлікту злагоди і примирення в рамках справедливості і моралі, якої віддається явна перевага, ніж юридичним нормам. Слід зауважити, що Китай довгий час, аж до ХХ ст., не знав, що таке судове право. До сьогодні в китайському політичному і правовому лексиконі відсутнє поняття «судова влада» в європейському тлумаченні цього терміну. Суди здійснювали чиновники по совісті й справедливості, а знання юридичних законів сприймалося в суспільній свідомості негативно. Якщо за допомогою до юристів і зверталися, то тільки негласно, таємно від офіційної думки. Однак традиції китайської моралі стало недостатньо в 80–90-ті роки минулого сторіччя. Китайці вирішили їх наділити в юридичні оболонки, що знайшло відображення в нових законах, що стосуються цивільних, господарських та трудових конфліктів [2].

На сьогоднішній день спори на території материкового Китаю можуть вирішуватися в народних судах, які є державними судовими органами, арбітражах (третейських судах), шляхом консультацій і врегулювання, в народних урядах нижчої ланки, державних адміністративних комісіях, а також в комітетах народної медіації.

Слід зауважити, що серед перерахованих засобів вирішення спорів тільки розгляд у суді віднесений до судових засобів, що розглядає будь-які спори між громадянами і/або юридичними особами, в тому числі й іноземцями. Розгляд спорів в китайських судах не залишається поза впливом традицій, сформованих завдяки конфуціанському вченню, відповідно до якого перед усім має бути виховання, а не влада та примус. Тож проявом таких традицій є процедура примирення в межах судового процесу, що проводиться судами при прийнятті ними на розгляд цивільних та господарських справ.

Як слушно зазначає Дж.К.Л. Лі, основними елементами системи примирення в КНР є судове примирення, адміністративне примирення та народне примирення [3]. Отже, далі розглянемо їх більш детально.



1. Судове примирення.

Процедура примирення міститься у гл. 8 Цивільно-процесуального кодексу КНР [4]. Так, народні суди при розгляді цивільних справ на основі принципу добровільності сторін, виходячи з встановлених фактів, розділяючи правду і неправду, приводять сторони до примирення. Примирення здійснюється народним судом у складі одного судді або колегії, при цьому примирення проводиться по можливості за місцем виникнення справи (ст. 86). Угода, досягнута в результаті примирення, має бути добровільною для сторін, примус неприпустимий. Її зміст не повинен суперечити принципам закону (ст. 88). При досягненні угоди в результаті примирення народний суд складає мирову угоду. У мировій угоді повинні бути вказані позовні вимоги, факти у справі і результати примирення. Мирова угода підписується суддею і секретарем судового засідання, скріплюється печаткою народного суду і вручається сторонам. Мирова угода набирає законної сили відразу після її підписання сторонами (ст. 89). Народний суд може не скласти мирової угоди при досягненні згоди у разі примирення у справі про розірвання шлюбу; у разі примирення у справі про сплату аліментів тощо (ст. 90). Згода сторін, що не вимагає складання мирової угоди, має бути оформлена протоколом, який вступає в законну силу відразу після його підписання або скріплення печатками сторонами, суддями і секретарем судового засідання. Якщо в результаті примирення угоди не досягнуто або одна зі сторін змінює своє рішення до вручення їй мирової угоди, народний суд повинен своєчасно вирішити справу (ст. 91) [4].

Не применшуючи важливості судової медіації в Китаї, слід все ж таки відмітити деякі її недоліки. По-перше, подвійна роль суддів в суді медіації негативно впливає на вільне вираження сторін конфлікту і їх готовності йти на поступки в примиренні. По-друге, це зловживання суддівськими повноваженнями під час примирення. Нерідко судді керуються своїми власними корисливими мотивами при примиренні сторін. Крім того, судді віддають перевагу примиренню, а не судовому розгляду через те, що мирові угоди не можуть бути оскаржені після прийняття їх сторонами. Як правило, китайські судді не володіють достатніми професійними навичками та ґрунтовними правовими знаннями, й примирення дозволяє їм уникнути приймати складні рішення по деяких справах. Багато китайських суддів, дотримуючись державної політики заохочення до примирення, використовують це на користь власного іміджу та кар'єри. Чим більше випадків примирення, тим більше похвали вони отримують з боку керівництва. Примус суддею до примирення сторін спору – це спосіб позбутися високого робочого навантаження суду. Таким чином, керуючись власними інтересами, китайські судді завжди намагаються з усіх сил заохотити сторони врегулювати спір шляхом примирення, а не винесення судового рішення. Хоча Цивільний процесуальний кодекс КНР передбачає, що участь у посередництві має бути заснована на добровільності. На думку Дж.К.Л. Лі, коли на практиці медіація нав'язується сторонам, відбувається руйнування оригінальної ідеї об'єднати примирення та судовий процес через визначення соціальних та моральних цінностей в межах права [3, с. 109–111].

2. Адміністративне примирення.

Ще одним елементом системи примирення в КНР є адміністративне примирення, яке представляє процес врегулювання спору за проханням сторін відповідними адміністративними органами. Наприклад, агенціями по захисту навколишнього середовища, чії адміністративні органи грають важливу роль у вирішенні екологічних спорів. Ст. 41 Закону «Про охорону навколишнього середовища КНР» прямо передбачає, що спір щодо відповідальності за екологічне забруднення або встановлення розміру компенсації за проханням сторін вирішується компетентним відділом управління охорони навколишнього середовища. Перевагою адміністративного примирення є те, що адміністративні органи несуть відповідальність за дотримання відповідних законів та правил, вони володіють юридичними та технічними спеціальними знаннями, необхідними для більш ефективного, своєчасного і правильного вирішення суперечок [3, с. 104–105].

3. Народне примирення.

За умов недосконалої системи китайського державного судочинства особливу роль відіграють комітети народного примирення. Народне примирення представляє собою влас-



тиві лише Китаю методи несудового вирішення спорів, які пом'якшують або ліквідують суперечки.

З метою вдосконалення системи народного примирення 28 серпня 2010 р. в КНР був прийнятий Закон «Про народну медіацію» [5]. Закон визначає народну медіацію як діяльність комітетів, що здійснюється шляхом переконання, повчання та іншими засобами з метою сприяння сторонам в укладанні медіативних угод на засадах рівності, згоди і вирішення спорів серед населення (ст. 2). Надання допомоги у комітетах народної медіації відбувається безоплатно, тобто комітети не мають права збирати будь-які мита та збори зі сторін спору. Держава заохочує та сприяє роботі комітетів народної медіації. Місцеві народні уряди не нижче повітового ступеню зобов'язані надати необхідну підтримку та гарантувати оплату витрат на проведення народної медіації, а тим комітетам народної медіації та народним медіаторам, хто вніс видатний внесок в роботу комітетів примирення, – видавати нагороди та заохочення відповідно державним положенням (ст. 6). Комітети сільського та міського населення, підприємства та установи зобов'язані створити умови праці та гарантувати оплату витрат, необхідних для роботи комітетів народної медіації (ст. 12).

Комітет народної медіації – це громадська організація, яка займається вирішенням спорів серед населення. Керівництво за роботою народної медіації здійснює Міністерство юстиції КНР (ст. 5). Органи юстиції народних урядів повітового ступеню зобов'язані регулярно проводити практичну підготовку народних медіаторів (ст. 14). Крім того, народні суди основного ступеню здійснюють практичне керівництво за діяльністю комітетів народної медіації по вирішенню спорів серед населення (ст. 5).

Глава II Закону присвячена діяльності комітетів народної медіації. Так, комітети сільського населення та комітети міського населення створюють комітети народної медіації, які можуть складатися від трьох до дев'яти членів комітету, що обираються строком на три роки. Члени комітетів народної медіації при комітетах сільського населення та комітетах міського населення обираються зібранням сільського або міського населення відповідно (ст. ст. 8, 9) [5]. На практиці нерідко відбуваються формальні вибори членів комітетів медіації, коли місцеві чиновники нав'язують громаді кандидатури членів комітету [1, с. 30].

Слід зазначити, що підприємства та установи за необхідності також можуть створювати комітети народної медіації, члени яких обираються зібранням трудового колективу або профспілкової організації (ст. ст. 8, 9).

Вимоги до народних медіаторів, їх права та обов'язки містяться у гл. III. Так, народні медіатори мають бути повнолітніми особами, справедливими та відданими справі народного примирення, а також повинні мати певний культурний та політичний рівень і правові знання (ст. 14). При вирішенні спорів народні медіатори зобов'язані бути принциповими, розуміти законодавство та слідувати логіці, спрямовувати на справедливе вирішення спору (ст. 21). Ст. 15 визначає вимоги до відводу народного медіатора у разі, якщо він: упереджений до однієї зі сторін, або принижує її; вимагає або приймає майно, або має інший незаконний інтерес; розкриває таємницю особистого життя або комерційну таємницю.

Слід відзначити, що народні медіатори не тільки отримують відповідну компенсацію за вимушений прогул, але й у випадках виникнення життєвих складнощів, отримання травми, втрати працездатності в результаті виконання роботи з народного примирення, відповідно до закону місцевий народний уряд зобов'язаний надати необхідну матеріальну та медичну допомогу; у випадку загибелі під час перебування на посаді народного медіатора, подружжя та діти народних медіаторів користуються правом на отримання компенсацій та привілеїв згідно з відповідними державними положеннями (ст. 16).

Гл. IV визначає процедуру медіації. Так, сторони мають право звернутися з заявою про проведення медіації в комітет народної медіації, але й сам комітет може ініціювати примирення. У випадку відмови однієї зі сторін від медіації примирення не проводиться (ст. 17). Цікавими є положення ст. 18 Закону, які передбачають право народних судів основного ступеню та органів громадської безпеки перед прийомом заяв (позовів) про спори, які можуть бути вирішені шляхом народної медіації, повідомити стороні про можливість звернення до



комітету народної медіації із заявою про примирення. Таке положення, з одного боку, може розвантажити судову систему, з іншого – породжує зловживання, коли судді або органи громадської безпеки не зацікавлені в розгляді спору з власних мотивів.

В залежності від спору народні медіатори зі згоди сторін мають право запросити родичів, сусідів, колег сторін та інших осіб для участі в примиренні. Крім того, допускається запрошення до участі в медіації спеціалістів різних галузей та представників відповідних громадських організацій (ст. 20). Народні медіатори можуть використовувати різні способи для примирення – від роз'яснення законів та державної політики до запропонування сторонам проекту вирішення спору на основі рівності та згоди, взаємних поступок та вибачень.

В свою чергу, сторони мають широкі права в процесі народної медіації: обирати та приймати призначення народного медіатора; приймати проведення медіації, або відмовлятися від неї, вимагати зупинення медіації; вимагати відкритого або закритого засідання; користуватися свободою волевиявлення та добровільно укласти медіативну угоду (ст. 23).

Також Закон містить положення про обов'язок народного медіатора у разі загострення конфлікту використовувати відповідні заходи попередження, а у випадку, якщо спір може призвести до порушення громадського порядку або злочину, своєчасно проінформувати орган громадської безпеки або інший відповідний орган за місцем знаходження (ст. 25).

Гл. V містить положення про медіативну угоду, яка може бути письмовою або усною (в цьому випадку вона має бути записана народним медіатором). Закон визначає: вимоги до медіативної угоди у письмовій формі (ст. 29); обов'язковість виконання угоди та контроль за її виконанням з боку комітету народної медіації (ст. 31); можливість звернутися з позовом до суду у разі виникнення спору про виконання угоди або її зміст (ст. 32); право звернутися до народного суду з клопотанням про юридичне підтвердження медіативної угоди та право звернутися до суду з клопотанням про примусове виконання угоди (ст. 33) [5].

Розглядаючи проблеми китайської медіації, нерідко правники вказують на низьку кваліфікацію народних медіаторів. Так, більшість медіаторів в містах – це пенсіонери або домогосподарки і/або неграмотні чи з мінімальною освітою. В цілому, знань та технічних навичок народних медіаторів недостатньо для ефективної роботи з примирення, яка вимагає більшого розуміння права ніж у минулому у зв'язку зі зростанням складності спорів у суспільстві, що швидко розвивається. Як наслідок, хоча й народні медіатори і мають відповідно до принципів, визначених у Законі «Про народну медіацію», зробити правове обґрунтування та пояснити при наданні допомоги сторонам їх права, більшість з них тільки націлені на врегулювання спору та уникають тягаря розслідування фактів та визначення відповідальності сторін на основі права. Ця проблема більш серйозно представлена в сільських районах Китаю, так як більшість добре освічених людей їдуть у міста в пошуках кращих можливостей в працевлаштуванні, в той час коли ті, хто залишився, рідко мають належну кваліфікацію для медіації [3, с. 111–112].

Висновки. В КНР традиційно величезний вплив на суспільство держави, яка контролює всі сфери життя людини, і народне примирення не є виключенням. Комітети народного примирення не є незалежними, їх робота оплачується, керується та контролюється державою. Так, східно-азійська ідея побудови гармонійного суспільства реалізується в тісній співпраці держави і громадськості.

Чи може Україна, для якої характерне зовсім інше розуміння права і держави, запозичити які-небудь положення з китайської практики народного примирення? На погляд автора, в українському законодавстві має бути передбачена можливість безоплатного врегулювання спору професійними медіаторами. В КНР кожна людина, незалежно від її матеріального положення та статусу, має можливість звернутися до народної медіації і отримати безоплатну допомогу з вирішення спору. Проект закону України «Про медіацію» від 19.03. 2015 р. передбачає, що витрати на проведення медіації покриваються тільки сторонами медіації. Автор вважає, що в Україні надання населенню можливості безоплатної медіації можна запропонувати за аналогією зі створенням і функціонуванням центрів надання безоплатної правової допомоги, які діють за державні кошти.



Інший варіант безоплатного народного примирення – публічний розгляд спору на телебаченні із залученням спеціалістів різних галузей: психологів, медичних працівників, юристів, представників служб захисту дітей, інвалідів. Усі витрати, пов'язані із розглядом спору, відповідно, покладаються на телебачення, яке надалі транслює програму.

Безумовно, окреслена проблема потребує широкого обговорення усіх, хто зацікавлений в розвитку інституту примирення та створенні українського демократичного гармонійного суспільства.

Список використаних джерел:

1. Гірник А.М. Світоглядні та етико-правові засади медіації в Китаї / А.М. Гірник, В.Ф. Резаненко // Наукові записки НаУКМА. – Т. 149. Педагогічні, психологічні науки та соціальна робота. – 2013. – С. 27–31.
2. Марков С.М. Переговоры и медиация при разрешении трудовых споров: опыт КНР / С.М. Марков // Юридический процесс: теория и практика : сб. статей преподавателей, аспирантов, студентов юридического факультета ; отв. ред. к. ю. н., проф. В.Н. Ширяев, к. ю. н., доцент Ю.Н. Лебедева. – Хабаровск : ХГАЭП, 2012. – С. 110–112.
3. Lee Jeffrey K.L. Mediation in Mainland China and Hong Kong: can they learn from each other? // Asian-Pacific Law & Policy Journal. Vol.16:1. – 2014. – P. 101–121.
4. Гражданско-процессуальный кодекс КНР от 9 апреля 1991 г. (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_civil_procedure/law_civil_procedure_p1_ch8.
5. О народной медиации. Закон КНР от 28 августа 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pavel.bazhanov.pro/translations/other/peoples_mediation_law/.

ЛЮДЬКОВА К. І.,
аспірант кафедри
державно-правових дисциплін
(Харківський національний
університет імені В. Н. Каразіна)

УДК 342.95

ЩОДО СУТНОСТІ РЕЕСТРАЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ТА ЇХ ОЗНАК

У статті розглядаються поняття та сутність реєстраційних проваджень. Надан детальний аналіз вчених-адміністративістів щодо визначення основних ознак реєстраційних проваджень та їх місце в системі адміністративного права.

Ключові слова: адміністративна послуга, адміністративне провадження, реєстраційне провадження, реєстрація.

В статье рассматриваются понятие и сущность регистрационных производств. Дан детальний аналіз учених-адміністративістів по определению основных признаков регистрационных производств и их место в системе адміністративного права.

Ключевые слова: административная услуга, административное производство, регистрационное производство, регистрация.



In the article the concept and nature of the registration proceedings. The detailed analysis administrativist scientists to identify the main features of the registration proceedings and their place in the system of administrative law.

Key words: *administrative services, administrative proceedings, production of registration, registration.*

Вступ. Одним із найактуальніших питань юриспруденції є питання ефективності реалізації законів. Конституція України та Положення міжнародно-правових актів, в основу яких покладена природно-правова теорія права, проголошують пріоритет прав і свобод людини та громадянина. Одним із засобів, що слугує інтересам забезпечення реалізації вказаної функції, виступає адміністративно-правовий інститут державної реєстрації.

Відомо, що реєстраційне провадження охоплює широке коло суспільних відносин, учасниками яких, з одного боку, є органи виконавчої влади та їх посадові особи, а з іншого – громадяни, громадські організації, юридичні особи і т. д. На цьому ґрунті і вибудовується система нормативно-правових актів, регламентуючих «реєстраційні процесуальні відносини» та, відповідно, кореспондуючий вид адміністративного провадження [3, с. 20], змістом якого є вчинення певних дій щодо фіксації у реєстрі відповідного факту чи явища та видачі про це документа встановленого зразка.

З'ясуванню сутності та видів адміністративних процедур присвячено праці багатьох науковців, зокрема, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, Ю.М. Козлова, М.М. Тищенко та ін. Але, на жаль, не було спроб дати детальну характеристику реєстраційного провадження, що і спричинило потребу в розгляді даного питання.

Постановка завдання. Систематизувати існуючий теоретичний матеріал, визначити і охарактеризувати складові елементи реєстраційного провадження, сформулювати поняття зазначеного провадження.

Результати дослідження. Термін реєстрація походить від латинського слова *regesta* – «список», що в пізньолатинський період трансформувалось у *regis*-гайо – «списувати або заносити до списку». Реєстрація означає запис фактів з метою обліку і надання цим фактам законності.

Норми вітчизняного адміністративно-процесуального законодавства закріплюють реєстраційне провадження, надаючи таке поняття – це регламентована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених органів публічної адміністрації, в ході якої вирішуються питання: офіційного визнання законності правових актів; законності дій юридичних та фізичних осіб; наділення суб'єктів права відповідними правами або обов'язками; а також обліку та фіксації юридичних фактів шляхом закріплення їх у реєстраційних документах.

Для більш повного розуміння сутності реєстраційних проваджень пропонуємо звернутись до принципів, відповідно до яких здійснюється реєстраційне провадження, вони закріплені в численних правових нормах і безпосередньо впливають із завдань діяльності владних суб'єктів, мають позитивний, неюрисдикційний характер. Найважливішими з них є:

- 1) законність;
- 2) строковість;
- 3) платність;
- 4) територіальність;
- 5) підконтрольність реєстраційного органу суспільству;
- 6) концентрація дій («єдине вікно»);
- 7) оперативність;
- 8) правова рівність;
- 9) самостійність в прийнятті рішення;
- 10) достовірність.



Взагалі реєстрація означає запис фактів з метою обліку і надання цим фактам законності. М. Козлов визначає реєстрацію як акт офіційного визнання законності відповідних дій і правових актів, які здійснюються (видаються) державними або уповноваженими державою органами [6, с. 402]. А під реєстраційною діяльністю вважається юридична процедура, що передбачає низку заходів, у результаті яких здійснюється документальне підтвердження правового статусу суб'єкта або наділення новими правовими ознаками об'єкта.

Слід мати на увазі, що єдиного визначення реєстраційного провадження нема, і тому різні вчені висвітлюють своє бачення цього питання. Так, наприклад, С.В. Лихачов, посилаючись на поширене в теорії підприємницького права визначення процедури реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, трактує реєстраційне провадження як «передбачений законом порядок дій, що вчиняються органом державної реєстрації з метою фіксації юридичних фактів, що відображають виникнення, зміну або припинення статусу суб'єкта підприємницької діяльності» [5].

Звісно, реєстраційне провадження має специфічні мету і завдання, для кожного адміністративного провадження це заздалегідь заплановані результати, досягнення яких можливе за допомогою відповідних засобів та способів. У свою чергу, завдання цього провадження відображають необхідність для суб'єкта здійснити певні дії, спрямовані на досягнення мети провадження. Таким чином, мета провадження визначає наявність комплексу відповідних завдань, вирішення яких і дозволяє досягти наміченої мети [1, с. 185].

О.Г. Апанасюк зазначає, що завдання реєстраційного провадження законодавчо не визначено. Як уявляється, до них слід віднести:

1) забезпечення реалізації і захисту прав, свобод і законних інтересів громадян і юридичних осіб; 2) своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної реєстраційної справи, вирішення її відповідно до закону. Здійснення цього завдання передбачає: перевірку документів, які подаються для проведення державної реєстрації, на комплектність, повноту відомостей, що в них вказані, відсутність підстав для відмови в проведенні державної реєстрації; проведення державної реєстрації відповідно до встановлених процедур; оформлення і видачу реєстраційних документів;

3) попередження порушень закону з боку фізичних і юридичних осіб, які подають документи на проведення державної реєстрації [2, с. 181].

Отже, основною метою реєстраційного провадження є проведення державної реєстрації, в процесі чого реалізуються права та обов'язки, з одного боку, – юридичних і фізичних осіб, з іншого – органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

О.В. Кузьменко зазначає, що реєстраційне провадження – регламентована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених органів публічної адміністрації, в ході якої вирішуються питання про офіційне визнання законності правових актів; законності дій юридичних та фізичних осіб; наділення суб'єктів права відповідними правами або обов'язками; а також про облік та фіксацію юридичних фактів шляхом закріплення їх у реєстраційних документах [7, с. 86].

Реєстраційне провадження як різновид адміністративного провадження – це діяльність уповноважених органів (посадових осіб) щодо розгляду та вирішення індивідуальних справ, які мають безспірний характер. Зазначені індивідуальні справи розглядаються у позасудовому порядку, на особистому прийомі посадової особи уповноваженого органу в сфері реєстрації. В даному випадку мова йде про надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, тобто про задоволення суб'єктивного права особи [9, с. 27].

Надавши визначення «реєстраційному провадженню», пропонуємо перейти до розгляду їх ознак: 1) діяльність уповноважених органів публічної адміністрації; 2) вирішуються індивідуальні справи, тобто справи окремої особи чи групи осіб; 3) усі дії здійснюються у певній нормативно-врегульованій процедурі, певній процесуальній формі; 4) безспірний порядок провадження [10, с. 105].

О.Г. Юшкевич виділяє специфічні ознаки, притаманні реєстраційному провадженню, до яких відносить:



- здійснення реєстраційної процедури як послідовної дії публічних органів управління;
- множинність суб'єктів, правомочних здійснювати реєстраційну діяльність;
- наявність сторін, які зацікавлені у реалізації власних прав;
- регулювання порядку здійснення державної реєстрації відповідними матеріальними та процесуальними нормами права;
- логічно визначений порядок проведення процесуальних дій;
- можливість оскарження рішення у передбачених законом випадках [9, с. 30].

Важливе значення для визначення особливостей реєстраційного провадження має характеристика його процедури, тобто визначеного нормативними актами порядку здійснення процесуальних дій. Процедура державної реєстрації складається з таких стадій, які послідовно змінюють одна одну:

- 1) порушення реєстраційного провадження;
- 2) розгляду реєстраційної справи і прийняття рішення;
- 3) оскарження рішення і його перегляду;
- 4) виконання рішення.

На початковій стадії здійснюється прийом документів, формується реєстраційна справа; на другій – реєстраційний орган розглядає справу і приймає відповідне рішення; на третій – факультативній – стадії прийняття рішення може бути переглянута у зв'язку зі скаргою заявника; на четвертій – виконується рішення: вноситься запис до реєстру про проведення державної реєстрації та видаються реєстраційні документи [8, с. 25–33].

Ще одна особливість полягає в детальному урегулюванні кожного окремого провадження нормативно-правовими актами.

Ми погоджуємося з думкою М.П. Гурковського, який поділяє ознаки на такі групи:

По-перше, реєстраційне провадження – це в будь-якому разі послідовні дії публічних органів управління з прийняття юридичного рішення і в більшості випадків видача відповідного документа, що підтверджує здійснення реєстраційної процедури;

По-друге, особливістю цього виду адміністративного провадження є множинність суб'єктів, які правомочні здійснювати цю діяльність;

По-третє, сторонами реєстраційного провадження є: 1. Особа, зацікавлена в реалізації своїх прав і законних інтересів (громадяни та їх організації); 2. Орган публічної влади, який компетентний здійснювати процедуру реєстрації, що дозволяє реалізовувати ці права. Зацікавленою стороною при реєстраційному провадженні може одночасно виступати не один, а два і більше суб'єктів;

По-четверте, порядок здійснення державної реєстрації регулюється нормами адміністративно-процесуального права, яке одночасно виконує функцію реалізації відповідних матеріальних, правових норм різної галузевої приналежності: конституційного (державного) права, цивільного права, адміністративного права тощо;

По-п'яте, реєстраційне провадження має логічно визначений порядок проведення встановленого процесуальними нормами дій;

По-шосте, здобувач, який отримав відмову у реєстрації, може оскаржити її у передбачених законом випадках [4, с. 157–158].

Отже, на нашу думку, реєстраційне провадження – це регламентована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених органів публічної адміністрації, в ході якої вирішується ряд окремих питань. Ознаками реєстраційного провадження виступають: послідовність дій публічних органів управління з прийняття юридичного рішення та видача відповідного документа; множинність суб'єктів, які правомочні здійснювати реєстраційну діяльність; сторони реєстраційного провадження; можливість оскарження рішення; нормативно-правові акти, які регулюють цю діяльність; визначений законом особливий порядок проведення кожного окремого реєстраційного провадження.

Список використаних джерел:

1. Битяк Ю.П., Богуцький В.В., Гаращук В.М. та ін. Адміністративне право України : підруч. для юрид. вузів і фак. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гаращук та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Х., 2000. – 185 с.



2. Апанасюк О.Г. Реєстраційне провадження: сутність та особливості / О.Г. Апанасюк // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Харків, 2005. – № 31. – С. 180–184.
3. Галіцина Н.В. Адміністративно-правові аспекти державної реєстрації змін до установчих документів товариств з обмеженою відповідальністю : автореф. дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.07 / Н.В. Галіцина. – Запоріжжя, 2010. – 20 с.
4. Гурковській М.П. Зміст та особливості реєстраційного провадження / М.П. Гурковській // Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внут. справ. – 2008. – № 4 – С.155-164.
5. Грущинський І.М., Кравчук В.М., Пограничний Є.П. Державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності : наук.-практ. посіб. / І.М. Грущинський, В.М. Кравчук, Є.П. Пограничний. – Львів : Престиж-Інформ, 2000. – 261 с.
6. Козлов Ю.М. Административное право : учебник / Ю.М. Козлов, Д.М. Овсянко, Л.Л. Попов. – М. : Юристъ, 2002. – С. 402
7. Кузьменко О.В. Природа реєстраційного провадження / О.В. Кузьменко // Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». – 2009. – № 1(2). – С. 81–87.
8. Мовчан Д.В. Стадії реєстраційного провадження органів державної виконавчої влади / Д.В. Мовчан // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 4(51). – Ч. 2. – С.25–33.
9. Юшкевич О.Г. Провадження в справах про державну реєстрацію фізичних осіб-підприємців : дис. к. ю. н. / О.Г. Юшкевич. – Х., 2007. – 230 с.
10. Солонар А.В. Актуальні проблеми правової системи України : матеріали науково-технічної конференції викладачів, аспірантів та студентів юридичного факультету (Суми, 11 травня 2012 р.) / А.В. Солонар. – Суми : СумДУ, 2012. – С. 105–106.



МЕЛЬНИКОВИЧ В. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Львівський університет бізнесу і права)

ЖИВКО М. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Львівський університет бізнесу і права)

БОСАК Х. З.,
викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Львівський університет бізнесу і права)

УДК 342.951.351.82

РЕАЛІЗАЦІЯ БАЗОВИХ ПРИНЦИПІВ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

В статті досліджено необхідність удосконалення кадрової політики в ОВС України в умовах адміністративної реформи та шляхи реалізації її основних принципів, зроблено акцент на специфіці професійної діяльності працівників ОВС України, яка зумовлює особливі вимоги до їх кадрового забезпечення.

Ключові слова: кадровий потенціал, кадрова політика, органи внутрішніх справ (ОВС), принципи кадрової політики, професіограми.

В статье исследованы необходимость совершенствования кадровой политики в ОВД Украины в условиях административной реформы и пути реализации её основных принципов, сделан акцент на специфике профессиональной деятельности сотрудников ОВД Украины, обуславливающей особые требования к их кадрового обеспечения.

Ключевые слова: кадровый потенциал, кадровая политика, органы внутренних дел (ОВД), принципы кадровой политики, профессиограммы.

In the article the need to improve police personnel policy in Ukraine in terms of administrative reform and ways to implement its basic principles, focuses on the specifics of the professional activity of law enforcement bodies of Ukraine, which makes special demands on their staffing.

Key words: human resources, personnel, internal affairs bodies (police) personnel policy principles, professiogram.

Вступ. Розвиток в Україні демократичного суспільства вимагає від органів внутрішніх справ України (надалі – ОВС України) вироблення нової управлінської ідеології, спрямованої на перехід діяльності міліції від карально-репресивної на сервісно-обслуговуючу, здатної ефективно і віддано служити народові України. Реалізувати ці завдання спроможні лише працівники ОВС України нової генерації, які володіють не лише певними професій-



ними знаннями та навичками, а мають таку мотивацію та самосвідомість, яка покликана захищати права і законні інтереси людини та громадянина – як найвищу цінність. Це, в свою чергу, вимагає від МВС України розроблення та реалізації сучасної кадрової політики, спрямованої на підготовку високопрофесійного кадрового корпусу, який буде в змозі працювати в нових умовах.

Незважаючи на науково-практичний інтерес до цієї проблематики, зумовлений насамперед прагматичною потребою підвищення ефективності діяльності ОВС в умовах заострення соціальних суперечностей у суспільстві, їй поки що не приділено належної уваги. Серйозну науково-теоретичну базу в її дослідженні становлять положення, наукові ідеї, аргументації у працях вчених-юристів: Ю. Аврутїна, А. Арістової, О. Бандурки, І. Богатирьова, О. Джужі, В. Зуя, Д. Калаєнова, О. Кальмана, А. Комзюка, В. Коваленка, В. Лазарева, М. Мельника, П. Рабіновича, В. Сіренка, С. Сливки, М. Тищенко, О. Харитонова, С. Шалгунової, В. Шаповалова та ін. Науковий доробок зазначених та інших авторів складають вагоме наукове та практичне значення. Узагальнення, висновки та рекомендації, які містяться в них, сприяють вирішенню нагальних питань кадрової політики в органах внутрішніх справ України, вдосконаленню чинного законодавства у цій царині.

Під час реформування та розвитку кадрової політики в ОВС України особливе значення має застосування науково-теоретичного підходу до вирішення актуальних проблем. Лише на основі вираженого, науково-обґрунтованого підходу можна закласти підвалини ефективної і стабільної служби в ОВС України, подолати негативні тенденції, які ще нерідко заважають ефективному функціонуванню правоохоронної системи, розробити нові концептуальні методи організації, функціонування та проходження служби в цих органах.

Постановка завдання. Необхідність удосконалення кадрової політики в ОВС України в умовах адміністративної реформи зумовлена самим існуванням держави, її цілями, завданнями і функціями, а також потребою кадрового забезпечення МВС України кваліфікованим персоналом, здатним компетентно виконувати покладені на нього функції щодо захисту особистої безпеки громадян, їх прав і свобод, законних інтересів.

Управління якістю підготовки працівників ОВС України, їх професіоналізація, ефективна кадрова політика МВС України якнайкраще сприяють успішній реалізації основної функції ОВС – протидії злочинності, охороні громадського порядку, захисту основних прав і свобод людини та громадянина. Все це актуалізує потребу у покращенні якості професійної освіти працівників ОВС України.

На сьогодні існує багато нез'ясованих питань у висвітленні проблемних аспектів організаційно-правових проблем відбору та організації роботи з персоналом ОВС України, правих засад професійного розвитку правоохоронців, технології управління службовою кар'єрою працівників міліції, моральних принципів кадрової політики і службової діяльності в системі МВС України. Враховуючи це, назріла потреба у ґрунтовному дослідженні адміністративно-правових засад проходження служби працівниками міліції, виробленні новітньої концепції кадрової політики в ОВС України.

Результати дослідження. В основу методології дослідження кадрової політики в ОВС України покладено загальнотеоретичні принципи та підходи до вивчення предмету дослідження.

Відповідно до мети та задач дослідження використано сукупність загальнонаукових та спеціальних методів і прийомів наукового пізнання. Системний підхід до їх застосування надав можливість здійснити комплексне дослідження кадрової політики в ОВС України, окреслити шляхи удосконалення зазначених процесів. Порівняльний аналіз фактів і управління проходження служби в міліції (поліції) європейських країн, їх синтез надав можливість дослідити генезу державного регулювання цієї сфери в зарубіжних країнах, виокремити основні сучасні тенденції, можливість їх застосування в ОВС України.

Відповідно до даних в Департаменті кадрового забезпечення 82% працівників мають вищу освіту, 17% базову освіту та неповну вищу освіту, лише 1% правоохоронців – без освіти (див. рис. 1)



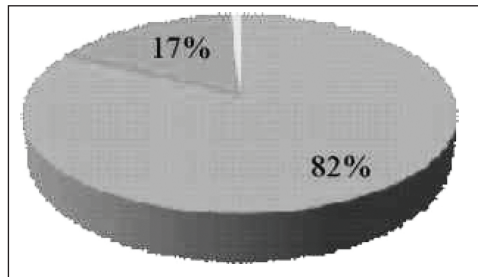


Рис. 1. Співвідношення кількості працівників ОВС України за освітою у 2012 р., %

На жаль, закінчивши навчання у ВНЗ МВС України, молоді фахівці не завжди спроможні виконувати покладені на них функції у повному обсязі, тому слід здійснювати таку кадрову політику, яка спрямована на збереження професійного ядра міліції. Збереження професійного ядра міліції сприяє узагальненню, перейняттю позитивного практичного досвіду роботи молодими фахівцями. Тому «кадрові чистки», які неодноразово відбуваються в системі МВС України, як свідчить досвід, на жаль, призводять до втрати професійного ядра колективів, що деколи негативно відбивається на показниках діяльності практичних підрозділів органів внутрішніх справ.

Отже, планування кадрової діяльності повинно ґрунтуватися на науковій організації праці, яка полягає у:

- 1) спеціалізації і розмежуванні функцій працівників ОВС України;
- 2) узгодженості і цілковитій взаємодії структурних підрозділів;
- 3) вдосконаленні інформаційного забезпечення оперативно-службової діяльності;
- 4) використанні новітніх технологій, досягнень сучасної науки у повсякденній діяльності;
- 5) раціональному розставленню сил і засобів;
- 6) колективній та матеріальній мотивації персоналу ОВС України.

Специфіка професійної діяльності працівників ОВС України зумовлює особливі вимоги до їх кадрового забезпечення, позаяк правоохоронці, реалізуючи свої посадові функції, постійно застосовують заходи адміністративного примусу, що зумовлює підвищену відповідальність за наслідки прийнятих ними рішень. Тому без чіткого і усебічного уявлення стосовно вимог, які ставляться до кадрового потенціалу, неможливо здійснити якісний відбір і розстановку персоналу. Вирішити цю проблему можна лише за допомогою розроблення ґрунтовних професіограм – професійно-кваліфікаційної моделі посадової особи ОВС України. Зазвичай, професіограму поєднують з психограмою – «психологічним портретом» професії, в якому зазначаються основні психологічні якості особистості працівника міліції, якими він повинен бути наділений для найбільш ефективного виконання, покладених на нього професійних завдань.

Професіограма, зазвичай, конгломерує дві моделі:

- модель працівника ОВС, в якій ґрунтовно деталізуються професійні, ділові, особистісні, моральні якості, необхідні вміння та знання;
- модель посади, що в свою чергу передбачає функції, права, обов'язки, відповідальність тощо.

Професіограма, на думку більшості фахівців, є орієнтиром професійної підготовки працівників ОВС України, а також формуляром-зразком у сфері правозастосовної та правоохоронної діяльності. Незважаючи на те, що доцільність розроблення і застосування професіограм працівників ОВС України є беззаперечною, слід констатувати, що нині вони до кінця не розроблені та в кадровій діяльності, на жаль, майже не використовуються.

Значний досвід служби авторів в органах внутрішніх справ України дає підстави стверджувати, що висока вимогливість, постійний контроль і перевірка виконання поставлених завдань є вкрай дієвими детермінантами кадрової роботи, оскільки вони, *по-перше*, сприяють зміцненню законності і дисципліни, виробленню почуття відповідальності за допущену справу; *по-друге*, унеможливають виникнення проявів байдужості, формалізму, волюнтаризму серед працівників міліції; *по-третє*, сприяють ефективному виконанню посадових обов'язків, зміцненню якості правоохоронної діяльності.

Для реалізації кадрової політики в органах внутрішніх справ України, на думку авторів, в кадровій діяльності слід застосовувати: ефективні технології прогнозування та пер-



спективного планування; моніторинг оцінювання кадрового потенціалу ОВС України та визначення потреби у фахівцях відповідного напрямку; формування діючого зовнішнього та внутрішнього резерву на заміщення вакантних посад працівників ОВС України; використання інноваційних підходів щодо відбору, визначення професійної придатності, мотивації кандидатів на службу в ОВС України; створення прозорого механізму конкурсного відбору; створення сприятливих умов професіоналізації працівників ОВС України відповідно до стратегічних програм професійного розвитку; сприяння професійному зростанню на засадах змагальності та неперервного професійно-особистісного розвитку; оцінювання професійної придатності шляхом проведення чергових і позачергових атестацій, кваліфікаційних та конкурсних іспитів; розроблення та запровадження раціональної системи стимулювання службової діяльності правоохоронців.

Кадрова функція є функцією соціальної системи, спрямованої на забезпечення її ефективної діяльності за допомогою відповідного нормативно регламентованого алгоритму відбору, навчання, виховання, розстановки, переміщення, атестації працівників міліції. Кадрова функція в системі ОВС пов'язана з виконанням завдань соціального забезпечення систем та процесів управління у сфері охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю шляхом залучення людей, які відповідають певним вимогам, до реалізації трудових функцій в організаційних рамках МВС України та його структурних підрозділах [1].

Робота з кадрами – це частина, функція державного управління, внаслідок чого загальні принципи державного управління, на думку В. М. Плішкіна, повністю поширюються на усю його частину, в тому числі й на роботу з кадрами. У той же час, на думку ученого, кадрова функція, як і будь-яка інша функція управління, заснована на ряді специфічних, тільки їй притаманних принципів [2].

Домінуючими у кадровій політиці ОВС України, на думку автора, є реалізація таких базових принципів:

– *конкретно-історичний підхід* дає можливість врахувати потреби МВС України в кадровому забезпеченні та реальні можливості їх сатисфакції на сьогодні та в стратегічному аспекті;

– *демократизм у поєднанні з науковим підходом при вирішенні кадрових питань* полягає у гнучкості, застосуванні інноваційних підходів при реалізації кадрової політики, відкритості і прозорості під час прийняття кадрових рішень. Результати соціологічного дослідження дають підстави стверджувати про те, що нині виникає нагальна потреба зміни управлінської парадигми, запровадження у кадрову діяльність новітніх наукових розробок та технологій, розробленні ефективної кадрової системи. У зв'язку з чим слід:

– привести кадрову політику в ОВС України до вимог трансформаційних процесів у державі;

– чинне законодавство уніфікувати у площині європейських стандартів;

– запровадити системний підхід до усіх етапів кадрової діяльності, що сприятиме перспективному плануванню, прогнозуванню та оцінюванню кадрової ситуації в МВС України;

– вдосконалювати професійну діяльність підрозділів кадрового забезпечення, що сприятиме покращенню кадрового менеджменту на всіх рівнях;

– постійно застосовувати наукові підходи та отримані результати наукових досліджень в процесі вироблення та реалізації державної кадрової політики;

– *законність, правове підґрунтя кадрових рішень*. Для реалізації цього принципу, перш за все, на думку автора, слід вирішити низку важливих завдань, а саме:

– усунути правові колізії та суперечності у чинному законодавстві, що регулює порядок проходження служби в ОВС України;

– розробити та законодавчо затвердити концепцію розвитку МВС України;

– вирішити питання подолання кадрових деформацій в ОВС України, передусім забезпечення захисту прав людини та формування антикорупційних механізмів у кадровій сфері;

– запровадити механізми передового міжнародного досвіду формування і реалізації кадрової політики в поліції (міліції);



– *системність*, з однієї сторони являє собою органічний взаємозв'язок цілей, принципів, форм і методів роботи з персоналом ОВС України, а з іншої – диференційований підхід щодо запровадження та реалізації кадрових програм;

– *наступність і змінність* – поєднання досвідчених та молодих кадрів, прекрасна можливість використання досвіду і знань професійного ядра новопризначеними працівниками ОВС України;

– *створення резерву кадрів* – надає можливість планово, систематично та з використанням наукових досягнень готувати досвідчених керівників та здійснювати відбір на вакантні посади в структурних підрозділах;

– *професіоналізм* – неперервний процес вдосконалення професійної майстерності, забезпечення максимального співвідношення професійних знань, навиків, умінь кваліфікаційним вимогам та професіограмам;

– *стимулювання* – існування стабільних та обґрунтованих заходів матеріального та морального стимулювання працівників ОВС України за бездоганне виконання посадових функцій;

– *соціальна рівність в питаннях призначення та проходження державної служби в ОВС України* полягає у відсутності жодних форм дискримінації чи «...привілеїв за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [3];

– *соціально-правовий захист працівників ОВС України* передбачає створення і закріплення на законодавчому рівні положень, які не тільки де-юре, а й де-факто гарантуватимуть сприятливі правові, соціальні, фінансово-економічні умови для ефективного виконання посадового обов'язку.

Висновки. Дослідження генези кадрової політики в органах внутрішніх справ дає підстави стверджувати, що незважаючи на значні здобутки, реформування системи МВС України потребує подальшого удосконалення, приведення її до міжнародних стандартів. Професіоналізація правоохоронців вимагає покращення ефективності діяльності функціонування ОВС України, а також зміни вектору діяльності правоохоронних органів.

Для належного нормативно-правового забезпечення цієї діяльності та розроблення наукового підґрунтя вкрай важливим є узагальнення історичного досвіду функціонування міліції (поліції), що сприятиме не лише узагальненню правових засад функціонування її апарату, а й надасть можливість сформулювати стратегічні напрямки удосконалення організації та діяльності сучасних органів внутрішніх справ України.

Отже, проаналізувавши викладені дефініції, під кадровою політикою в ОВС України, на думку автора, слід вважати свідомо регульований й стратегічно побудований процес, пов'язаний з перспективним плануванням та прогнозуванням формування, професійного навчання, ефективного використання кадрового потенціалу, визначення мети і завдання, пріоритетів кадрової діяльності.

Список використаних джерел:

1. Кісіль З. Р. Професійно-психологічна підготовка працівників Державної служби боротьби з економічними злочинами: навч. посіб. / За заг. ред. проф. В. Л. Ортинського; кол. авт. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – С. 223.

2. Плішкін В. М. Теорія управління органів внутрішніх справ: [підручник] / В. М. Плішкін; за ред. канд. юрид. наук Ю. Ф. Кравченка. – К.: НАВСУ МВС України, 1999. – С. 603.

3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 30. – Ст. 24.



ПЕТРЕЧЕНКО С. А.,

кандидат юридичних наук,
викладач кафедри
цивільного права та процесу
(Національна академія державної
прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького)

УДК 340.12(477)

АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ: ЗАХИСТ ПРАВ ВКЛАДНИКІВ В УМОВАХ ФІНАНСОВОЇ НЕСТАБІЛЬНОСТІ

У статті розглядаються актуальні аспекти виконання договору депозиту в період економічної кризи. Досліджуються особливості судового та адміністративного засобів захисту прав вкладників.

Ключові слова: депозит, банк, судовий спосіб, договір банківського вкладу.

В статье рассматриваются актуальные аспекты выполнения договора депозита в период экономического кризиса. Исследуются особенности судебного и административного средств защиты прав вкладчиков.

Ключевые слова: депозит, банк, судебный способ, договор банковского вклада.

The article examines current aspects of performance of the contract deposit during the economic crisis. Features of judicial and administrative remedies investors.

Key words: deposit, bank, legal way, bank deposit agreement.

Вступ. Протягом останніх років внаслідок складного соціально-економічного та зовнішньополітичного становища України досить поширеним явищем є порушення прав вкладників за договором банківського депозиту з боку банків та інших фінансових установ. Найбільш вразливою стороною договору банківського вкладу є фізичні особи.

Згідно з ч. 1 ст. 1058 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором.

Досить часто трапляється так, що по закінченні строку договору депозиту або на першу вимогу вкладника (момент вимоги залежить від умов конкретного договору) банки відмовляються повертати вкладені кошти та нараховані проценти, чим явно порушують права фізичних осіб вкладників.

Правову природу договору депозиту досліджували такі вчені, як О. В. Дзера [11], В. І. Борисова [9], І. В. Спасибо-Фатєєва [9], Г. М. Белоглазова [10], В. В. Иванов [13] та інші.

Роботи цих вчених і стали теоретичною базою дослідження. Нормативною базою дослідження є Конституція України, Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, закони України «Про захист прав споживачів», «Про банки і банківську діяльність», «Про судовий збір», окремі підзаконні нормативно-правові акти та постанови Пленуму ВСУ.

Постановка завдання. Метою роботи є дослідження основних особливостей договору депозиту в умовах фінансової нестабільності.



Для досягнення поставленої мети необхідно виконати наступні завдання: проаналізувати поняття, ознаки та зміст договору депозиту; охарактеризувати основні способи захисту прав фізичних осіб під час виконання договору депозиту; висвітлити особливості адміністративного способу захисту прав громадян; проаналізувати судовий спосіб; дослідити зміст пасивного способу захисту прав громадян.

Результати дослідження. Звернемося перш за все до історії виникнення депозиту. Вважається, що першим етапом розвитку депозиту було саме виникнення прототипів банків (т. зв. «обмінювачів грошей») в стародавній Месопотамії. І лише в Стародавній Греції клієнти почали ввіряти обмінювачам грошей певні суми грошей для здійснення платежів у майбутньому. Коли клієнт хоча б один раз відчув, що він може довіряти обмінювачу грошей, то він одразу зрозумів би, що практичніше робити асигнації щодо майбутніх платежів, ніж нести необхідні гроші до банку кожного разу. У IV ст. до н. е. траплялися випадки, коли сторони мали бути присутніми у банку під час платежів або, принаймні, бути представленими кимсь іншим, проте нова система асигнацій платежів позбавляла клієнтів від турботи про свої гроші кожного разу. З Греції та грецьких колоній банківська справа поширилася на Захід через посередництво грецьких міст, а в Римі є докази існування банківських інституцій вже у IV ст. до н. е. [13].

В сучасному світі договір банківського вкладу є доволі звичним явищем, крім того, чітко врегульованим законом. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1058 ЦК України за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором.

До відносин банку та вкладника за рахунком, на який внесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунка (глава 72 ЦК України), якщо інше не встановлено ЦК України або не впливає із суті договору банківського вкладу.

Як вважає Р. О. Стефанчук, договір банківського вкладу слід визнати різновидом договору позики, договором, який має багато спільного із кредитним договором та договором банківського рахунка [15].

Юридичними ознаками договору є наступні: односторонній, реальний, відплатний. Якщо вкладником виступає фізична особа, договір банківського вкладу вважається публічним (ст. 633 ЦК).

Сторонами договору виступають банк та вкладник.

Договір банківського вкладу може бути укладено на будь-яких умовах, що не суперечать закону. У банківській практиці найчастіше застосовують такі депозитні вклади: по-перше, це може бути договір, який укладається на умовах видачі вкладу на першу вимогу (вклад на вимогу), по-друге, на умовах повернення вкладу із плином встановленого договором строку чи терміну (строковий вклад). Не виключено можливості укладення договору на інших умовах повернення грошової суми.

Щодо видів депозитів, то до них можна віднести строкові та безстрокові. Строкові банківські вклади – депозити, внесені на певний термін, що вилучаються повністю після закінчення даного терміну. Строкові депозити менш ліквідні, ніж ощадні вклади, але приносять більш високий відсоток доходу.

Сьогодні існує три найбільш поширених способи повернення вкладу: досудовий (адміністративний), судовий та пасивний («під час банкрутства фінансової установи»). Досудовий та судовий способи можна також назвати активними, оскільки вони вимагають від вкладника вчинення певних дій для повернення вкладу та процентів. Розглянемо особливості кожного із них.

Перш за все, якщо банк відмовляється повернути кошти, необхідно письмово звернутися на ім'я голови правління (чи іншої уповноваженої особи) банку, який порушує права вкладника, з вимогою повернути кошти.

Така заява повинна відповідати вимогам Закону України «Про звернення громадян». Відповідно до ст. 1 цього Закону громадяни України мають право звернутися до органів



державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення [5].

Заява складається в двох екземплярах. При цьому уповноважена особа банку повинна прийняти таку заяву, розписатися на ній та поставити печатку на обох екземплярах, один з яких надається вам.

При письмовій відмові варто також звернутися з новою заявою до Голови правління банку, де розміщений депозит, а також вказати можливість понесення банком відповідальності, а також вказати про ваші майбутні наміри звернутися до НБУ, органи захисту прав споживачів та правоохоронні органи у разі незадоволення вашої вимоги.

Вищим рівнем адміністративного захисту прав вкладника є звернення до Національного банку України (НБУ).

Національний банк України (НБУ) – це центральний банк України, особливий центральний орган державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, Законом України «Про Національний банк України» [6] та іншими законами України. Він є емісійним центром, проводить єдину державну політику в галузі грошового обігу, кредиту, зміцнення грошової одиниці України – гривні.

Відповідно до ст. 55 Закону України «Про Національний банк України» головна мета банківського регулювання і нагляду – безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів.

Національний банк здійснює функції банківського регулювання і нагляду на індивідуальній та консолідованій основі за діяльністю банків та банківських груп у межах та порядку, передбачених законодавством України.

Таким чином, адміністративні способи є першим етапом захисту вкладниками своїх прав за договором депозиту. І все ж таки, навіть якщо жоден із цих способів захисту не виявиться дієвим, звернення та відповіді вкладника стануть переконливими доказами в судовому процесі.

Судовий спосіб є найбільш ефективним, адже рішення суду є обов'язковим до виконання на всій території України відповідно до ст. 124 Конституції України, проте він вимагає часу та певних зусиль з боку вкладника.

Відповідно до ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Перед тим, як подавати позов до суду на повернення депозиту, потрібно зібрати необхідний пакет документів, до яких належать:

- договір банківського вкладу (депозитний договір) – це той документ, на підставі якого вносилися гроші на депозит;
- квитанції про внесення грошей за депозитним договором – підтвердженням того, що за договором банківського вкладу вами дійсно вносилися гроші, є квитанції з відміткою банку про прийняття грошей;
- лист (заяву) про видачу депозиту з обов'язковим підтвердженням отримання цього листа банком;
- відповідь банку на лист;
- інші документи, що залежать від особливостей справи.

Перш за все, варто зазначити, що сьогодні серед юристів немає єдиної думки щодо того, чи поширюється на відносини за договором банківського вкладу дія законодавства про захист прав споживачів. Питання було б не дуже важливим, якби не його матеріальна частина. Відомо, що на сьогодні судовий збір за позовом немайнового характеру складає 243 грн. 60 коп. (згідно з даними Офіційної сторінки «Судова влада України»), а відповідно до п. 7



ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» від сплати судового збору звільняються споживачі – за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх прав.

Деякі юристи доводять те, що вкладники є споживачами, посилаючись на ч. 2 ст. 1058 ЦК України, згідно з якою договір банківського вкладу, в якому вкладником є фізична особа, є публічним договором. Згідно з ч. 2 ст. 633 ЦК України умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги.

Проте судова практика свідчить, що депозити не підпадають під дію закону «Про захист прав споживачів».

Отже, вкладнику необхідно буде сплатити судовий збір і додати квитанцію про його сплату до позовної заяви. Після цього залишиться лише чекати.

Відповідно до ч. 5 ст. 110 ЦПК України, позови про захист прав споживачів можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування споживача або за місцем заподіяння шкоди чи виконання договору. Аналогічно також буде визначатися підсудність справи. Якщо договір депозиту не відноситься до захисту прав споживачів, то й підсудність буде загальна – за місцем знаходження відповідача (банку).

Таким чином, позивачу необхідно буде сплатити судовий збір та подати заяву за місцем знаходження відповідача.

Відповідно до статті 625 ЦК України, яка передбачає відповідальність за порушення грошового зобов'язання з боку боржника:

1. Боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання.

2. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Останнім способом повернення вкладу є пасивний. З метою захисту прав і законних інтересів вкладників банків, зміцнення довіри до банківської системи України, стимулювання залучення коштів у банківську систему України, забезпечення ефективної процедури виведення неплатоспроможних банків з ринку та ліквідації банків було прийнято Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Вкладнику необхідно зачекати періоду, коли в банку буде введено тимчасову адміністрацію (процедура, що застосовується Національним банком до банків при здійсненні банківського нагляду за особливих обставин, передбачених законодавством), і в такому випадку усім вкладникам буде повернено грошові кошти, але в межах встановлених законом.

Висновки. Аналіз норм Цивільного кодексу України, праць науковців дозволив визначити поняття договору депозиту, що полягає в наступному: договором банківського вкладу (депозиту) є договір, за яким банк, що прийняв від вкладника або для нього грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. Договір депозиту є односторонній, реальний, відплатний. Сьогодні виокремлюють дві групи способів захисту прав вкладників (фізичних осіб) активні та пасивні. До активних належать: досудовий та судовий способи, до пасивних – повернення коштів фондом гарантування вкладів. Досудовий спосіб є найпростішим, проте не завжди ефективним. Судовий спосіб найбільш ефективний, адже рішення суду є обов'язковим до виконання на всій території України відповідно до ст. 124 Конституції України, проте вимагає часу та певних зусиль з боку вкладника. Проблемними питаннями судового захисту прав вкладників є неможливість відшкодування матеріальної шкоди, необхідність сплачувати судовий збір, оскільки договір депозиту не регулюється законодавством про захист прав споживачів. З метою захисту прав і законних інтересів вкладників банків, зміцнення довіри до банківської системи України, стимулювання залучення коштів у банківську систему України, забезпечення ефективної процедури виведення неплатоспроможних банків з ринку та ліквідації банків діє Закон України «Про



систему гарантування вкладів фізичних осіб». На сучасному етапі в Україні існує низка проблем, пов'язаних з договором депозиту. Основними шляхами їх вирішення є: стабілізація геополітичної та економічної ситуації; посилення контролю за діяльністю комерційних банків з боку державних органів; поширення серед населення інформації щодо шляхів повернення депозитів у випадку порушення банком зобов'язань.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254 к/96-ВР (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: Закон України, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII (зі змінами) // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
4. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.
5. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
6. Про національний банк України: Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
7. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 № 4452-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 50. – Ст. 564.
8. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87.
9. Борисова В. І. Цивільне право України: [підручник]. – У 2-х кн. / В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
10. Белоглазова Г. М. Гроші, кредит, банки: [підручник] / Г. М. Белоглазова. – М. : Юрайт-Іздат, 2009. – 624 с.
11. Дзера О. В. Цивільне право України. Особлива частина: навчальний посібник / О. В. Дзера. – К. : Юрінком Інтер, 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1657072249700/pravo/tsivilne_pravo_ukrayini_osobлива_chastina_-_dzera_ov.
12. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
13. Іванов І. І. Гроші. Кредит. Банки: [підручник] / В. В. Іванов, Б. І. Соколова. – М. : Проспект, 2006. – 624 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/00000000/bankivska_sprava/bankivska_sprava_starodav.
14. Офіційний сайт Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fg.gov.ua/news/rozyasnennya-dlya-vkladnikiv-neplatospromojnih-bankiv-812.html>.
15. Стефанчук Р. О. Цивільне право України: навчальний посібник / Р. О. Стефанчук. – К. : Прецедент, 2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part10.htm.
16. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/76-komentar-tsivilnij-kodeks-ukrayini.html>.
17. Чебукіна Т. М. Сучасний стан і перспективи депозитної системи України / Т. М. Чебукіна // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://repository.hneu.edu.ua/jspui/bitstream/pdf>.



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

ДАВИДОВА Т. О.,
кандидат юридичних наук,
головний науковий співробітник
(Національна академія
Служби безпеки України)

УДК 343.9

**КРИМІНОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ОСОБИСТОСТІ
НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАВОПОРУШНИКІВ ЯК ПІДґРУНТЯ
ДО СТВОРЕННЯ ЕФЕКТИВНОЇ СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ**

У статті розглянуто деякі особливості кримінологічної характеристики особистості, виокремлено типи поведінки неповнолітніх правопорушників, з'ясовано, як це безпосередньо впливає на створення дієвої системи запобігання злочинності та умов до нормальної соціалізації неповнолітніх.

Ключові слова: особистість правопорушника, правопорушення неповнолітніх, кримінологічна характеристика, девіація, соціалізація, ресоціалізація, запобігання злочинам.

В статье рассмотрены некоторые особенности криминологической характеристики личности, выделены типы поведения несовершеннолетних правонарушителей, определено, как это непосредственно влияет на создание действенной системы предупреждения преступности и условий к нормальной социализации несовершеннолетних.

Ключевые слова: личность правонарушителя, правонарушения несовершеннолетних, криминологическая характеристика, девиация, социализация, ресоциализация, предупреждение преступлений.

The article deals with some features of the criminological characteristics of the individual. We identified variants of behavior of juvenile offenders, we defined influence for the creation of effective crime prevention and for creation of normal socialization of juvenile offenders.

Key words: individual of the offender, juvenile offenders, criminological characteristic, deviation, socialization, resocialization, prevention of crimes.

Вступ. Створення кримінологічного портрету особистості правопорушника має важливе значення, оскільки успішне запобігання правопорушенням (і деліктам, і злочинам як вияву правопорушень у їх найбільшій суспільній небезпечності) можливе лише у випадку, якщо увагу буде сконцентровано на правопорушнику – основою у ланці всього механізму злочинної поведінки.

За допомогою вивчення особистості обираються найбільш оптимальні способи впливу на неї, викриваються конкретні причини правопорушення і застосовуються заходи щодо запобігання [1, с. 87], підбираються умови для нормальної соціальної адаптації правопорушника. Вивчення ж особистості неповнолітнього правопорушника має особливий інтерес,



оскільки відбуваються виявлення генези протиправної поведінки та оцінка особливостей її механізму, визначення специфічних факторів, що породжують таку поведінку та причин вчинення правопорушень.

Проте, на наш погляд, за тих умов, в яких опинилася на сьогодні Україна, при появі нових складних проблем, значно менше уваги приділяється такому надважливому питанню. Разом із тим в умовах економічної кризи, соціальних потрясінь, вимушених внутрішніх міграційних процесів, коли проходження адаптації неповнолітніми лише ускладнюється, кількість правопорушень, вчинених ними, невпинно росте. Так, за 2013 р., за даними МВС України, неповнолітніми було вчинено близько 18 тис. правопорушень кримінально-правового характеру, і на офіційному рівні визнавалося, що ситуація погіршується з кожним днем. А лише протягом першого кварталу 2014 р., відповідно до даних Генеральної прокуратури України, рівень злочинності серед неповнолітніх зріс на 57,1%, особливо в Донецькій, Запорізькій, Кіровоградській, Луганській, Миколаївській і Одеській областях. Більше половини зі скоєних злочинів – тяжкі та особливо тяжкі, близько 1/3 підлітків вчинили злочини повторно [2]. Такий стан речей вимагає звернення до проблеми знову, і не лише з точки зору невідверненості покарання і наступної ресоціалізації неповнолітніх, а передусім з точки зору створення механізмів запобігання правопорушенням та ефективної соціалізації неповнолітніх. Успіх такої запобіжної діяльності, виховання і перевиховання, соціальної адаптації залежить багато в чому від того, чи належно вивчалася особистість правопорушника. Саме зазначеним і зумовлена актуальність статті.

Проблема вивчення особистості, як взагалі правопорушника, так і неповнолітнього зокрема, не є новою для науки. Варто згадати праці видатних мислителів Ч. Беккарія, Т. Гоббса, Е. Дюркгейма, Ч. Ломброзо, Ж. Руссо та ін. Окремі проблеми психологічного, медичного, педагогічного, соціального характеру адаптації, виправлення, ресоціалізації розроблені Т.М. Волковою, Є.В. Грищенком, А.І Капською, В.С. Наливайком, Г.А. Махмадаміною, Л.М. Михайловою, А.Т. Потьомкіною, О.М. Чернишовою, М.О. Чуносим, О.С. Христюк та ін. Серед криминологічних виокремимо ґрунтовні роботи Е.Г. Горбатівської, П.С. Дагеля, А.І. Долгової, В.Д. Єрмакова, В.Н. Кудрявцева, Г.М. Міньковського, Р.В. Полтаригіна, Н.А. Стручкова та ін., більшість з них не втрачають своєї глибини та актуальності. Саме аналіз цих робіт дав змогу припустити, що для запобіжного впливу на правопорушення неповнолітніх в державі застосовуються заходи різного ступеня ефективності: приймаються нормативно-правові акти, розвиваються мережі спеціальних освітніх установ, надається систематична психологічна допомога неповнолітнім тощо. При цьому до цих пір існує необхідність у створенні центрів соціально-психологічної реабілітації, притулків для неповнолітніх, дитячих будинків, центрів ресоціалізації молоді, новоявних кризових центрів, бірж праці, підготовки цілих державних програм і т.п. Кроки, які здійснюються, часто робляться без урахувань знань криминології, вивчення портрету правопорушників, а інколи правові заходи відірвані від розробок психологів, педагогів, що є небажаним та таким, що не дасть кінцевого позитивного результату у мінімізації даної проблеми, не говорячи про її повне подолання. На жаль, до цих пір в праві більше уваги приділяється покаранню, аніж адаптації до умов життя або повторної соціалізації після відбуття покарання. Слід чітко зрозуміти, що соціалізація, ресоціалізація міцно пов'язані з теорією і практикою запобігання злочинності, що, в свою чергу, впливає на проблему прогнозування злочинності та планування заходів як у загальному, так і спеціально-криминологічному аспектах.

Постановка завдання. З огляду на зазначене вище, необхідно дослідити важливі особистісні особливості, що складають основу криминологічного портрету неповнолітнього правопорушника, для створення у подальшому ефективної системи запобігання правопорушенням та соціалізації неповнолітніх.

Результати дослідження. Проблеми несформованої особистості неповнолітнього правопорушника, яка ще піддається зовнішньому впливу, перевихованню, мають надважливе значення і розглядаються не лише як питання психологічного чи педагогічного характеру, але й такі, що мають власний юридичний зміст.



Так, соціалізація – це процес, у ході якого людська істота набуває якостей, необхідних їй для життєдіяльності в суспільстві, який включає як біологічні передумови, так і безпосередньо саме входження індивіда в соціальне середовище, що передбачає соціальне пізнання, соціальне спілкування, оволодіння навичками практичної діяльності, включаючи як предметний світ, так і всю сукупність соціальних функцій, ролей, норм, прав та обов'язків тощо, активну перебудову навколишнього (як природного, так і соціального) світу, зміну та якісне перетворення самої людини, її всебічний і гармонійний розвиток [3, с. 52].

Юриспруденція володіє передусім термінами повторної соціалізації, зокрема, «виправлення засудженого», що є процесом позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки; та «ресоціалізація», як свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Необхідною умовою ресоціалізації є виправлення засудженого [4]. Дійсно, слушно в аспекті поставленої проблеми говорити і про виправлення і ресоціалізацію, оскільки спостерігається закономірність: якщо зростає злочинність неповнолітніх, то передусім це повторна злочинність (правоохоронні органи за нескладної криміногенної ситуації зазначають про кожного п'ятого неповнолітнього, що вчиняє злочин повторно, в умовах загострень – це кожен третій).

Аналізуючи проблему, слід враховувати, що девіації неповнолітніх містять у собі характеристики трьох видів поведінки: девіантної, делінквентної та злочинної, і в жодному разі, особливо за умови роботи з підлітками, не можна брати до уваги лише останню та ігнорувати перші дві.

Так, девіантна поведінка – поведінка, що відхиляється від прийнятих у суспільстві ціннісно-нормативних стандартів. У періоди, коли суспільні відносини зазнають суттєвих трансформацій, у кризові моменти розвитку суспільства прояви девіантної поведінки збільшуються – це те, про що зазначалося вище.

Поряд із такими джерелами девіантної поведінки, як соціальна дезорганізація суспільства, розрив ціннісних шаблонів у сучасному суспільстві, соціологи звертають увагу на значення впливу різних субкультур, у тому числі субкультури злочинної поведінки (наприклад, спілкування з представниками злочинного світу призводить до прийняття їх норм, цінностей і веде до девіантної поведінки).

Як правило, соціальні відхилення пов'язані зі стійкими перекручуваннями ціннісних орієнтацій, характерних для суспільства чи окремих соціальних груп. Типовими проявами девіантної поведінки є підліткові поведінкові реакції і виклики, доведення чогось собі і оточенню, спроби суїциду, пияцтво тощо.

Делінквентна поведінка стоїть на більш високому ступені небезпечності і визначається як порушення правових норм, але не настільки значних, щоб за них нести кримінальну відповідальність (в основному це відповідальність в межах адміністративного права). Більшість дослідників визнають, що всі проблеми особистості криються в дитячих роках. Нескладно здогадатися, що профілактика делінквентної поведінки відбувається перш за все через припинення таких факторів і можлива саме в дитинстві або підлітковому віці. Саме тому при запобіганні правопорушень неповнолітніх як ніколи варто аналізувати предкримінальну поведінку, яка все частіше інтегрується дослідниками у предмет кримінології. Проте, як правило, корекція делінквентної поведінки відбувається вже згодом, коли виникають проблеми з законом.

Для кримінологів поняття делінквентності є особливим, оскільки делінквент визначає особу у віці до настання юридичної відповідальності, чие поведження заподіює шкоду іншій особистості або групі осіб і перевищує межі, встановлені нормами права. Коли делінквент досягає віку, з якого переважно настає кримінальна відповідальність, він перетворюється на асоціальну особистість. У неюридичній літературі поняття «делінквентність» пов'язують із протиправною поведінкою взагалі, це може бути будь-яке поведження, що порушує норми громадського порядку, моралі і не досягає рівня злочину.



Делінквентна поведінка обумовлюється низкою факторів: біологічними (такими як ускладнення адаптації у соціумі, певні агресивні імпульси); психологічними (деформація ціннісних орієнтирів); педагогічними (особливості виховного впливу; ослаблення контролю дорослих; а інколи і недовіра з боку дорослих); соціальними (вплив навколишнього середовища, умови проживання, економічна криза, криза суспільного життя) тощо. Усі вони повинні враховуватися при побудові системи соціальної адаптації неповнолітніх або ж їх ресоціалізації та при створенні системи запобігання злочинності неповнолітніх.

В свою чергу, третій вид – злочинна поведінка – це порушення кримінально-правових норм, тобто вчинення злочину, за який по досягненню віку настає кримінальна відповідальність. Злочинній поведінці у 95% випадків передують саме девіантна чи делінквентна поведінки.

Зрозуміло, що для юристів важливою є саме наявність злочинної поведінки, оскільки значення має порушення норми права неповнолітнім, під яким розуміється посягання на те, що встановлене в якості обов'язкового, і відповідає нормі права. Істотним елементом побудови портрету особистості є визначення норми, яку порушено. Так, за умови, якщо визначена правова норма, можливо встановити відхилення від неї, скласти певну характеристику особистості, оскільки правова норма тісно пов'язана з варіантом уявлення про сутність людини, а злочинна орієнтація є показником суспільної небезпечності особистості.

Ми погоджуємося з вченими, які зазначають, що особа, яка раніше не проявляла ознак неправомірної поведінки, рідко раптово вчинює злочин [5, с. 37], а отже, вивчення предкримінального стану поведінки особистості (у розумінні девіантної та делінквентної поведінки) сприяє ефективному запобіганню злочинності. Так, дослідивши низку випадків, можна зробити висновок, що неповнолітній правопорушник, за умови недоопрацювання з ним, у 90% випадків знову вчинить правопорушення, оскільки, як вже зазначалося, характерною особливістю злочинності неповнолітніх є рецидив. Таке повторне здійснення правопорушень, на наш погляд, свідчить про формування у неповнолітніх стійкої протиправної установки. Згодом такі підлітки перетворюються на злочинців-рецидивістів, які не піддаються жодним заходам профілактичного впливу. Останнім часом рецидиви складають до третини у загальній кількості серед злочинів неповнолітніх.

В межах злочинної поведінки слід говорити і про типи правопорушників, яких виокремлюють криминологи, це зокрема:

– послідовно-криміногенний – це тип, криміногенний вплив при взаємодії із соціальним середовищем у якого є вирішальним, а злочин – це звичний стиль поведінки, що обумовлюється специфікою поглядів, установками, цінностями, саме такий тип можна корегувати, впливаючи на його предкримінальну поведінку;

– ситуативно-криміногенний – характеризується порушенням моральних норм, правопорушення незлочинного характеру, що обумовлюється певною несприятливою ситуацією (при цьому ми є прихильниками теорії, що ситуація не може виступати єдиною детермінантою вчинення злочину);

– ситуативний – характеризується вирішальним, але не єдиним впливом ситуації, що виникає не з вини особи [6]. Стиль життя таких підлітків характеризується постійною боротьбою позитивних і негативних впливів, добра і зла.

Інколи типи особистостей за детермінацією розглядаються значно ширше: ситуативний тип, про який йшлося вище; субкультурний тип – це майже завжди підліток, який ідентифікував себе із груповими антисоціальними цінностями; невротичний тип – злочинна поведінка такого неповнолітнього випливає із наслідків психічного конфлікту або тривоги; органічний тип – що здійснює протиправні дії в наслідок імпульсивної чи інтелектуальної недостатності; психологічний тип – вчинює протиправні дії внаслідок певного психічного розладу; антисоціальний тип – протиправні дії якого викликані специфічним сполученням особистісних рис, наприклад, ворожістю тощо.

Проте з криминологічної точки зору, на наш погляд, первинне значення має з'ясування наступних рис особистості неповнолітнього правопорушника: соціально-демографіч-



них (вік, стать, умови проживання тощо); рольових (чи має роботу, місце навчання, роль серед підлітків, ставлення до оточуючих тощо); кримінально-правових (правовий нігілізм, неналежне правове виховання, вивчення порушеної норми тощо); морально-психологічні (деформація поглядів, патологічна брехливість тощо). Це стала система кримінологічного вивчення особистості правопорушника. І біологічні особливості, якщо вони є, також вивчаються та аналізуються.

Інколи вчені зазначають, що при формуванні портрету правопорушника потрібно вивчати наступну сукупність даних: загальну характеристику особистості та переважну мотивацію злочинів; індивідуальні ознаки особистості (звички, схильності, навички); вік; район місця проживання; район місця роботи, служби, навчання; приватні характеристики місця ймовірного перебування; рівень освіти та професійної кваліфікації; рід занять; особливості походження і особистої історії життя; сімейний стан; наявність дітей; ставлення до окремих видів діяльності, наприклад, до служби в армії, спорту, медицини, роботи з людьми тощо; наявність попередньої судимості; наявність психічної, а також іншої патології; антропологічні та динамічні характеристики особи (тип зовнішності, статура, пантоміміка тощо); крім зазначених, можуть бути наведені й інші дані [7]. Проте, на нашу думку, такі дані є неповними і цілком вкладаються в систему, яку створили кримінологи і про яку зазначалося вже вище.

Соціалізація насамперед залежить від самої особистості. Так, на соціалізацію неповнолітніх як соціальних індивідів передусім впливають їх морально-психологічні особливості. О. Топольскова визначила істотні специфічні ознаки категорії неповнолітніх, серед них: хибність оцінки окремих осіб, явищ, подій, невміння оцінити людину в сукупності всіх її властивостей і якостей; віддання переваги зовнішнім проявам поведінки людини без врахування її справжніх мотивів і цілей; нестійкість психіки, зумовлена процесом становлення особистості, фізичного та духовного розвитку організму; емоційна неврівноваженість, нестійкість, підвищена збудливість, різка зміна настроїв; загострене ставлення до навколишнього, до всього нового, незнайомого за відсутності необхідних знань і досвіду; підвищена фізична активність, ініціативність, надмірне витрачання сил та енергії; прагнення до самовираження та самоствердження будь-якою ціною; неприйняття чужих порад, педагогічних та інших форм виховного впливу; бажання показати й довести свою зрілість; прагнення до лідерства; навіюваність, зайва довірливість, схильність до наслідувальності, конформізм [8, с. 70]. На нашу думку, ці характеристики ілюструють, що особистість неповнолітнього знаходиться у процесі становлення і завжди пов'язана з певними ваганнями, намаганнями знайти власну істину, а отже, на таку особистість набагато легше вплинути, формуючи її відразу як соціально адаптовану.

Висновки. В умовах спроб побудувати демократичне, правове суспільство розрахунок на залякування як стримуючу силу стає все більш неефективним, тим більш враховуючи обставини, що соціалізована особистість не скоїть злочин умисно, не через страх бути покараним, а в результаті успішної соціалізації. За наявності останньої неповнолітній набуває особисті навички, вміння, знання, що покладаються в основу його поведінки. Звичайно, що такий процес залежить як від макросередовища – суспільства, економічної й соціальної стабільності країни, моральних устоїв соціуму, так і від мікросередовища – впливу родини, закладів освіти, оточення тощо.

Ми повинні усвідомлювати, що соціальна адаптація й соціалізація взагалі є більш широкими поняттями, ніж виховання, яке є формуванням особистості з метою підготовки до суспільного життя, або ж виправлення і ресоціалізації. І саме на соціалізацію неповнолітніх, молоді у суспільстві і мають бути спрямовані сили.

При запобіганні злочинності у жодному разі не можна нехтувати умовами ефективної соціалізації неповнолітнього чи не враховувати предзлочинні види поведінки і не включати первинні стадії, такі як адаптація та індивідуалізація, що є процесами засвоєння зразків поведінки, психологічних настанов, які дають змогу успішно функціонувати в суспільстві. Звичайно, злочинність неповнолітніх не є ознакою лише нашого часу, але наразі ми повинні мати змогу мінімізувати і локалізувати її.



Список використаних джерел:

1. Советская криминология / Отв. ред. [А. Герцензон, И. Карпец, В. Кудрявцев]. – М. : Юрид. лит., 1966. – 319 с.
2. Уровень детской преступности в Украине вырос на 57% – ГПУ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zib.com.ua/ru/83440-uroven_detskoy_prestupnosti_v_ukraine_viros_na_57_-_gpu.html.
3. Мироненко В. Сім'я як головний інститут соціалізації дитини / В. Мироненко // Юридична наука. – 2013. – № 2. – С. 4–5.
4. Кримінально-виконавчий кодекс від 11.07.2003 р. № 1129-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – С. 21.
5. Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве : [учеб. пособ.] / П.С. Дагель. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1970. – 132 с.
6. Долгова А.И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних / А.И. Долгова. – М. : Юрид. лит., 1981. – 160 с.
7. Студопедия Составление психологического портрета преступника по следам на месте происшествия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://studopedia.net/13_134609_sostavlenie-psihologicheskogo-portreta-prestupnika-po-sledam-na-meste-proisshestiya.html.
8. Топольскова І. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби із втягненням неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність : дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.08 / І. Топольскова. – Харківський нац. ун-т внут. справ. – Луганськ, 2003. – 214 с.



ЗАХАРЧУК В. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права та процесу
(Хмельницький університет
управління та права)

УДК 343.74

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ САМОВІЛЬНОГО ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, ЩО ВЧИНЕНЕ ГРУПОЮ ОСІБ

У статті проаналізовано особливості кваліфікації самовільного зайняття земельної ділянки, що вчинене групою осіб. Зроблено висновок, що кваліфікуючою ознакою самовільного зайняття земельної ділянки необхідно передбачити вчинення таких дій групою осіб за попередньою змовою.

Ключові слова: земельна ділянка, самовільне зайняття, група осіб, ознаки співучасті, наймані працівники.

В статье проанализированы особенности квалификации самовольного занятия земельного участка, совершенное группой лиц. Сделан вывод, что квалифицирующим признаком самовольного занятия земельного участка необходимо предусмотреть совершение таких действий группой лиц по предварительному сговору.

Ключевые слова: земельный участок, самовольное занятие, группа лиц, признаки соучастия, наемные работники.

The article analyzes the features of qualifications unauthorized occupation of land that is committed by group of persons. It was concluded that a qualifying characteristic of unauthorized occupation of land necessary to provide such acts a group of persons by prior agreement.

Key words: land, unauthorized occupation, group of individuals, signs of complicity employees.

Вступ. У ч. 2 ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) однією із кваліфікуючих ознак самовільного зайняття земельної ділянки вказано вчинення цього злочину групою осіб. За таких умов двоє або більше осіб, об'єднуючи свої спільні зусилля, самовільно, тобто без жодних правових підстав, займають земельну ділянку і протиправно її використовують, чим грубо порушують гарантоване Конституцією та закріплене в Цивільному і Земельному кодексах України право власності та порядок його набуття. Непоодинокими є випадки здійснення спільного самовільного зайняття земельних ділянок декількома особами для вирощування товарної сільськогосподарської продукції, забудови їх закладами комерційної діяльності тощо.

Дослідження кваліфікуючих ознак самовільного зайняття земельної ділянки здійснено у працях таких науковців, як В.А. Бублейник, О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан, М.І. Панов, Г.Ф. Полєнов, А.І. Терещенко, І.К. Туліко, В.М. Федоров, М.В. Шульга. Однак і на даний час залишаються повністю не вирішеними певні питання щодо кваліфікації самовільного зайняття земельної ділянки, що вчинене групою осіб.



Постановка завдання. Аналіз особливостей кваліфікації самовільного зайняття земельної ділянки, що вчинене групою осіб, а також надання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, що регулює дане питання.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК України, злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою. М.Й. Коржанський зазначав, що групи взагалі без змови не буває і бути не може, оскільки групою може бути визнано кілька осіб (двоє чи більше) лише тоді, коли вони домовилися про спільне вчинення злочину. Тому, на його думку, у ч. 1 ст. 28 КК України йдеться не про наявність чи відсутність змови, а про час її виникнення – змова виникла (відбулася) не попередньо, а під час вчинення злочину, після його початку [1, с. 92]. На думку В.В. Кузнецова, така змова між співвиконавцями виникає лише тоді, коли один з них уже розпочав вчиняти діяння, належні до об'єктивної сторони складу злочину, а реалізація цієї змови відбувається у спосіб приєднання певних дій одного співвиконавця до дій, що їх продовжує вчиняти той, хто їх розпочав [2, с. 124]. Отож відсутність змови взагалі, навіть в процесі вчинення злочину, виключає співучасть.

Кваліфікацію самовільного зайняття земельної ділянки, що вчинене групою осіб, необхідно здійснювати, враховуючи запропоновані в кримінально-правовій науці об'єктивні та суб'єктивні ознаки співучасті [3, с. 34]. До об'єктивних ознак такої групи слід відносити: 1) вчинення самовільного зайняття земельної ділянки двома або більше особами, які наділені ознаками загального суб'єкта злочину; 2) дії учасників групи узгоджені; 3) кожен із учасників групи виступає як виконавець або співвиконавець злочину і в повному обсязі або частково виконує діяння, що охоплюються ознаками об'єктивної сторони самовільного зайняття земельної ділянки; 4) вчинення злочину здійснюється за рахунок об'єднання зусиль співучасників – спільно, дії кожного із виконавців є взаємодоповнюючими, злочинний результат для них є спільним, між їх діями та суспільно небезпечними наслідками є причинний зв'язок.

До суб'єктивних ознак такої групи осіб потрібно відносити: 1) усвідомлення співучасниками суспільно небезпечного характеру своїх спільних дій, що включає взаємну обізнаність про вчинення злочину, усвідомлення спрямованості діяння щодо однієї і тієї ж земельної ділянки, розуміння фактичного змісту дій, усвідомлення факту спільного вчинення злочину; 2) передбачення неминучості або можливості настання в їх результаті суспільно небезпечних наслідків; 3) бажання брати участь у вчиненні злочину спільно з іншою особою та досягти певного злочинного результату; 4) змова на вчинення злочину є не попередньою, а такою, що виникла після початку вчинення злочину. Необхідно зауважити, що єдність мотиву і мети при вчиненні злочину групою осіб не є обов'язковою ознакою співучасті [3, с. 198]. Також при кваліфікації такої співучасті немає потреби посилатися на статті Загальної частини КК України, оскільки, як вірно вказує В.О. Навроцький, діяння учасників групи осіб без попередньої змови кваліфікуються безпосередньо за статтею Особливої частини КК України, яка передбачає вчинення злочину групою осіб [4, с. 266]. Тобто в цьому разі – лише за ч. 2 ст. 197-1 КК України.

Видається, що самовільне зайняття земельної ділянки, що вчинене групою осіб, може мати місце, наприклад, у разі, коли двоє і більше осіб, які здійснюють сільськогосподарську діяльність, спільно, шляхом використання наявної в них сільськогосподарської техніки розпочинають оранку земельної ділянки, засівають її певними зерновими культурами, а після збору врожаю ділять його між собою. Так, наприклад, дії Особи 3 та Особи 4 були кваліфіковані за ч. 2 ст. 197-1 КК України як самовільне зайняття земельної ділянки, що вчинене групою осіб, за те, що вони восени на земельній ділянці площею 59,82 га, не маючи правових підстав на її використання, за допомогою найнятої техніки посіяли озимий ячмінь. Після цього в липні наступного року вирощений врожай ними був зібраний і використаний в особистих інтересах [5].

Водночас відсутня така кваліфікуюча ознака в тому разі, коли працівники сільськогосподарського підприємства, виконуючи незаконну вказівку керівника, здійснюють самовільне зайняття земельної ділянки шляхом її оранки, посіву на ній сільськогосподарських



культур або коли особа наймає працівників, які на самовільно зайнятій земельній ділянці добувають корисні копалини тощо. Адже в такому разі особи, які фактично здійснюють самовільне зайняття земельної ділянки (наймані працівники), можуть не знати про неправомірність таких дій і вважати, що здійснюють звичайні сільськогосподарські роботи чи роботи по добуванню корисних копалин. У них відсутній умисел на самовільне зайняття земельної ділянки, вони не усвідомлюють спільний із керівником (замовником) характер вчинюваного діяння, не передбачають спільний суспільно небезпечний наслідок тощо, тому не підлягають кримінальній відповідальності. В таких випадках до відповідальності слід притягувати службову особу суб'єкта господарювання, яка надала вказівку на проведення робіт. На підтвердження можна навести такий приклад із судової практики. Керуючий відділенням «Березини» ТОВ «Наша Україна» Особа 1 дав вказівку підпорядкованим працівникам в період з серпня по грудень проводити обробіток трьох земельних ділянок загальною площею 71,67 га без документів на право користування ними, заподіявши такими діями значну шкоду власнику земельних ділянок. В результаті Особу 1 судом було визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 197-1 та ч. 1 ст. 364 КК України [6]. У цьому разі саме керуючого Особу 1 слід визнати виконавцем злочину, оскільки він вчинив самовільне зайняття земельної ділянки, використовуючи осіб (працівників товариства), які не усвідомлювали суспільну небезпеку своїх дій та діяли без потрібної для цього злочину форми і виду вини. Крім того, Особа 1 діяв від імені юридичної особи та з використанням її можливостей, що в кримінально-правовій науці розглядається як виконання злочину з використанням інших осіб, які, відповідно до закону, не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене [4, с. 231–232]. Тому тут співучасть відсутня і посилання на ст. 27 КК України не потрібне.

Інша ситуація можлива в тому разі, коли керівник надає незаконну вказівку на здійснення самовільного зайняття земельної ділянки іншій службовій особі, яка, усвідомлюючи відсутність законних підстав на використання земельної ділянки, забезпечує її виконання. Так, дії директора Хмельницької філії ЗАТ «Агро-регіони» Особа 1 та головного агронома цього ж товариства Особи 2 були кваліфіковані за ч. 2 ст. 197-1 КК України як самовільне зайняття земельної ділянки, що вчинене групою осіб за таких підстав. Особа 1 попередньо обговорив з Особою 2 можливість посіву кукурудзи на полях, які належали на праві оренди ТОВ «А.Т.К.». При цьому вони обидва знали, що в них відсутнє право на використання вказаних полів. Після цієї розмови Особа 1 дав Особі 2 вказівку провести посів кукурудзи на полях ТОВ «А.Т.К.», а той в подальшому дав таку ж вказівку механізаторам і контролював проведення посівних робіт. В результаті були самовільно зайняті земельні ділянки загальною площею 346 га, чим заподіяно шкоду в розмірі 312 649,75 грн. [7].

Однак у разі, якщо особи (наймані працівники), які безпосередньо вчиняли самовільне зайняття земельної ділянки, виконуючи вказівки іншої особи, усвідомлювали суспільну небезпеку своїх дій, протизаконність наданої їм вказівки, спільний з організатором характер вчиненого, вони також повинні підлягати кримінальній відповідальності. Показовим в цьому плані може бути наступний випадок із судової практики. Особа 1 з корисливих мотивів та без відповідних дозволів організував видобування на території заказника місцевого значення «Острів Жуків» з дна водойми піску для подальшого його продажу як будівельний матеріал. Для цього він завіз на вказану територію землесосний снаряд та інше обладнання, необхідне для гідронамиву піску. Після цього Особа 1 найняв для робіт з гідронамиву піску з дна водойми Особу 4, Особу 5 та Особу 6. При цьому зазначеним особам було відомо, що місце їх роботи розташоване на території об'єкта природно-заповідного фонду, що роботи на території цього об'єкта без спеціальних дозволів заборонені і що такі дозволи відсутні. Особа 4, Особа 5 та Особа 6 на виконання незаконної вказівки Особи 1 усвідомлюючи, що їх дії є незаконними, протягом місяця на самовільно зайнятій земельній ділянці проводили видобування піску з дна річки, незважаючи на те, що лісничим, держінспектором з охорони навколишнього природного середовища, дільничним інспектором міліції їм роз'яснювалась протиправність їх дій, були складені протоколи про допущені порушення природоохоронного законодавства та вручались приписи про негайне припинення робіт. Таким чином, Особа



І виступив організатором самовільного зайняття земельної ділянки, так як організував вчинення цього злочину, керував його підготовкою та вчиненням (його дії були кваліфіковані за ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 197-1; ч. 3. ст. 27, ч. 1 ст. 252 КК України). Особа 4, Особа 5 та Особа 6 виступили виконавцями самовільного зайняття земельної ділянки, так як за відсутності будь-яких правових підстав, усвідомлюючи характер та суспільну небезпеку своїх дій (в тому числі їх протиправність), зайняли та фактично використовувати земельну ділянку для незаконного видобування піску та його складування з метою подальшого вивезення (їх дії були кваліфіковані за ч. 2 ст. 197-1; ч. 1 ст. 252 КК України) [8].

Також необхідно звернути увагу, що хоч у ч. 2 ст. 197-1 КК України йдеться про вчинення самовільного зайняття земельної ділянки групою осіб, але учасники такої групи можуть діяти і за попередньою змовою. Саме така ситуація мала місце в розглянутому випадку із судової практики.

Зважаючи на складність об'єктивної сторони самовільного зайняття земельної ділянки, досить сумнівною видається можливість його вчинення кількома особами без попередньої змови. Адже для вчинення самовільного зайняття земельної ділянки співучасникам необхідно узгодити свої спільні дії: визначити місцезнаходження земельної ділянки, яку має бути зайнято, та її конкретні розміри, вибрати певний спосіб її зайняття (огороження, розорювання тощо) та використання (вирощування сільськогосподарської продукції, добування корисних копалин, розміщення МАФів тощо), знайти працівників, які безпосередньо виконуватимуть роботи, підготувати необхідну техніку, придбати насіння, пальне тощо. У зв'язку з цим видається доцільним передбачити як кваліфікуючу ознаку самовільного зайняття земельної ділянки вчинення таких дій не тільки групою осіб, але і групою осіб за попередньою змовою. Саме така ознака більш повно характеризуватиме ознаку такої співучасті та відобразатиме відповідний ступінь суспільної небезпеки вчиненого.

Видається, що вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою також потрібно було б передбачити як кваліфікуючу ознаку самовільного будівництва будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці (ч. 3 ст. 197-1 КК України). Це пов'язано з тим, що, зважаючи на складність та тривалість будівництва, самостійно збудувати будівлю чи споруду досить важко. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність об'єднання зусиль кількох осіб для спільного вчинення самовільного зайняття земельної ділянки та подальшого будівництва на ній будівель чи споруд. Крім того, об'єднання зусиль та матеріальних ресурсів кількох осіб значно полегшує вчинення самовільного будівництва, сприяє більш швидкому виконанню підготовчих робіт та швидшому завершенню будівництва. Вчиняючи самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці групою осіб за попередньою змовою, учасники такої групи можуть виконувати різні функції (один співучасник здійснює самовільне зайняття земельної ділянки, інший купує будівельні матеріали), але визначальним при цьому є те, що кожен з них діє в інтересах групи та сприяє іншим членам групи.

Необхідно вказати, що свого часу в КК УРСР 1960 р. як кваліфікуючі ознаки самовільного зайняття земельної ділянки передбачались організація групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки або самовільне будівництво будинків або споруд та безпосередня участь в таких групових діях (ч. 3 ст. 199 КК УРСР 1960 р.). Серед проектів Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» був законопроект, який передбачав доповнення КК України ст. 341-1, в ч. 1 якої пропонувалось встановити відповідальність за організацію групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки, або самовільне будівництво будинків або споруд, а так само безпосередню участь у цих групових діях [9]. Однак цей законопроект був відхилений.

На даний час під поняття організації групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки, можуть підпадати дії, пов'язані з підбурюванням групи людей на здійснення самовільного зайняття земель, розробку планів таких дій, керівництво діями групи людей тощо. Трапляються випадки здійснення самовільного зайняття земельних ділянок суб'єктами господарювання для забудови їх закладами комерційної діяльності – громад-



ського харчування, розважальними комплексами, котеджами. Причому такі ділянки досить часто є прилеглими до моря або знаходяться на незначній відстані від нього, що призводить до втрати санітарної та берегової зон. А дії щодо їх зайняття також можуть мати організований характер. У зв'язку з цим Р.О. Мовчан пропонує доповнити ст. 197-1 КК України такою кваліфікуючою ознакою, як організація групових дій, спрямованих на самовільне зайняття земельної ділянки [10, с. 11]. Але видається, що така кваліфікуюча ознака є зайвою, і дії особи, яка організувала самовільне зайняття земельної ділянки, слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 27 КК України та відповідною частиною ст. 197-1 КК України. Дії ж осіб, які безпосередньо здійснюють самовільне зайняття земельної ділянки й усвідомлюють суспільну небезпеку своїх дій – за відповідною частиною ст. 197-1 КК України або за ст. 53-1 КУпАП.

Висновок. Проведене дослідження особливостей кваліфікації самовільного зайняття земельної ділянки, що вчинене групою осіб дало змогу зробити висновок про те, що вчиняючи такі дії, злочинці отримують можливість швидше реалізувати свій злочинний намір, отримати більші прибутки від протиправного використання земель. Беручи до уваги особливості вчинення діяння при самовільному зайнятті земельної ділянки, неможливість виконання таких дій групою осіб без попередньої домовленості, необхідно також передбачити як кваліфікуючу ознаку самовільного зайняття земельної ділянки вчинення таких дій групою осіб за попередньою змовою. Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою також було б доцільно передбачити як кваліфікуючу ознаку самовільного будівництва будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці.

Список використаних джерел:

1. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів : [навч. посіб.] / М.Й. Коржанський ; 2-ге вид. – К. : Атіка, 2002. – 640 с.
2. Кузнецов В.В. Теорія кваліфікації злочинів : [підручник] / В.В. Кузнецов, А.В. Савченко ; за заг. ред. д. ю. н., проф. В.І. Шакуна ; 4-те вид., перероб. – К. : Алерта, 2012. – 316 с.
3. Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений / Р.Р. Галиакбаров. – М. : Юрид. лит, 1980. – 80 с.
4. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посіб.] / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
5. Вирок Білозерського районного суду Херсонської області у справі № 1 38/1 за 2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14918262>.
6. Вирок Радивилівського районного суду Рівненської області у справі № 1 14/10 за 2010 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9707249>.
7. Вирок Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області у справі № 1-142/2009 за 2009 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5523891>.
8. Вирок Голосіївського районного суду міста Києва у справі № 1-93/11 за 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17140549>.
9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (щодо самовільного зайняття земельної ділянки) : Проект Закону України від 21.05.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/>.
10. Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво : автореф. дис. на ... к. ю. н. : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р.О. Мовчан. – Київ, 2009. – 20 с.



ЛЕМІЩАК К. М.,
аспірант
(Східноєвропейський національний
університет імені Лесі Українки)

УДК 343.848

ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ

Проблема ресоціалізації є предметом наукової, політичної та теоретико-прикладної дискусії. Її значення полягає в гармонізації суспільного розвитку, залученні до соціального механізму правослухняного, активного та позитивно орієнтованого громадянина. Законодавство ж є мостом між правовим задумом держави та прогнозованими суспільно-правовими результатами у цій сфері.

Ключові слова: ресоціалізація, адаптація, правове регулювання, законодавство, нормативно-правовий акт, класифікація.

Проблема ресоциализации является предметом научной, политической и теоретико-практической дискуссии в виду ее особого значения – гармонизации общественного развития, приобщении законопослушного, активного и положительно ориентированного гражданина. Законодательство является связующим звеном между правовым видением государства и прогнозируемым общественно-правовым результатом в этой сфере.

Ключевые слова: ресоциализация, адаптация, правовое регулирование, законодательство, нормативно-правовой акт, класифікація.

The problem of re-socialization deals with sharp scientific, political and practical discourse. The prominent meaning of re-socialization is social development harmonization as well as involving an active, law obedient and positively orientated citizen into the social mechanism. Therefore, legislation provides a link between the legal state conception and predictable results of this field.

Key words: re-socialization, adaptation, legal regulation, legislation, legal act, classification.

Вступ. Трансформація виправно-трудового права у право кримінально-виконавче (після прийняття у 2003 р. Кримінально-виконавчого кодексу), його виокремлення із кримінального права та поступове становлення як самостійної галузі та науки зумовили гостру потребу оновлення наукових парадигм, підходів, методології вивчення науки кримінально-виконавчого права.

Сучасній доктрині українського кримінально-виконавчого права, так само як і галузі кримінально-виконавчого права, притаманні інститути, що у практиці зарубіжних країн винесені за рамки юридичної науки і вміщені у цикл наук психологічних і педагогічних. Йдеться, зокрема, про категорії «виправлення» та «ресоціалізація». Виходячи із правової дійсності України, ми змушені враховувати її особливості при науковому осмисленні, поясненні, прогнозуванні та оцінці правових явищ.

Оскільки ресоціалізація визнана в Україні правовим інститутом (про що свідчить вміщення відповідних норм у базові нормативно-правові акти у сфері реалізації покарань), то і науковий пошук здійснюється нами у рамках науки правової.

Прикладний характер юридичної науки має на меті «обслуговувати» галузь права, досліджуючи оптимальні шляхи удосконалення функціонування правової системи конкретної



країни. Правове регулювання суспільних відносин є найбільш універсальною та об'єктивною формою упорядкування найважливіших суспільних відносин і немислиме без нормативно-правових актів та законодавства у цілому. Належне застосування нормативно-правових актів є наслідком їх своєчасного прийняття, формулювання їх положень у відповідності до вимог часу, правильного розуміння їх суті, а також взаємозв'язку нормативних актів один з одним з урахуванням праксеологічних параметрів.

Активна нормотворча діяльність та динамічність українського законодавства вимагає швидкого реагування науки на зміни у системі права України. До прикладу, детальна регламентація виконання та відбування покарань, з одного боку, полегшує цей процес, а з іншого, робить його громіздким і часозатратним з позиції пошуку необхідних норм, сформульованих бланкетним способом. Окрім цього, не варто забувати про виокремлення специфічних інститутів права у рамках конкретної галузі. Так, у сучасній науці кримінально-виконавчого права не розроблено класифікації законодавства, що регулює питання ресоціалізації засуджених та звільнених з пенітенціарних установ.

Конструювання законодавчих актів у такий спосіб, при якому ресоціалізація не є центральним предметом регулювання жодного з них, а також активна нормотворчість у даній галузі ускладнюють розроблення якісної класифікації, оскільки ресоціалізація є (або принаймні повинна бути) надчутливою до будь-яких соціокультурних, соціально-економічних і політико-правових змін у житті суспільства і держави. Для класифікації нормативно-правових актів щодо ресоціалізації недостатньо використовувати існуючі наукові концепції класифікації законодавства, враховуючи специфіку даного інституту. Застосувавши деякі розроблені в минулому схеми, науковець ризикує допустити логічні помилки чи перетворити природну класифікацію на штучну.

Постановка завдання. Створення наукової класифікаційної схеми нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини, що складаються навколо процесу ресоціалізації засуджених осіб та осіб, звільнених з установ виконання покарань.

Зазначена мета вимагає виконання наступних завдань: з'ясувати сутність класифікації у праві; визначити концепт «ресоціалізація» та його особливості, що впливають на розробку класифікації законодавства у сфері ресоціалізації; сформулювати мету класифікації законодавства у галузі ресоціалізації; розробити критерії класифікації законодавства у галузі ресоціалізації.

Результати дослідження. За загальним правилом класифікацію розглядають як логічну операцію, що позначає багатоступінчастий, послідовний поділ обсягу поняття з метою систематизації, поглиблення та отримання нових знань щодо членів поділу, результатом чого є утворення системи співпорядкованих понять: подільне поняття є родом, а нові поняття (члени поділу) є видами цього роду, видами видів тощо [1, с. 283]. При розробці класифікаційної схеми важливо пам'ятати, що основою класифікації є не будь-яка ознака, а тільки найістотніша, домінантна, тобто така, що дозволяє визначати і закріплювати місце класу (виду) у системі інших класів (видів).

Класифікацію системних утворень, зокрема, законодавства, яке має широкі регулятивні властивості, на нашу думку, доцільно розглядати як аналітико-синтетичну обробку та розподіл нормативно-правових актів на групи за спільними ознаками. Зазначимо, що будь-яка класифікація є відносною і «реагує» на зміну первинних параметрів системи, у якій вона функціонує, та на зміни у сфері науковій.

Класифікація в юридичній науці знаходить широке використання і має цілком практичне значення: виокремлення галузей та інститутів права шляхом кодифікації, розрізнення злочинів за ступенем тяжкості, поділ прав людини за сферами суспільних відносин – усе це забезпечує злагоджене функціонування національної правової системи. Проте у рамках нашого дослідження подільне поняття класифікації специфікується, адже ним є уже дійсний член поділу – законодавство про ресоціалізацію (яке є видовим по відношенню до родового поняття кримінально-виконавчого законодавства).

Перебування концепту «ресоціалізація» у наукових парадигмах різних гуманітарних наук дозволяє зробити висновок про те, що найповніше її зміст виражається через розуміння



ресоціалізації як процесу. Проаналізувавши чисельні наукові праці дослідників різних наукових галузей, ми можемо сформулювати таке теоретичне визначення: ресоціалізація – це корекційний процес, на кожному з етапів якого відповідними суб'єктами (установами, організаціями, підприємствами, громадськими формуваннями) здійснюються цілеспрямовані заходи (організаційно-правового, педагогічного, психологічного, медичного характеру) для повернення девіантну у систему вироблених суспільством цінностей та/або прищеплення йому морально-ціннісних установок, що у підсумку приводить до усвідомленої добровільної правослухняності та відновленні у соціумі як повноцінної особистості.

Законодавче тлумачення ресоціалізації закріплене ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України, де під ресоціалізацією законодавець розуміє свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві [2].

Як зазначалося вище, зарубіжна практика розглядає ресоціалізацію поза її тісним зв'язком із правовою наукою. В Україні вивченням ресоціалізації теж займаються фахівці не правових галузей науки, але поряд із цим виправлення та ресоціалізація є інститутом права. У правовій площині ресоціалізація має деякі особливості. Наприклад, її застосування можливе лише щодо осіб, які зазнали ізоляції від суспільства, тобто щодо десоціалізованих осіб (засуджених до відбування покарання у виді арешту, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк; звільнених з установи виконання покарання після відбуття покарання, звільнених з установи виконання покарання на підставі акту помилування чи Закону України «Про застосування амністії в Україні»). Причиною десоціалізації цих осіб теж є специфічний юридичний факт, а точніше – юридична сукупність: вчинення особою злочину, досудове розслідування, винесення судом вироку із зазначенням виду і міри покарання винної особи. З урахуванням цього стає очевидним, що, наприклад, використання такої підстави класифікації, як «дія за колом осіб», є недоречним, адже нормативно-правові акти у сфері ресоціалізації діють відносно конкретного визначеного кола осіб.

Метою класифікації законодавства щодо ресоціалізації є забезпечення оперативності роботи уповноважених органів та інститутів, раціоналізація процесу пошуку, обробки та використання інформації, забезпечення правильного розуміння внутрішніх закономірностей побудови процесу ресоціалізації, виявлення законодавчих прогалин, неузгодженостей та суперечностей між правовими актами, їх попередження та усунення у разі виникнення, що своїм підсумком матиме перетворення ресоціалізації з декларативного положення на живий механізм забезпечення нормалізації життєдіяльності особи та суспільства.

Специфіка розробки класифікації актів у сфері ресоціалізації обумовлена насамперед предметом правового регулювання, адже нормативно-правові акти у сфері ресоціалізації є комплексними та регулюють неоднорідну сферу суспільних відносин і є джерелом права для декількох галузей (підгалузей, інститутів) права.

Особливістю класифікації нормативно-правових актів у сфері ресоціалізації є і гнучкість зазначеного інституту. Перманентний розвиток суспільних відносин і правових відносин як їх особливого різновиду диктує необхідність враховувати і включати нові нормативно-правові акти у систему законодавства про ресоціалізацію з одночасним усуненням неефективних та морально застарілих актів.

Значний вплив на процес класифікації справляє і тенденція до частої реорганізації системи органів державної влади, до компетенції яких входить створення чи виконання нормативно-правових актів.

При розробці класифікації нормативно-правових актів у сфері ресоціалізації ми упустимо загальні її критерії, такі як юридична сила (закон, підзаконний нормативно-правовий акт), час дії (строкові та безстрокові), суб'єкт нормотворення (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, органи місцевого самоврядування, органи виконавчої влади на місцях), територія поширення (на всій території, місцеві), дата початку дії нормативно-правового акту (з моменту підписання; з дати, вказаної у докумен-



ті; після визначеного законом терміну; з дати, визначеної в іншому нормативно-правовому акті вищої юридичної сили; з дати державної реєстрації; з дати офіційного опублікування; з моменту прийняття або затвердження), назва документа (закон, указ, постанова, наказ, рішення) [3].

При створенні класифікації у сфері ресоціалізації важливим є дотримання загальних правил класифікації в галузі права. Як зазначає О.В. Стричинець, загальна вимога щодо правильності класифікації полягає у тому, що будь-яка класифікація має триєдину форму (фактичну, логічну і мовну). На думку науковця, до основних вимог, яким повинна відповідати будь-яка класифікація, належать наступні: здійснення класифікації тільки за однією основою; безперервність поділу та співмірність поділу; основою класифікації має бути не будь-який термін, а тільки той, що позначає суттєву, найсуттєвішу чи типову властивість, ознаку; члени поділу під час класифікування мають виключати один одного і мати вичерпний характер; вживання зрозумілих і точних слів, термінів, дефініцій [4].

Враховуючи характер ресоціалізації як об'ємного багатоаспектного інституту та особливості здійснення класифікування у праві, ми можемо виокремити наступні найбільш суттєві критерії класифікації законодавства про ресоціалізацію.

Першою підставою для класифікації визначаємо характер (зміст) нормативно-правового акта. Так, законодавство у сфері ресоціалізації можна розмежувати на те, предметом регулювання якого є ресоціалізація безпосередньо (хоча вона і не є єдиним чи центральним предметом регулювання нормативно-правового акту), – такі акти закріплюють поняття та основні засоби ресоціалізації, компетенцію органів та посадових осіб тощо (Кримінально-виконавчий кодекс, закони України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк», «Про пробацію») та законодавство, яке опосередковано регулює питання ресоціалізації (Кодекс законів про працю, Закон України «Про зайнятість населення», Типове положення про центр соціальної адаптації звільнених осіб).

Процес ресоціалізації має деяку часову протяжність і включає кілька стадій. Традиційно виділяють два основних етапи ресоціалізації – пенітенціарний (під час відбування покарання) та постпенітенціарний (адаптація після звільнення) (І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, О.Г. Колб, М.О. Стручков, С.В. Царюк, І.В. Шмаров, Л.А. Жук, О.М. Неживець). Саме ця особливість може слугувати наступною підставою класифікації. Відповідно, за стадіями ресоціалізації нормативно-правові акти у цій сфері поділяються на ті, які діють на пенітенціарному етапі, та ті, дія яких спрямована на постпенітенціарний етап (закони України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей»).

Особливістю законодавства постпенітенціарного етапу ресоціалізації є переважне закріплення норм у галузевому законодавстві. Окрім законів України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» та «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк», на цьому етапі фактично немає зведеного акту, який би акумулював норми щодо ресоціалізації засуджених та звільнених з УВП.

На постпенітенціарному етапі за участі і при сприянні громадських і соціальних інститутів, з належним урахуванням інтересів засуджених і потерпілих національним і міжнародним законодавством передбачено створення сприятливих умов для реінтеграції колишніх в'язнів у суспільство в найбільш сприятливих умовах (Резолюція 45/111 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р. «Основні принципи поводження з в'язнями» [5]).

Розмаїття законодавчих актів пенітенціарного етапу дозволяє зробити розгалуження класифікації – виокремити напрямки правової регламентації та визначити характер нормативно-правових актів під час відбування засудженими покарання. Так, законодавство пенітенціарного етапу можна умовно поділити на обмежувальне, яке встановлює рамки належної поведінки засуджених (Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, Наказ «Про затвердження зразків одягу, білизни та взуття для засуджених до позбавлення



волі та осіб, узятих під варту») та дозвоільне, покликане виявити корисну ініціативу засуджених (Положення про самодіяльні організації засуджених до позбавлення волі).

Окрему групу нормативно-правових актів пенітенціарного періоду становлять акти залежно від сфери соціального буття особи – ті, що стосуються організації навчального процесу, праці, відпочинку, виправлення, виховання, соціально-психологічної роботи, культурного і духовного розвитку тощо (Положення про навчальний центр при кримінально-виконавчій установі закритого типу, Порядок організації виробничої діяльності та залучення засуджених до суспільно корисної праці на підприємствах виправних центрів, виправних та виховних колоній Державної кримінально-виконавчої служби України, Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі).

Наступний критерій для класифікації законодавства пенітенціарного етапу має суб'єктно-об'єктний характер – це нормативно-правові акти, що регламентують внутрішні відносини (Інструкція про порядок і умови утримання засуджених, узятих під варту та затриманих військовослужбовців, Правила внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, Положення про організацію лазне-прального обслуговування осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, Порядок забезпечення речовим майном засуджених, які відбувають покарання в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах) та зовнішні відносини (поза установою виконання покарань) (Порядок організації надання засудженим доступу до глобальної мережі Інтернет, Інструкція про порядок надання засудженим короткочасних виїздів за межі установ виконання покарань).

Окремою групою нормативно-правових актів, дія яких поширюється і на пенітенціарному, і на постпенітенціарному етапах, є законодавство, що регулює створення, функціонування, компетенцію органів державної влади, інститутів громадянського суспільства, підприємств, установ, організацій різної форми власності, що беруть участь в ресоціалізації осіб, порядок їх взаємодії. Наприклад, закони України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк», Положення про спостережні комісії, Положення про піклувальні ради при спеціальних виховних установах, Положення про відділення соціально-психологічної служби, Порядок взаємодії установ виконання покарань та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, Порядок взаємодії суб'єктів соціального патронажу звільнених осіб, Типове положення про центр соціальної адаптації звільнених осіб, Інструкція про порядок організації здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі тощо. Зазначені нормативно-правові акти регулюють питання громадського контролю за дотриманням прав, основних свобод і законних інтересів засуджених та звільнених з УВП, механізм сприяння органам і установам виконання покарань у їх виправленні і ресоціалізації, залучення до цієї діяльності громадських організацій, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та громадян, сприяння адміністрації установ виконання покарань у проведенні соціально-виховної роботи із засудженими особами, організації їх загальноосвітнього та професійно-технічного навчання, запобігання бездомності осіб, які звільняються з установ виконання покарань, застосування передбачених законом засобів виправлення і ресоціалізації засуджених, сприяння трудовому та побутовому влаштуванню осіб, звільнених від відбування покарання, та їх соціальної адаптації тощо.

Висновки. Процес ресоціалізації в Україні можна вважати достатньо врегульованим нормативно-правовими актами: на рівні законів закріплене законодавче визначення ресоціалізації, окреслено коло суб'єктів, які здійснюють та сприяють ресоціалізації засуджених та звільнених з установ виконання покарань, зазначено основні напрямки та форми ресоціалізації. Деталі проведення ресоціалізації містяться у відомчих документах (наказах, інструкціях), а також у рекомендаціях фахівців різних галузей (права, психології, педагогіки,



соціології), які хоч не мають правового значення, але є важливими з огляду на комплексність ресоціалізації як політико-правового та соціокультурного явища.

Уся сукупність нормативно-правових актів спрямована на запобігання поверненню особи на злочинний шлях та на повторну інтеграцію таких осіб у суспільство шляхом визначення загальних засад соціальної адаптації осіб, участі у ній підприємств, установ та організацій, об'єднань громадян, а також фізичних осіб.

Попри достатньо детальну регламентацію ресоціалізації, вважаємо, що надмірно розгалужена система нормативно-правових актів ускладнює як розуміння ресоціалізації, так і її втілення, а тому створення зведеного закону про ресоціалізацію або ж систематизація чинного законодавства шляхом консолідації чи інкорпорації зможе покращити функціонування даного інституту.

Список використаних джерел:

1. Філософський енциклопедичний словник. – К. : Абрис, 2002. – 742 с.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11.07.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – С. 21
3. Вилегжаніна М.В. Класифікаційний аналіз нормативно-правових актів / М.В. Вилегжаніна // Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія. – 2011. – № 1. – С. 35–40.
4. Стричинець О.В. Класифікація як логічна операція у галузі права / О.В. Стричинець // Гуманітарний часопис. – 2007. – № 4. – С. 112–117.
5. Основні принципи поводження із в'язнями : Резолюція 45/111 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

ТИМЧУК О. Л.,

доцент кафедри кримінального,
цивільного та міжнародного права
(Інститут управління та права
Запорізького національного
технічного університету)

УДК 343.2/7:343

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СТРАТЕГІЇ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ ТА В США

У статті аналізуються окремі кримінологічні та кримінально-правові аспекти стратегії протидії злочинності в Україні та в США. Розглядається дискусія щодо понятійного апарату, сутності та заходів/програм запобігання злочинності, зокрема тенденції правозастосовчої практики.

Ключові слова: злочинність, кримінологія, стратегії, покарання, Україна, США.

В статье анализируются отдельные криминологические и уголовно-правовые аспекты стратегии противодействия преступности в Украине и в США. Рассматривается дискуссия относительно понятийного аппарата, сущности и мер/программ предупреждения преступности, в частности, тенденции правоприменительной практики.

Ключевые слова: преступность, криминология, стратегии, наказание, Украина, США.



The article analyzes some criminological and criminal law aspects of the anticrime strategy in Ukraine and in the United States. We consider the discussion about the conceptual framework, the nature and action / crime prevention programs, in particular, trends in law enforcement.

Key words: *crime, criminology, strategies, punishment, Ukraine, USA.*

Вступ. Проблема протидії злочинності та окремих видів злочинів є однією з центральних в кримінології. В українській та іноземній кримінологічній науці існує широкий спектр концепцій та підходів до розуміння поняття і сутності цієї діяльності. Невизначеність існує навіть на рівні понятійного апарату. Цікавим для кримінології є підхід до цієї проблеми в США, зокрема, співвідношення кримінально-правових та кримінологічних засобів протидії злочинності. Різні аспекти запобігання злочинності в Україні вивчали такі вчені, як В. Голіна, О. Джужа, І. Даньшин, А. Закалюк, О. Ігнатов, А. Зелінський. Деякі аспекти протидії злочинності в США аналізували О. Шостко і М. Колодяжний; серед російських науковців – В. Лунєєв, Я. Гілінський, В. Квашис, С. Іншаков, в американській науці – Е. Шур, Р. Кларк, В. Фокс, Р. Паркер, Л. Сігел, С. Браун.

Постановка завдання. У цьому зв'язку метою статті є кримінологічний аналіз окремих аспектів стратегії протидії злочинності в Україні та в США.

Результати дослідження. Як в українській, так і у світовій кримінології для визначення діяльності держави із впливу на злочинність, вжиття заходів для її зменшення використовуються різні терміни, зокрема, «попередження», «профілактика», «боротьба», «контроль», «протидія», «війна», «запобігання», «припинення» тощо [1, с. 36-38]. Кожний із термінів викликає наукові дискусії і не оцінюється як достатньо визначений. Але найбільш уживаними в сучасній українській кримінологічній літературі для визначення такої діяльності є терміни «запобігання» та «протидія», проте і цим термінам надається різне смислове навантаження. Даний феномен вже отримав у науковій літературі назву «боротьба термінів» [2, с. 7]. Так, А. Закалюк вважав, що поняття «боротьба» і «протидія» належать до класу узагальнених визначень, які відтворюють загальну сутність, що полягає у чиненні спротиву і не розкриває сутності запобігання [3, с. 321]. Поширеним в українській кримінології є використання такого терміну, як «попередження злочинності». Поняття «боротьба зі злочинністю» є певною мірою спадком радянських часів, проте це поняття і в наш час широко застосовується в роботах вчених, законодавстві, а також у низці міжнародно-правових документів (ООН більшість конгресів та інших заходів присвячує питанням саме «боротьби зі злочинністю»). Деякі автори використовують термін «війна зі злочинністю» (В. Зеленецький) [4, с. 8-10] або поняття «соціальний/соціально-правовий контроль над злочинністю» (Я. Гілінський, В. Лунєєв) [5, с. 155; 6, с. 844-869].

О. Литвинов вважає, що поняття «протидія злочинності» і «боротьба зі злочинністю» є термінами найбільшого ступеня узагальненості і, відповідно, позначувані ними системи найвищого порядку можуть використовуватись як тотожні, зі всіма наслідками, що впливають у вигляді поширення ознак та характеристик [7, с. 38]. Натомість відомий російський кримінолог В. Кудрявцев вважав найбільш вдалим саме термін «стратегія» щодо протидії злочинності, який, на його думку, є більш змістовним, ніж «боротьба, «подолання» або «контроль», оскільки припускає наявність загальної концепції, визначення не тільки найближчих, але й віддалених цілей і способів їхнього досягнення [8, с. 38-39]. О. Бандурка та О. Литвинов вважають, що протидія злочинності являє собою особливий інтегрований, багаторівневий об'єкт соціального управління, який складає різноманітна за формами діяльність відповідних суб'єктів, які взаємодіють у вигляді системи різнорідних заходів, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших можливостей ефективного впливу на злочинність з метою зниження інтенсивності процесів детермінації злочинності на усіх рівнях, нейтралізації дії її причин та умов для обмеження кількості злочинних проявів до соціально толерантного рівня [1, с. 44-45]. Слушною є думка М. Сорочинського, який вважає, що вживання більш



сильних з цього ряду термінів, зокрема «боротьба», передбачає більш оптимістичне ставлення до можливостей держави в протидії злочинності. В той же час для прибічників терміну «контроль» характерне більш скептичне ставлення до перспектив державного впливу на злочинність [9, с. 14].

Визначення самого поняття «запобігання» та встановлення його місця у системі протидії злочинності є спірним та невизначеним. Наприклад, О. Джужа зазначає, що з практичного погляду запобігання злочинності можна поділити на профілактику й припинення злочинів [10, с. 163]. В. Голіна дає більш вузьке визначення терміна «запобігання», розуміючи під ним специфічний напрям спеціально-кримінологічного попередження, що складається із сукупності заходів, спрямованих на окремі групи та конкретних осіб, які виношують злочинні наміри, замислюють вчинення злочинів і позитивно сприймають злочинний спосіб життя, з метою дискредитування злочинної поведінки, відмови від злочинної мотивації та наміру, або продовження злочинної діяльності [11, с. 20]. На думку А. Зелінського, запобігання – це система заходів, які використовує суспільство для того, щоб стримувати зростання злочинності, а також по можливості знизити її реальний рівень шляхом усунення та нейтралізації причин, які їй сприяють (тобто профілактики), та через відвернення та припинення конкретних злочинів [12, с. 140].

Слушною є думка О. Ігнатова про те, що родовим терміном є саме «протидія злочинності», під якою він розуміє систему різноманітних видів діяльності та комплексних заходів (які здійснюються суспільством та державою), спрямованих на запобігання, усунення, нейтралізацію і обмеження (ослаблення) факторів, детермінуючих злочинність [13, с. 467]. Змістовна сторона поняття «протидія злочинності» містить два аспекти: кримінально-правовий і кримінологічний. Кримінально-правовий аспект складає діяльність органів кримінальної юстиції з виявлення й розслідування злочинів, виявлення винних осіб і притягнення їх до відповідальності, судовий розгляд кримінальних справ і призначення покарань. Кримінологічний аспект складає діяльність правоохоронних й інших органів із виявлення існуючих детермінант злочинності, усунення, ослаблення, нейтралізації, а також запобігання виникненню нових [13, с. 468]. Схожим є підхід О. Шостко, яка включає у зміст поняття «протидія злочинності» діяльність, спрямовану на мінімізацію суперечностей та чинників, що породжують злочинність або сприяють їй, на скорочення окремих видів злочинів шляхом недопущення їх вчинення на різних стадіях злочинної поведінки (заходи запобігання злочинності), а також адекватні заходи реагування на вже вчинені злочини [14, с. 31].

В цілому ж таке термінологічне різноманіття є, на думку автора, невиправданим і штучним, а нескінченні дискусії серед науковців щодо їх використання є проявом схоластичних тенденцій в українській кримінології.

Слід стисло зупинитись на нормативному забезпеченні протидії злочинності в Україні. У 2001 р. тодішній Президент України Л. Кучма затвердив Комплексну програму профілактики злочинності на 2001–2005 роки, яка включала цілу низку заходів різного рівня та змісту. У 2010 р. уряд М. Азарова схвалив Концепцію Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 р. Вже у 2011 р. їй на заміну прийшла «Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року» [15]. Проблеми організації профілактики правопорушень в ній передбачалося розв'язати, зокрема шляхом: удосконалення нормативно-правової бази; визначення критеріїв оцінки роботи правоохоронних органів з профілактики правопорушень; активізації участі громадськості в забезпеченні правопорядку в державі; реформування правоохоронних органів з метою підвищення ефективності їх діяльності щодо захисту прав і свобод людини, забезпечення результативної боротьби із злочинністю та профілактики правопорушень; забезпечення розвитку міжнародного співробітництва у сфері профілактики правопорушень з використанням міжнародного досвіду; провадження просвітницької діяльності, спрямованої на формування негативного ставлення до протиправних діянь; ужиття заходів, спрямованих на підвищення рівня моральності в суспільстві, правової культури громадян, недопущення поширення в суспільстві негативних явищ і процесів, пов'язаних із злочинністю; провадження діяльно-



сті щодо запобігання злочинності в Україні з обов'язковим урахуванням результатів вітчизняних наукових досліджень та міжнародного досвіду протидії різним видам злочинності; удосконалення інформаційного забезпечення профілактики правопорушень та особистого захисту громадян від протиправних посягань за допомогою засобів масової інформації [15]. Як реалізовувались такі в цілому правильні антикриміногенні заходи на практиці за часів режиму В. Януковича-М. Азарова, пояснення не треба.

Відомі українські вчені В. Голіна та М. Колодяжний слушно звертають увагу на суттєві недоліки всіх подібних програм, оскільки передбачені ними заходи, як показує 20-річна практика їх реалізації, мають загальний, декларативний, поверховий, формальний, а іноді й нереальний характер [16, с. 50-51]. Тому в такому вигляді і за такого підходу ефективність реалізації планових документів у царині запобігання злочинності є мінімальною. До стратегій скорочення злочинності ці кримінологи відносять зменшення можливостей вчинення злочинів, втручання у кризові ситуації, залучення громадськості, надання допомоги жертвам злочинів [16, с. 52-54].

Одним із напрямів протидії злочинності в будь-якій державі, зокрема і Україні, є застосування покарання до осіб, які вчинили злочини. Так, за даними Державної судової адміністрації України, за вироками, що набрали законної сили у 2014 р. засуджено майже 102,2 тис. осіб, що на 16,9% менше, ніж минулого року (2013 р. – 123 тис. осіб). До штрафу засуджується в середньому 20% осіб, до громадських робіт – 9-10%, до арешту – менше 4%, натомість до позбавлення волі засуджено 20% (у 2013 р. – 25%); 44% засуджених звільнено від покарання із випробуванням [17]. Загальний індекс злочинності в Україні за останні десять років мав такий вигляд: 2004 р. – 1 092, 2005 р. – 1 024, 2006 р. – 894, 2007 р. – 852, 2008 р. – 827, 2009 р. – 935, 2010 р. – 1 063, 2011 р. – 1 129, 2012 р. – 972 (дані за 11 місяців), 2013 р. – 1 237, 2014 р. – 1 165 [18; 19]. Таким чином, злочинність в Україні, принаймні суто формально, тримається приблизно на однаковому рівні із незначними коливаннями, пов'язаними переважно зі змінами до законодавства у 2009 р. та дією нового КПК. Знижується в нашій державі й рівень насильницьких злочинів. Тому номінально можна вважати, що програми і концепції запобігання злочинності в Україні діють доволі ефективно, хоча цілком зрозуміло, що насправді це не більш, ніж статистичний артефакт.

Єдиним позитивом у цьому контексті можна вважати той факт, що індекс ув'язнених в Україні – кількість ув'язнених на 100 тис. жителів – має тенденцію до зниження і наразі складає 197 (в Польщі – 203, в РФ – 468). Для порівняння, у 2000 р. цей показник в Україні складав 443 [20].

Доцільно стисло проаналізувати стратегію протидії злочинності в США. В цілому така діяльність в США здійснюється на двох рівнях: загальнодержавному (через урядові програми боротьби зі злочинністю, вирішення питань координації, фінансування тощо) та регіональному (проведення профілактичної діяльності на рівні штатів шляхом прийняття місцевих програм, організація попереджувальної діяльності силами поліції і місцевого населення). В США прийнято ряд законів, спрямованих на попередження злочинності. Зокрема, в 1970 р. США першими в світі прийняли Закон про боротьбу з організованою злочинністю і корупцією (так званий Закон РІКО), який передбачав систему заходів щодо запобігання окремим категоріям злочинів (вбивства, підробки, пограбування, хабарництво, організація азартних ігор, шахрайство), вчинених злочинними угрупованнями [21]. У 1976 р. прийнято Закон про контроль над злочинністю, що регламентує заходи по боротьбі із відмиванням кримінальних доходів, захистом грошових знаків від підробок, попередження жорстокого поводження з дітьми, незаконного поводження зі зброєю тощо; у 1980 р. – Закон про контроль над насильницькою злочинністю неповнолітніх; у 1984 р. – Закон про всеосяжну боротьбу зі злочинністю, що передбачає реалізацію комплексних заходів боротьби з наркоманією, злочинністю неповнолітніх та комп'ютерною злочинністю [22, с. 66-72]. Щоправда у 80 рр. за часів президента Р. Рейгана успіх суто репресивних заходів протидії злочинності був обмеженим [23, с. 229].

Президенти-демократи та їх адміністрації, а також чимало громадських організацій намагаються обмежити вільне володіння вогнепальною зброєю в країні, що однак неодмін-



но нашттовхується на опір республіканців та потужного лоббі Національної стрілецької асоціації [24, с. 36]. Принциповим прихильником обмеження володіння вогнепальною зброєю є нинішній президент США Б. Обама. За даними американського Бюро з контролю над алкоголем, тютюном і вогнепальною зброєю, на руках приблизно 60-65 млн. американців зараз перебуває понад 200 млн. одиниць вогнепальної зброї, серед якої 73 млн. гвинтівок і автоматів та 66 млн. пістолетів і револьверів. Нью-Йорк став першим американським штатом, у якому в січні цього року було ухвалено найсуворіший в країні закон щодо контролю над вогнепальною зброєю.

Кримінологи часто пов'язують зниження злочинності в США із загальною тенденцією до посилення кримінально-репресивних заходів у боротьбі із нею, особливо після прийняття у 1994 р. при президенті Б. Клінтоні закону «Про контроль над насильницькою злочинністю та про правозастосовчу діяльність» [25]. Цей поліцейсько-репресивний закон передбачав заборону продажу 19 видів вогнепальної зброї, поширив смертну кару на 50 видів федеральних злочинів, значно посилив покарання за терористичні діяння, насильницькі посягання, сексуальні злочини, злочини, вчинювані організованими угрупованнями та професійними злочинцями. На боротьбу зі злочинністю та на її попередження було виділено більше 30 млрд. дол., штат поліцейських збільшено на 100 тис. [26, с. 118].

Не менш важливу роль у зменшенні злочинності в США відіграють й інші чинники. Зокрема, за рахунок старіння населення значно скорочуються найбільш активні кримінальні когорти (згідно з останнім переписом населення, 30% населення країни «перевалило» за 50 років). Досить відчутним став кардинальний поворот в кримінальній політиці і, як наслідок, різке посилення правозастосовчої практики, суттєва перебудова і помітне підвищення ефективності діяльності поліції, успіхи у вирішенні расової проблеми; поряд з іншими факторами дала помітні результати і довготривала національна кампанія, спрямована на боротьбу з наркотиками. Серед позитивних чинників експерти називають зростання чисельності і технічної оснащеності поліції, все більш широке обладнання систем спостереження на вулицях, застосування нових технологій і досягнень науки для розкриття злочинів, а також легалізацію абортів, які особливо широко поширені серед афроамериканців [27]. Особливо слід сказати про те, що, в США в останні 15 років реалізується, як зазначалося, курс на посилення каральної практики, що включає, зокрема, різке скорочення сфери застосування дострокового та умовно-дострокового звільнення від покарання, а також використання в окремих штатах так званого «Закону про три удари», за яким раніше двічі засуджені до позбавлення волі за будь-який новий злочин засуджуються до довічного ув'язнення. Сьогодні в США відбуваються довічне позбавлення волі понад 140 тисяч засуджених.

В рамках широкомасштабної реформи правоохоронної системи, передбаченої названим вище Законом 1994 р., слід виділити принциповий перехід в діяльності поліції і всієї системи кримінальної юстиції до так званої концепції «нульової толерантності», по якій жодне, навіть не дуже небезпечне правопорушення, не залишається без негайного і жорсткого реагування. Одночасно центр ваги всієї роботи поліції зміщувався на профілактику правопорушень безпосередньо в найбільш маргінальних районах, в школах та в інших місцях, де проводили дозвілля потенційні правопорушники – малолітні та підлітки. М. Колодяжний суттєві досягнення у сфері запобігання злочинності в США пов'язує також із широким залученням громадськості до реалізації спеціальних програм протидії злочинності. Широке використання різних громадських об'єднань й агенцій в США як на державному, так і місцевому рівнях у сфері запобігання злочинності він пояснює значною економією бюджетних асигнувань; ефективністю цієї запобіжної стратегії; скороченням у суспільстві страху перед злочинністю; зменшенням латентної частини злочинності й віктимізації громадян; підвищенням довіри населення до органів кримінальної юстиції тощо [28].

Водночас негативним наслідком стратегії на жорстку протидію злочинності, зокрема широке застосування позбавлення волі, стало світове лідерство США за індексом ув'язнених – у 2008 р. цей показник досягнув історичного максимуму і склав 755, а потім дещо знизився: у 2012 р. – до 707, у 2013 р. – до 698 [20]. У 2013 р. США за цим показником поступа-



лися лише Сейшельським островам (868). Окрім того, Сполучені Штати – єдина розвинута держава, разом з Японією, в якій застосовується смертна кара, що передбачена законодавством 32 штатів (у 2014 р. страчено 35 осіб; у 2013 р. – 39) [29]. Застосування смертної кари поряд із величезними масштабами позбавлення волі дало підстави російському кримінологу Я. Гілінському охарактеризувати США як не зовсім цивілізовану країну [5, с. 332].

Висновки. У вітчизняній і зарубіжній законодавчій практиці та юридичній літературі для визначення діяльності із впливу держави на злочинність і вживання заходів для її зменшення, використовуються різні терміни, зокрема, «попередження», «профілактика», «боротьба», «контроль», «протидія», «війна», «запобігання». Кожен з термінів викликає наукові дискусії і не оцінюється як досить визначений, при цьому дискусії мають переважно схоластичний характер. На думку автора, найбільш вдалим є термін «протидія злочинності», яка має включати різні за змістом стратегії кримінально-правової та кримінологічної спрямованості.

В Україні на національному рівні діяли кілька актів з профілактики злочинності, ефективність яких сумнівна. Зокрема, з 2011 р. діє «Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року», що передбачає цілу низку заходів запобігання злочинності, які, є однак, абстрактними і переважно не реалізуються. Серед кримінально-правових заходів протидії злочинності в Україні переважає застосування кримінального покарання до винних осіб. Позитивом є скорочення масштабів призначення судами позбавлення волі і, відповідно, зменшення індексу ув'язнених.

Суттєві успіхи у скороченні злочинності в США за останні 20 років завдячують цілій низці факторів, включаючи посиленню карально-репресивних заходів (зокрема, після ухвалення закону 1994 р.), а також старінню населення, прогресу у вирішенні расової проблеми, програмам боротьби з наркотиками. Цьому успіху сприяло також ефективне поєднання профілактичної та просвітницької кампанії із посиленням кримінальної репресії – так звана політика «нульової толерантності» до будь-яких правопорушень. Важливе антикриміногенне значення в США має широке залучення громадськості до протидії злочинності у різних формах.

Список використаних джерел:

1. Бандурка О. М. Протидія злочинності та профілактика злочинів: [монографія] / О. М. Бандурка, О. М. Литвинов. – Х. : ХНУВС, 2011. – 308 с.
2. Бандурка А. М. Противодействие преступности: война терминов, понятие, общая характеристика / А. М. Бандурка // Право і безпека. – 2004. – № 3 (3). – С. 7-11.
3. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / А. П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
4. Зеленецький В. С. Общая теория борьбы с преступностью. – Х. : Основа, 1994. – 321 с.
5. Гишинский Я. И. Криминология. Курс лекций. – СПб.: Питер, 2002. – 384 с.
6. Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии: [учебник]. В 2 т. Т. I. Общая часть / В. В. Лунеев. – М. : Юрайт, 2011. – 1003 с.
7. Литвинов О. М. Організаційні засади функціонування системи протидії злочинності / О. М. Литвинов // Вісник ХНУВС. – 2007. – Вип. 39. – С. 37-45.
8. Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью / В. Н. Кудрявцев. – 2 изд., испр. и доп. – М. : Наука, 2005. – 366 с.
9. Сорочинський М. Г. Попередження злочинності засобами кримінального права: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Одеса, 2004. – 22 с.
10. Курс кримінології: Загальна частина: [підручник]: У 2 кн. / О. М. Джужа, П. П. Михайленко, О. Г. Кулик та ін.; за заг. ред. О. М. Джужи. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
11. Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посібник / В. В. Голіна. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – 206 с.



12. Зелинский А. Ф. Криминология: курс лекций / А. Ф. Зелинский. – Х. : «Прапор», 1996. – 259 с.
13. Ігнатів О. М. Роль та місце засобів кримінально-правового впливу в механізмі протидії злочинності // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип.55. – С. 466-471.
14. Шостко О. Ю. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах: автореф. дис. д-ра юрид. наук. – Харків, 2010. – 45 с.
15. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 р: Розпорядження КМУ від 30.11.2011 р. // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1209-2011-%D1%80>.
16. Голина В. В., Колодяжний М. Г. Нові підходи до запобігання злочинності в Україні // Питання боротьби зі злочинністю. – 2012. – Вип. 24. – С. 48-56.
17. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2014 році // http://court.gov.ua/userfiles/ogliad_2014.doc.
18. Тимчук О. Л. Злочинність в Україні: сучасний стан, тенденції, детермінація // Вісник ЗНУ. Юрид науки. – 2012. – № 2. – С. 223-231.
19. Зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування (2013-2014 pp.) // <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
20. Highest to Lowest. – Prison Population Rate // http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_ratel.
21. Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act // <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-84/pdf/STATUTE-84-Pg922-3.pdf>.
22. Воронин Ю. А. Система борьбы с преступностью в США. – Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1990. – 100 с.
23. Иншаков С. М. Зарубежная криминология. – 2-е изд. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 383 с.
24. Тимчук О. Л. Злочинність в США: криминологічний аналіз // Влада. Людина. Закон. – 2013. – № 1. – С. 33-40.
25. Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994 // <https://www.ncjrs.gov/txtfiles/billfs.txt>.
26. Квашиш В. Преступность в США: реальность позитивных изменений или «временное исключение» // Уголовное право. – 2005. – № 5. – С. 116-119.
27. Квашиш В. Е. Преступность в США: тенденции, причины меры противодействия // http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/kvashis%289-03-13%29.htm.
28. Колодяжний М. Г. Участь громадськості у програмах запобігання злочинності в США // Теорія і практика правознавства. – 2013. – № 1 // http://nauka.juracademy.kharkov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=483&Itemid=230&lang=uk.
29. Execution List 2014 // <http://www.deathpenaltyinfo.org/execution-list-2014>.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КРИЦЬКА І. О.,
аспірант кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.146

**ІНСТИТУТ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ
ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ
ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

У статті проводиться порівняльно-правовий аналіз кримінального процесуального законодавства різних країн у частині регламентації інституту речових доказів, виявляються спільні та відмінні риси зарубіжного та вітчизняного законодавств з цього питання.

Ключові слова: речові докази, порівняльно-правовий аналіз, зарубіжне законодавство, реальні докази, автентичність речових доказів.

В статті проводиться сравнительно-правовой анализ уголовного процессуального законодательства разных государств в части регламентации института вещественных доказательств, выделяются общие и отличительные черты зарубежного и отечественного законодательств в этом вопросе.

Ключевые слова: вещественные доказательства, сравнительно-правовой анализ, зарубежное законодательство, реальные доказательства, аутентичность вещественных доказательств.

The article gives a comparative legal analysis of the criminal procedural legislation in different countries regarding the regulation of the institute of physical evidence. It is determined some common and distinctive features of foreign and domestic legislation on this issue.

Key words: physical evidence, comparative legal analysis, foreign legislation, real evidence, authenticity of physical evidence.

Вступ. Підвищення інтересу до вивчення доказового права європейських держав, зокрема, й питань, пов'язаних із інститутом речових доказів, зумовлене процесами інтеграції України до європейського правового простору. У цьому контексті слід додати, що передусім бажано виявити спільні та відмінні риси, визначити переваги та недоліки норм, закріплених у законах інших держав, і, можливо, в подальшому, перейняти позитивний зарубіжний досвід, у тому числі і в аспекті законодавчої регламентації дефініції, процесуального порядку збирання, перевірки та оцінки речових доказів. Зробити це можна завдяки використанню порівняльно-правового методу під час аналізу зарубіжного та вітчизняного кримінальних процесуальних законодавств.

Постановка завдання. Проведення порівняльно-правового аналізу кримінального процесуального законодавства різних країн у частині регламентації інституту речових доказів.

Результати дослідження. Розвідкою проблем кримінального процесу зарубіжних країн у цілому і окремих питань, зокрема, пов'язаних із доказуванням, були предметом



наукових пошуків знаних процесуалістів, а саме: Л. В. Головка, К. Ф. Гуценко, О. Дворецького О. В. Левченко, А.В. Молдован, І.В. Решетнікової, Б.А. Філімонов, С.В. Щербакова. Разом із тим питання законодавчої регламентації безпосередньо інституту речових доказів у різних державах у вітчизняній юридичній науковій літературі не вивчалися.

Співставлення законодавчих дефініцій поняття «речові докази» дає можливість виділити певні їх особливості. Передусім відзначимо, що речові докази визначаються як:

1) матеріальні об'єкти (КПК України [1], Грузії [2], Литовської Республіки [3]). Причому в Кримінально-процесуальному кодексі Грузії поняття «об'єкт» використовується для узагальнення інших: «...предмети, документи, речовини та інші об'єкти», а в КПК Литовської Республіки закріплюється дефініція поняття «предмети, які мають значення для розгляду та розслідування справи зі злочину», а не «речові докази». Саме ж поняття «речові докази» використовується у наступних статтях без розкриття його змісту;

2) предмети (КПК Республіки Молдови [4] та Республіки Казахстан [5]);

3) річ (КПК Латвійської Республіки [6]).

Відсутність єдиного підходу зумовлює необхідність порівняння значення категорій «об'єкт», «предмет», «річ». Відповідно до академічного тлумачного словника української мови, слово «об'єкт» означає пізнавану дійсність, що існує поза свідомістю людини і незалежно від неї; явище, предмет, особу, на які спрямована певна діяльність, увага тощо [7, с. 495]. «Предмет» тлумачиться як будь-яке конкретне матеріальне явище, що сприймається органами чуттів як дещо існуюче особливо, як субстанція, як вмістилище певних властивостей та якостей [7, с. 527]. Поняття «річ» розкривається як предмет, переважно домашнього вжитку, трудової діяльності тощо [7, с. 578]. Таким чином, найбільш ємною категорією є «об'єкт», якою охоплюються у тому числі й об'єкти біологічного походження, газоподібні речовини, магнітні поля, енергія, випромінювання тощо, що можуть бути знаряддями вчинення злочину або об'єктом злочинних посягань і зазвичай не асоціюються з предметом як чимось, що має стійкі просторові властивості. Уживання поняття «річ» взагалі видається не зовсім доцільним, оскільки найчастіше йдеться про об'єкт матеріальних (наприклад, цивільних) правовідносин.

Стосовно самої дефініції поняття «речові докази», закріпленої в кодексах країн пострадянського простору, то найбільш розповсюдженим є казуїстичний спосіб визначення шляхом перерахування груп об'єктів, які можуть бути речовими доказами. До таких груп традиційно належать:

1) знаряддя вчинення злочину (кримінального правопорушення, злочинного діяння). Водночас у КПК Литовської Республіки, крім знарядь, називаються також засоби вчинення злочину;

2) об'єкти (предмети), які зберегли на собі сліди злочину;

3) об'єкти злочинних дій (суспільно небезпечного посягання);

4) гроші та цінності, причому лише в КПК України є уточнення щодо їх набуття кримінально протиправним шляхом;

5) інші предмети (предмети і документи), що можуть бути засобом розкриття злочину і виявлення винних або спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності чи будь-яким іншим способом містять відомості про факти та використовуються в доказуванні.

Відзначимо, що в Кримінально-процесуальному законі Латвійської Республіки, в дефініції поняття «речові докази», закріпленій у ст. 134, йдеться лише про знаряддя вчинення злочину, об'єкти, що зберегли на собі його сліди, та інші предмети, що будь-яким іншим способом використовуються в доказуванні.

Поняття «речові докази» за Кримінально-процесуальним кодексом Грузії має суттєві відмінності: по-перше, дефініція закріплена не в розділі, присвяченому питанням доказів і доказування, а в загальних положеннях, у ст. 3, де роз'яснюються основні терміни; по-друге, визначення поняття «речові докази» має теоретичний, а не казуїстичний характер, зокрема, речовим доказами визнаються предмети, документи, речовини та інші об'єкти, які за своїм походженням, місцем та часом виявлення, властивостями, ознаками, слідами, які залиши-



лися на них, пов'язані з фактичними обставинами кримінальної справи і можуть бути використані для виявлення злочину, встановлення винної особи або спростування чи підтвердження обвинувачення. Отже, ця дефініція сформульована шляхом вказівки на дві ознаки речових доказів: характер зв'язку із подією кримінального правопорушення та належність (значення для встановлення обставин, що входять у предмет доказування).

Розглянувши пострадянські країни, з'ясуємо, як це питання вирішується в західно-європейських державах. Одним із загальних принципів французького доказового права є принцип свободи доказів (*liberté de la preuve*), сформульований в ч. 1 ст. 427 КПК Франції, в якій йдеться про те, що наявність злочинних діянь може бути встановлена будь-яким видом доказів, за винятком передбачених законом випадків. Кримінально-процесуальний закон не містить вичерпного переліку видів доказів, які можуть бути використані під час доказування. Крім того, у кримінальному процесуальному законодавстві Франції немає окремої дефініції терміна «речові докази». Це поняття міститься в окремих статтях (наприклад, ст. 181, в якій йдеться про те, що матеріали справи та опис речових доказів повинні бути негайно передані генеральному прокурору при апеляційному суді за розпорядженням слідчого судді), але його визначення в законодавстві не закріплене.

Водночас у доктрині французького кримінального процесу прийнято виокремлювати як речові докази уліки (*indices*) та матеріальні констатації (*constatations matérielles*) [9, с. 318–319]. Це джерело доказів є, по суті, збірним поняттям, до того ж французький законодавець не проводить межі між уліками та матеріальними констатаціями. Зокрема, до них належать: результати огляду місця події, освідчування різних учасників кримінального процесу, вилучення під час обшуку та виїмки предмети, зразки для порівняльного дослідження, сліди злочину, відбитки пальців та ін. У деяких випадках «уліки та матеріальні констатації» можуть бути безпосередньо досліджені судовою поліцією, слідчим суддею чи судом, а в інших – вимагається їх «інтерпретація» експертом [10, с. 112].

Дещо інший підхід до цього в Німеччині. Під речовими доказами в німецькому кримінальному процесі розуміються об'єкти огляду та документи. Об'єктами огляду можуть бути всі речі, а також живі особи, трупи. Огляд може проводитися за допомогою будь-якого органу чуттів: зору (огляд місця події, місцеположення трупа, рани, відбитки пальців, слідів ніг), слуху (шуми музичної апаратури, дискотек, які порушують спокій), нюху (запах зіпсованих продуктів харчування), дотику (заточеність леза ножа) [10, с. 104].

У доказовому праві Англії та Сполучених Штатів Америки для позначення об'єктів, які традиційно асоціюються з речовими доказами, у різних актах і прецедентах як взаємозамінні використовуються такі поняття: *real evidence* (реальні докази), *material evidence* (матеріальні докази), *physical evidence* (фізичні докази). При цьому в законодавчих актах немає дефініції жодного з цих понять, а питання про те, чи буде певний об'єкт реальним (речовим) доказом, вирішується в кожному конкретному випадку. Реальним доказом в країнах англо-американської правової системи може бути будь-яка фізична матерія, досліджуючи яку члени суду та присяжні можуть зробити висновки у справі на основі своїх п'яти відчуттів: ніж або вогнепальна зброя, документ, аудіокасети, відеокасети або DVD-диск, фотокартка тощо [8].

Реальними доказами, як підкреслює видатний англійський професор К. Таппер, є предмети, люди, місця та обставини, які суд може самостійно дослідити і на основі яких може зробити певні умовиводи. Їх огляд є тією можливістю, яка дозволяє суду пізнати сутність спору безпосередньо, а не через призму показань інших осіб. До реальних, на думку науковця, належать матеріальні об'єкти, зовнішній вигляд людини, манера поведінки (поведінка) свідка, огляд та його результати, записи (письмові, звукові, відео тощо) [11, с. 60–68]. Крім традиційних для нашого законодавства об'єктів, що можуть бути визнані речовими доказами, до реальних доказів американський юрист В. ДіКарло відносить місце події (зокрема, місце автомобільної аварії) [12, с. 4].

Таким чином, у західних країнах, а особливо це стосується країн загальної системи права, відсутнє законодавче закріплення визначення поняття «речові докази». Найчастіше



дефініція формулюється в доктринальних дослідженнях (що цілком логічно для країн англо-американської правової системи, в яких доктрина визнається джерелом права) шляхом великого переліку об'єктів, що можуть бути безпосередньо сприйняті учасниками судового засідання із застосування органів чуттів. Аналізуючи наведені вище погляди західних процесуалістів, можна зробити висновок, що коло об'єктів, що можуть бути визнані реальними (речовими) доказами в країнах системи загального права, значно ширше, ніж в Україні та інших державах пострадянського простору.

Важливим для порівняльного аналізу є питання законодавчого розмежування документів та речових доказів у кримінальному процесуальному законодавстві різних держав. Зокрема, в кодексах Республіки Казахстан та Республіки Молдова містяться норми, аналогічні положенням ч. 2 ст. 98 КПК України, а саме: якщо документи мають ознаки речового доказу, перелічені у відповідному визначенні, вони будуть визнаватися речовими доказами. Дещо іншим є підхід, запропонований у ч. 2 ст. 134 Кримінально-процесуального закону Латвійської Республіки, відповідно до якого річ буде вважатися речовим доказом, якщо вона використовується у зв'язку з включеною до неї змістовною інформацією. На підставі викладеного можна констатувати, що в першому випадку розмежування відбувається на підставі наявності в документі ознак речового доказу, а в другому – навпаки, на підставі визначення його змістовної властивості. У КПК Грузії взагалі передбачається, що документ може одночасно бути і речовим доказом, якщо він має властивість незамінності, яка в цьому разі і є критерієм розмежування цих джерел доказів.

Незважаючи на те що в англійських статутах і Федеральних правилах про докази США надається широкий перелік документальних (письмових) доказів, ані англійське, ані американське право не називають жодних критеріїв (ознак), за якими одне й те саме джерело може бути визнано документальним, але не речовим доказом [13, с. 129–130]. Для того щоб зрозуміти різницю між вищезазначеними видами доказів, пропонують поставити питання: «Якщо я змінив би матеріальний фізичний об'єкт, чи змінило б це інформацію, яку я намагаюсь продемонструвати суду та присяжним?». У разі позитивної відповіді об'єкт є речовим доказом, а якщо відповідь негативна – це документальний доказ [14].

У науковій літературі тривалий час точиться дискусія стосовно того, який процесуальний статус мають зразки для порівняльного дослідження, у тому числі, чи можна їх відносити до речових доказів. У численних теоретичних дослідженнях відсутній узгоджений доктринальний підхід до вирішення цього питання. Однією із причин такої неоднозначності є відсутність законодавчого визначення статусу зразків для порівняльного дослідження. Розвиваючи цю думку, варто зазначити, що в ч. 1 ст. 78 КПК Грузії чітко вказано, що зразки для порівняльного дослідження є замінами речовими доказами. Утім, на нашу думку, з таким підходом не можна погодитися, оскільки він суперечить одній із головних властивостей речових доказів – їх незамінності, яка, між іншим, як зазначалося вище, чітко виокремлена в ч. 1 ст. 78 КПК Грузії.

Після прийняття у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України, в якому на відміну від попередньої редакції відсутня норма щодо порядку приєднання об'єктів, які мають доказове значення, до кримінального провадження шляхом ухвалення слідчим відповідної постанови ця законодавча прогалина стала каталізатором підвищеного інтересу до неї в юридичній літературі. У контексті цього варто зазначити, що в кримінальному процесуальному законодавстві Республіки Казахстан та Республіки Молдова передбачено визнання певного об'єкта речовим доказом постановою органу, що проводить досудове розслідування, або, за КПК Республіки Молдова, ухвалою судової інстанції.

У Кримінально-процесуальному кодексі Грузії встановлена вимога щодо підтвердження автентичності речового доказу шляхом дотримання належного порядку фіксування індивідуальних і родових ознак у протоколі та опечатування. Процедура встановлення автентичності є типовою і для країн англо-американської правової системи. При цьому існує три основні шляхи встановлення автентичності реальних (речових) доказів: 1) ідентифікація унікальних (тобто єдиних і неповторних у своєму роді) об'єктів; 2) ідентифікація об'єктів,



які стали унікальними внаслідок дій особи, яка поставила на них свій підпис, ініціали або іншу позначку, що дозволить цій особі впізнати об'єкт з-поміж інших подібних; 3) визначення порядку зберігання об'єктів, коли місцезнаходження необхідного об'єкта на будь-якому проміжку часу може бути встановлено показаннями компетентних осіб. З'ясування автентичності (справжності) об'єктів відбувається через показання свідків і, окрім вищезазначеного, вимагає необхідності доведення, що матеріальний об'єкт не зазнав жодних змін з моменту події злочину і до судового розгляду [12, с. 4–5].

У кримінальному процесуальному законодавстві країн романо-германської правової системи немає процедури «підтвердження автентичності», але закріплені вимоги щодо необхідності здійснення детального опису в протоколі, опечатування та інших дій, які виключають можливість підміни або суттєвої зміни ознак і особливостей речового доказу або залишених на ньому слідів. Зокрема, у ст. ст. 205, 207 КПК Литовської Республіки закріплена норма про необхідність проведення огляду предмета спеціалістом. У вітчизняному законодавстві подібні вимоги містяться в ч. 5 ст. 237 КПК України, в якій йдеться про те, що всі вилучені при проведенні огляду речі та документи, які мають значення для кримінального провадження, підлягають негайному огляду, опечатуванню із завірненням підписами учасників слідчої дії.

Висновки. У рамках цього дослідження було проаналізовано особливості законодавчого регулювання інституту речових доказів у країнах Західної Європи та країнах пострадянського простору, деякі з них є членами Європейського Союзу. Заслужує на підтримку законодавче положення КПК Грузії щодо закріплення теоретичної, а не казуїстичної дефініції поняття «речові докази». Водночас варто чітко усвідомлювати, що деякі особливості зарубіжного законодавства йдуть у розріз із вітчизняним законодавчими традиціями і правовою доктриною, зокрема, у питаннях визнання зразків для порівняльного дослідження речовими доказами, а також розширення переліку останніх шляхом включення до них зовнішнього виду особи, поведінки свідків тощо.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, затверджений Законом України від 13.04.2012 р. № 4651-VI в ред. від 10.04.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran1137#n1137>.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf.
3. Закон про ухвалення, затвердження та набуття чинності Кримінально-процесуального кодексу Литовської Республіки від 14.03.2002 р. № I-785 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/_%282%29.pdf.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 г. № 122-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.05.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729&doc_id2=30397729#pos=30;-15&sub_id2=1020000&sel_link=1001129174.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.06.2014 г. № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.11.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#sub_id=2210400
6. Уголовно-процессуальный закон Латвии от 21.04.2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.
7. Словник української мови : в 11-и т. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua>.
8. Evidence in criminal investigations: guidance [E-resource]. – Access mode : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284166/Evidencecv3_0EXT.pdf.
9. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств : [учеб. пособ.] / [К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов] ; изд. 2-е, доп. и испр. – М. : Зерцало-М, 2002. – 528 с.
10. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : [навч. посіб.] / А.В. Молдован ; 2-ге вид. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 352 с.



11. Tapper C. Cross and Tapper on evidence: eleventh edition [E-resource]. – Access mode : http://books.google.com.ua/books?id=Yw7kJ0eaFp8C&pg=PR3&hl=ru&source=gb_s_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false.
12. DiCarlo V. A summary of the rules of evidence: the essential tools for survival in the courtroom [E-resource]. – Access mode : <http://www.dicarlolaw.com/RulesofEvidenceSummary.htm>.
13. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США / И.В. Решетникова. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1997. – 240 с.
14. What is “real evidence”? Is it the same thing as “physical evidence”? [E-resource]. – Access mode : <http://www.rotlaw.com/legal-library/what-is-real-evidence-is-it-the-same-thing-as-physical-evidence/>.

ЛУЦЕНКО О. О.,
аспірант кафедри міжнародного права
та міжнародних відносин
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 341.641

РОЛЬ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У РОЗВИТКУ КОНЦЕПЦІЇ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

У статті акцентовано увагу на дослідженні та аналізі концепції справедливого судового розгляду у Римському Статуті. Розкриваються основоположні елементи права людини на справедливий суд.

Ключові слова: Римський Статут, Міжнародний кримінальний суд, концепція справедливого судового розгляду, права обвинуваченого.

В статье акцентировано внимание на исследовании и анализе концепции справедливого судебного разбирательства в Римском Статуте. Раскрываются основополагающие элементы права человека на справедливый суд.

Ключевые слова: Римский Статут, Международный уголовный суд, концепция справедливого судебного разбирательства, права обвиняемого.

In the article, attention is accented on research and analysis of the concept of a fair trial in the Rome Statute. Fundamental elements of human rights on fair trial are disclosed.

Key words: Rome Statute, International criminal court, conception of the fair trial, right for a defendant.

Вступ. Протягом тривалого часу ідея створення постійно діючого органу міжнародної кримінальної юстиції не знаходила своєї реалізації внаслідок відсутності підтримки ряду держав. Однак 17 липня 1998 р. в Римі був підписаний Статут Міжнародного кримінального суду [1], що стало кроком вперед на шляху до універсального закріплення принципів міжнародного кримінального процесу, зокрема, принципу справедливого судового розгляду, вперше закри-



пленого в ст. ст. 1, 16 Статуту Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн вісі від 08.08.1945 р. [4], а також як принцип V міжнародного права, визнаного статутом Нюрнберзького трибуналу, відповідно до якого «кожна особа, обвинувачувана у міжнародно-правовому злочині, має право на справедливий розгляд справи на основі фактів і права» [3]. У зв'язку з цим вважаємо актуальним визначити основні елементи справедливого судового розгляду у Римському Статуті.

Питання щодо аналізу норм Римського Статуту знайшло своє відображення у дослідженнях О.І. Рабцевич, Н.А. Зелінської, М.І. Пашковського, А.Х. Абашидзе, Г.І. Богуша, Н.І. Костенко, П.В. Волосяка, В.М. Орлова, А.Г. Кибальника, А.В. Наумова, М.Ш. Бассіоуні, А. Кассезе, Я. Клеффнер та ін.

Постановка проблеми. Визначення, аналіз та розгляд основних складових концепції справедливого судового розгляду в Римському Статуті.

Результати дослідження. Створення «міцних гарантій поваги до здійснення міжнародного правосуддя і забезпечення його дотримання» (преамбула Римського Статуту) неможливо уявити без дотримання Міжнародним кримінальним судом (далі – МКС) міжнародних стандартів прав людини у сфері кримінального судочинства.

Право на справедливий судовий розгляд є загальною концепцією, яка включає в себе сукупність певних специфічних прав, однак у той самий час розглядається як окреме право. Досліджуючи концепцію справедливого судового розгляду у Римському Статуті, хотілося б звернути увагу на ті специфічні права, що закріплені як права обвинуваченого та права осіб під час розслідування. До них, відповідно до ст. 67 Статуту, відносять право на публічне, справедливе та неупереджене слухання, а також ряд гарантій, які включають: право повідомлення про підстави та зміст пред'явленого обвинувачення, право на достатній час для підготовки свого захисту, право захисту себе особисто або за допомогою призначеного обвинуваченим захисника, право бути судимим без невинуватої затримки, право допиту свідків та право на виклик і допит свідків, право не бути змушеним до надання свідчень або до визнання себе винним і зберігати мовчання тощо. Вищезазначені елементи концепції справедливого судового розгляду не можуть бути дотримані без таких нормативних ідей як принципи, на яких базуються діяльність та організація МКС. Відповідно до ст. 21 Римського Статуту, МКС застосовує, окрім Статуту, Правила та процедури доказування, міжнародні договори, принципи та норми міжнародного права, включаючи загальновизнані принципи міжнародного права збройних конфліктів, застосовує загальні принципи права, які взяті з національних законів правових систем світу, які за звичайних обставин здійснювали б юрисдикцію щодо цього злочину з тією умовою, що такі принципи не будуть суперечити Статуту, міжнародному праву та міжнародно-правовим нормам і стандартам [1]. Основою функціонування МКС є й принцип компліментарності, який полягає у розповсюдженні юрисдикції Суду на громадян держав, які не є учасниками договору, коли національна юрисдикція не в змозі або не бажає розслідувати відповідні злочини проти власних громадян [1]. Також Суд може застосовувати ще одне джерело права – інші судові рішення. Так, виходячи з п. 2 ст. 21 Статуту, «Суд може застосовувати принципи і норми права відповідно до того, як вони були витлумачені в його попередніх рішеннях» [1]. Однак застосовуване Судом право повинно відповідати міжнародно визнаним стандартам прав людини [1].

МКС є постійно діючим органом міжнародної кримінальної юстиції, юрисдикція якого розповсюджується на «самі серйозні злочини, які викликають заклопотаність всього міжнародного співтовариства» [1] і які були вчинені після набуття чинності Статуту [1]. До складу Суду входять Президія, Апеляційне відділення, Судове відділення, Палата попереднього провадження, Канцелярія Прокурора і Секретаріат [1], на яких лежить відповідальність нести справедливу та неупереджену службу. У вироку Нюрнберзького трибуналу зазначено, що «злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними суб'єктами, і тільки на основі покарання фізичних осіб, які вчинили такі злочини, може бути забезпечено дотримання положень міжнародного права» [7]. Хотілося б звернути увагу і на



той факт, що правосуддя здійснюється теж людьми і тільки шляхом відкритості, безсторонності, неупередженості, справедливості та рівності можна досягти справедливого рішення.

У Римському Статуті, у ч. 4 «Склад та управління справами суду», перераховані вимоги до суб'єктів правосуддя, які включають ряд доповнень, виходячи з практики Трибуналів ad hoc.

Канцелярія Прокурора. Відповідно до ст. 42 Статуту, Канцелярія Прокурора діє незалежно, як окремий орган Суду, який відповідає за отримання переданої ситуації та обґрунтованої інформації про злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду, а також за вивчення, аналіз та здійснення розслідувань і кримінального переслідування [1]. Рішення про початок розслідування справи приймається Прокурором за обставин, які дають розумні підстави вважати, що було вчинено або вчиняється злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду, допустимість справи та відповідність проведення розслідування інтересам правосуддя з урахуванням тяжкості злочину та інтересів потерпілих. Окрім права на початок розслідування, Прокурор наділений обов'язками, які виходять зі ст. 54 Статуту. До них відносяться: проводити розслідування з необхідним вивченням фактів та доказів, вживати належних заходів для забезпечення ефективного розслідування та кримінального переслідування. Прокурор та його заступники не повинні займатися ніякою діяльністю, яка може поставити під сумнів їх незалежність та перешкоджати виконанню їх прокурорських функцій, а також не брати участь ні в якій справі, стосовно якої їх безсторонність могла б бути розумно поставлена під сумнів на будь-якій основі [1]. Автори Статуту зробили важливий внесок у обов'язки Прокурора, додавши норму, яка полягає у пред'явленні захиснику обвинуваченого наявних в розпорядженні Прокурора або під його контролем доказів, що свідчать про невинуватість обвинуваченого, або про наявність обставин, пом'якшуючих його вину [1]. На нашу думку, дане доповнення у повній мірі свідчить про всебічне та повне дотримання прав обвинуваченого.

Палата попереднього провадження. Слід зазначити, що за Римським Статутом початок розслідування залежить не тільки від Прокурора, а й від Палати попереднього провадження (далі – ППП), яка є «процесуальним фільтром» допуску справи до наступної інстанції. Так, ППП може за своєю ініціативою переглянути рішення Прокурора та відмовити у початку розслідування [1]. На стадії розслідування ППП виконує функції, які полягають у видачі таких ордерів та розпоряджень, які необхідні Прокурору для проведення розслідування, надає допомогу в організації захисту на прохання осіб, арештованих або викликаних до Суду, у разі необхідності забезпечує безпеку підслідних, свідків і потерпілих [1]. Під час розслідування, відповідно до ст. 55 Статуту, за особами закріплені загально визнані стандарти прав людини, а саме: не свідчити проти самого себе або визнавати свою провину, не піддаватися примусу, тиску або загрозам у будь-якій формі, безкоштовно користуватися допомогою кваліфікованого перекладача. Після видачі ордеру на арешт Прокуророві держава – учасник Статуту зобов'язана негайно вжити заходи до виконання прохання відповідно до своїх законів. Арештована особа повинна постати перед компетентним судовим органом запитуваної держави, який визначає законність арешту, відповідності арешту належній процедурі і дотримання прав заарештованого [1]. Після передачі арештованого або добровільній його явці ППП проводить слухання, яке направлено на інформування особи про інкримінований їй злочин та її права. Також ППП повинна забезпечити арештованій особі розгляд справи у розумний строк. Таким чином, Римський статут більш ретельно визначає права обвинувачених з дотриманням усіх елементів справедливого судового розгляду на перших етапах розслідування.

Судова палата. Проводячи аналіз діяльності Судової палати Міжнародного кримінального суду, слід зазначити, що свої функції та повноваження він здійснює відповідно до ст. 64 Римського Статуту та Правил процедури та доказування. Так, Судова палата забезпечує, щоб розгляд справи відповідав справедливості, оперативності, повному дотриманню прав звинуваченого та належним обліком необхідності захисту потерпілих і свідків [1]. До складу Судової палати входять 18 суддів, які обираються з числа осіб високих моральних



якостей, мають визнану компетентність з кримінального і процесуального права з необхідним досвідом, а також компетентністю у відповідних областях міжнародного права, міжнародного гуманітарного права і прав людини, великим досвідом професійної юридичної діяльності та бути неупередженими і незалежними [1]. Виходячи з норм Статутів трибуналів ad hoc, Римський Статут значно розширив та доповнив коло вимог до суддів, заповнивши прогалини, які могли вплинути на об'єктивність суддів. Окрема ст. 40 Статуту закріплює головний атрибут справедливого суду – «Незалежність суддів» та забороняє суддям займатися діяльністю, яка ставить під сумнів їх незалежність та перешкоджає виконанню суддівських функцій, а також присвячувати себе ніякому іншому зайняттю професійного характеру [1]. Доповненням вищевказаної норми є закріплення інститутів звільнення або відведення судді. Згідно зі ст. 41 Статуту та Правилами 33, 34 Правил процедур та доказування, Президія звільняє суддю, на його письмове прохання, від виконання своїх функцій, передбачених Статутом, а також суддя відводиться від розгляду справи у зв'язку з особистим інтересом у справі, викликаним подружніми, батьківськими або іншими близькими сімейними, особистими або професійними стосунками; виконання функцій, що припускали складання ним думки про цю справу, яка, з об'єктивної точки зору, могла б негативно відбитися на необхідній безсторонності відповідної особи; висловлювання думок, через засоби масової інформації, письмово або у формі публічних дій, які поставили під сумнів незалежність та об'єктивність судді [2] та ін.

Судовий розгляд є основною стадією, в якій розглядається справа по суті і приймається підсумкове рішення, яке саме по собі не повинне виходити за рамки фактів і обставин, що викладені у обвинувачувальному акті. Однією з гарантій об'єктивності є відкритість судового розгляду, про це свідчить п. 7 ст. 64 Статуту, однак існують випадки, передбачені ст. 68, які вимагають закриті засідання для захисту конфіденційності. На початку судового розгляду Судова палата з'ясовує у Прокурора або захисту з приводу заперечень або зауважень щодо ведення розгляду [2]. Також Судова палата упевнюється у розумінні обвинуваченим змісту обвинувачення та дає йому змогу визнати свою провину або заявити клопотання про свою невинність [1]. У випадку визнання провини обвинуваченим, після його консультацій із захисником, Судова палата повинна переконатися, чи усвідомлює обвинувачуваний характер і наслідки визнання себе винним, чи зроблено це визнання обвинуваченим добровільно та чи підтверджується визнання вини обвинуваченим матеріалами справи, викладеними у відповідних документах, які містять звинувачення, представлені Прокурором і визнані самим обвинуваченим [1].

Головуючий в ході розгляду справи може давати вказівки для забезпечення справедливого і неупередженого розгляду справи. Відповідно до ст. ст. 64, 69 Римського Статуту та розд. I гл. 4 Правил процедур та доказування, сторони можуть надавати докази, що відносяться до справи, а Суд правомочний вимагати надання усіх доказів та виносити рішення відносно допустимості доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини, приймаючи до уваги шкоду, яку такі докази можуть заподіяти проведенню справедливого судового розгляду.

Результатом роботи Судової палати служить рішення про визнання вини, і наводяться мотиви цього рішення, які заносяться до протоколу Секретарем. Рішення Судової палати приймається у присутності усіх суддів та на основі оцінки тільки тих доказів, які були представлені і розглянуті нею в ході судового розгляду і усього провадження у справі [1]. Хотілося б звернути увагу на нововведення щодо функцій Суду, а саме відшкодування збитку потерпілим. Суд встановлює принципи, що стосуються відшкодування збитку потерпілим або відносно потерпілих, а також по відношенню до засудженого, які включають реституцію, компенсацію і реабілітацію [1]. Таким чином, діяльність Суду побудована на дотриманні та реалізації міжнародних стандартів прав людини на справедливе, відкрите, неупереджене та об'єктивне правосуддя.

Обвинувачений. Розглядаючи розвиток концепції справедливого судового розгляду у Римському Статуті, відправною точкою, на нашу думку, є особа, яка обвинувачується у вчи-



ненні злочину, що підпадає під юрисдикцію Суду. У міжнародних актах (Загальна Декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Основні принципи незалежності судових органів, Американська конвенція з прав людини, Африканська хартія прав людини і народів, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод і т. д.), які розроблені міжнародним співтовариством, закріпили основні процесуальні гарантії. На думку О.І. Тіунова, правосуддя по самій природі може визнаватися таким лише за умови відповідності вимогам справедливості та забезпеченню ефективного відновлення у правах [6].

Римський Статут закріплює основні гарантії справедливого судового розгляду, які включають в себе:

1) право на справедливий розгляд справи, яке вимагає, щоб справа розглядалася незалежним, неупередженим і компетентним судом, створеним на підставі закону;

2) принцип рівності сторін, який гарантує, що обвинуваченому надається можливість підготувати та представити захист, спростувати аргументи і докази, які пред'явлені суду Прокурором;

3) право на відкритий судовий розгляд, що гарантує не тільки присутність учасників справи, але й представників громадськості та засоби масової інформації. Текст Статуту не передбачає заочного розгляду, однак у разі недозволеної поведінки, зриву судового розгляду або умисної відмови виконувати розпорядження Суду особу видаляють із залу засідань або накладається штраф [2]. Відповідно до ст. 68 Статуту, існують виключення з принципу відкритості слухань, які перш за все направлені на захист потерпілих та свідків;

4) принцип презумпції невинуватості є важливою гарантією на справедливий розгляд. Кожна особа, яка обвинувачується у вчиненні злочину, має право вважатися невинуватою до тих пір, доки її вина не буде встановлена у законному порядку [1]. У п. 3 ст. 66 Статуту явно виражене правило, яке встановлює, що для оголошення обвинувального вироку Суд не повинен мати жодних сумнівів відносно наявності вини обвинуваченого [5]. Однак Римський Статут гарантує, що уся відповідальність по доведенню вини обвинуваченого падає на Прокурора [1];

5) право не свідчити проти себе та право зберігати мовчання є доповненням принципу презумпції невинуватості. Так, відповідно до п. 1 (g) ст. 67 Статуту, обвинувачений має право зберігати мовчання, і цей факт не повинен братися до уваги при визначенні винуватості. Дані права тлумачаться широко і передбачають заборону усіх видів примусу. До таких видів примусу, відповідно до ст. 55 Статуту, відносяться тортури і інші жорстокі, нелюдські або принижуючі гідність види звернення;

6) право бути судимим без невинуватості затримки припускає собою розгляд справи в розумний строк. При визначенні «розумності строку» слід звернути увагу на складність справи, поведінку обвинуваченого, стан здоров'я обвинуваченого, тяжкість обвинувачень, що пред'являються, можливі наслідки для обвинуваченого, у тому числі питання про узяття під варту та суворість можливого покарання;

7) право захищати себе особисто або за допомогою адвокатів – одна з головних гарантій захисту прав осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочинів. Пункт 1 (d) ст. 67 Статуту містить вимогу щодо роз'яснення обвинуваченому наявності права на адвоката або захисника за призначенням Суду, коли цього вимагають інтереси правосуддя. У разі, якщо обвинувачений не в змозі оплатити послуги адвоката, Суд забезпечує право на безкоштовну юридичну допомогу [1];

8) право викликати та допитувати свідків є головним правом на захист та на рівність сторін слухання. Обвинувачений або його захисник мають право на допит свідків обвинувачення, що дає стороні захисту можливість оскаржити докази, що пред'являються проти обвинуваченого [1];

9) право на перекладача і письмовий переклад. Відповідно до п. 1 (f) ст. 67 Римського Статуту, право перекладача необхідно для гарантування та забезпечення загальнознаних гарантій обвинуваченого на справедливий суд, для підготовки і представлення захисту, для ефективного здійснення права на допомогу адвоката, для реалізації принципу рівності сто-



рін тощо. Письмовий переклад являється важливим для підготовки захисту, так як документи можуть містити інформацію, зміст якої може стати основою для допиту;

10) право на оголошення судового рішення та право на мотивоване судове рішення. Дане право, на нашу думку, являється запорукою відкритості та публічності справи. Відповідно до п. 5 ст. 74 Статуту, МКС повинен виносити письмове рішення, яке містить повний і мотивований виклад висновків Судової палати на підставі розглянутих доказів та оголошується на відкритому засіданні.[1]

Висновки. Норми Римського Статуту МКС та Правила процедури та доказування виходять з доктрини гарантування прав людини та забезпечення процесуальних прав як обвинуваченого, так і потерпілих та свідків. Відповідно до Статуту МКС, головним завданням постійного органу міжнародного кримінального правосуддя є забезпечення покарання осіб, відповідальних за серйозні злочини з дотриманням норм міжнародного права, гарантування та забезпечення процесуальних вимог щодо прав людини та справедливості.

Утворивши постійний судовий орган, міжнародне співтовариство відкрило нову еру в розвитку міжнародної кримінальної юстиції. Міжнародний кримінальний суд на відміну від трибуналів *ad hoc* діє в рамках сучасного міжнародного права та міжнародних стандартів прав людини.

Список використаних джерел:

1. International Criminal Court. Rome Statute of the International Criminal Court. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>.

2. Rules of Procedure and Evidence. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>.

3. Принципы международного права, признанные статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles.shtml.

4. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_201.

5. Международный уголовный суд: Информационный листок 9 – Гарантии справедливого разбирательства [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://amnesty.org.ru/sites/default/files/icc_factsheet9.pdf.

6. Рабцевич О.И. Международно-правовое закрепление права на справедливое судебное разбирательство [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.center-bereg.ru/o5837.html>.

7. Цирфа Ю. Міжнародна кримінальна юстиція: індивідуальний підхід. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/4090/>.



РЕВЕНКО О. І.,
ад'юнкт кафедри
загальноюридичних дисциплін
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.98.067

ОБСТАНОВКА ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУВАННЯ ВУГІЛЛЯ

Стаття присвячена розгляду проблемних питань формування поняття та структури обстановки як елемента криміналістичної характеристики екологічних злочинів. У результаті проведеного аналізу структурних елементів обстановки вчинення екологічних злочинів, з урахуванням їх впливу на спосіб і механізм злочину та ефективність їх використання в розкритті й розслідуванні, визначено структуру обстановки незаконного видобування вугілля. Розглянуто зміст кожного із запропонованих елементів та їх роль в організації розслідування даного різновиду злочину.

Ключові слова: методика розслідування, обстановка злочину, структурні елементи обстановки злочину, екологічні злочини, незаконне видобування вугілля.

Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов формирования понятия и структуры обстановки как элемента криминалистической характеристики экологических преступлений. В результате проведенного анализа структурных элементов обстановки совершения экологических преступлений, с учетом их влияния на способ и механизм преступления и эффективность их использования в раскрытии и расследовании, определена структура обстановки незаконной добычи угля. Рассмотрено содержание каждого из предложенных элементов и их роль в организации расследования данного вида преступления.

Ключевые слова: методика расследования, обстановка преступления, структурные элементы обстановки преступления, экологические преступления, незаконная добыча угля.

This article is devoted to the study of the problem questions of forming concepts and structure of the conditions as an element of criminalist cal characteristics of ecological crimes. Based on the analysis of structural elements conditions ecological crime, taking into account their impact on the method and mechanism of the crime and the effectiveness of their use in the detection and investigation, determined the structure of the conditions of illegal coal mining. Examined the contents of each of the proposed elements and their role in the organization of the investigation of this type of crime.

Key words: method of the investigation, situation of crime, structural elements of the conditions of crime, ecological crime, illegal coal mining.

Вступ. Криміналістична сутність обстановки вчинення злочину, її функціональне призначення з урахуванням специфіки криміналістичних методів пізнання полягає в закономірному відображенні події злочину в слідах, зумовлених механізмом їх утворення. Місце й час злочину, що входять в обстановку, є обов'язковими елементами криміналіс-



тичної характеристики суспільно небезпечного діяння. Діяльність винуватого неможлива поза простором і часом. Немає таких матеріальних об'єктів, виникнення, розвиток і зникнення яких не проходили б у певному місці й у певний час [5, с. 22]. Правильне розуміння змісту цього структурного елемента має принципове значення. Обстановка вчинення злочину як елемент криміналістичної характеристики має суттєве значення для розслідування будь-яких злочинів. Однак у кожній злочинній події при аналізі обстановки необхідно виявляти ряд характерних взаємозв'язаних між собою об'єктів, явищ і процесів, що дають криміналістичну інформацію для вибору найбільш правильних методів розслідування. При аналізі обстановки вчинення незаконного видобування вугілля слід звернути увагу на обставини й умови, які обумовили поведінку злочинця при вчиненні злочину.

На сьогодні поняттю «обстановка» приділена значна увага у наукових дослідженнях Р. С. Белкіна, В. Д. Берназа, В. К. Гавло, В. Ф. Єрмоловича, В. А. Журавля, О. Н. Колесніченка, В. О. Коновалової, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітька, М. П. Яблокова та інших вчених-криміналістів. Зважаючи на значний внесок даних авторів у розробку концептуально важливих елементів методологічного інструментарію до пізнання обстановки злочину, відзначимо, що ними висловлені дещо суперечливі погляди відносно її розуміння та структури. Щодо структурних елементів обстановки незаконного видобування вугілля, то вони в сучасній криміналістичній науці залишаються не розглянутими.

Постановка завдання. Метою статті є виокремлення із загальної структури обстановки екологічних злочинів елементів, типових для незаконного видобування вугілля, та визначення їх ролі в організації розслідування даного різновиду злочинів.

Результати дослідження. На сьогодні щодо визначення поняття обстановки злочину запропоновано значну кількість точок зору вчених-криміналістів. Однак, на наш погляд, найбільш прийнятним для розуміння обстановки незаконного видобування вугілля слід вважати визначення М. П. Яблокова, який обстановку злочину визначає як систему різного роду взаємодіючих між собою об'єктів, явищ, процесів, які характеризують умови місця і часу, матеріальні, природно-кліматичні, виробничо-побутові та інші умови навколишнього середовища, особливості поведінки непрямих учасників протиправної події та інші обставини об'єктивної реальності, які склалися в момент злочину і впливають на спосіб, умови та інші обставини його вчинення [5, с. 22].

У юридичній літературі зазначалося, що відносно окремих груп екологічних злочинів специфіка обстановки визначається такими факторами, як: місце вчинення злочину; природно-кліматичні та метеорологічні умови місця події; екологічний стан місцевості (регіону); умови екологічної безпеки; кримінальна ситуація (особливо для злочинів, які вчиняються з корисливих або хуліганських мотивів); криміногенна обстановка; ефективність профілактичних заходів [6, с. 74-75]. Також заслуговує на увагу точка зору М. О. Духна та Ю. Г. Корухова, які вважають, що обстановка вчинення екологічних злочинів включає в себе дві групи обставин: 1) виробничо-технологічні та інші процеси, які є безпосередньою причиною екологічних злочинів; 2) матеріальну обстановку навколишнього середовища на момент вчинення злочину та момент виявлення його наслідків [3, с. 4].

За своїм характером обстановка вчинення екологічних злочинів є багатоплановою і охоплює різні аспекти, пов'язані з матеріальною обстановкою, в якій відбувається злочинна діяльність. Специфіка обстановки вчинення вказаних злочинів визначається, перш за все, предметом злочинного посягання, сферою діяльності. Також обстановку вчинення цих злочинів в криміналістичному плані необхідно розглядати як систему певних взаємопов'язаних об'єктів впливу і посягання, що формують середовище слідоутворення.

Аналіз розглянутих структурних елементів обстановки вчинення екологічних злочинів, з урахуванням їх впливу на спосіб і механізм злочину та ефективність їх використання в розкритті й розслідуванні, дозволяє запропонувати наступну *структуру обстановки незаконного видобування вугілля, яка включає*: виробничі та соціальні фактори; просторово-часові фактори; природно-кліматичні фактори.



Виробничі фактори обстановки, у свою чергу, включають відомості про те середовище, яке утворюється в результаті діяльності з незаконного видобування вугілля. За функціональною ознакою вони складаються з виробничих та охоронних елементів. До числа *виробничо-функціональних факторів* відносяться відомості стосовно особливостей розташування родовищ вугілля та здійснення діяльності з його видобування з надр. Вугільні родовища України розташовані у трьох басейнах: Донецькому, Львівсько-Волинському і Дніпропетровському. Донецький кам'яновугільний басейн – основний постачальник енергетичного і технологічного палива для підприємств України, оскільки у ньому добувають 90% загальної кількості вугілля. Розташований, головним чином, у Луганській, Донецькій і Дніпропетровській областях України [4, с. 41].

У гірничій справі трудова діяльність людини здійснюється у процесі гірничого виробництва, при якому відбувається добування (вилучення з надр землі) корисних копалин з метою використання у промисловості, на транспорті та в побуті. Гірниче підприємство – це цілісний технічно та організаційно відокремлений майновий комплекс засобів і ресурсів для видобутку корисних копалин, будівництва та експлуатації об'єктів із застосуванням гірничих технологій (шахти, рудники, копальні, кар'єри, розрізи, збагачувальні фабрики тощо) [1]. Нелегальне виробництво, на якому без дотримання відповідних норм і вимог ведеться видобуток вугілля, в Донбасі називають *копанкою*.

Проведення гірничих робіт має здійснюватися відповідно до проектів і паспортів, розроблених і затверджених згідно з правилами безпеки, правилами технічної експлуатації, єдиними правилами безпеки при підіривних роботах. Звісно, під час незаконного видобування вугілля на копанках основних вимог до проведення гірничих робіт не дотримуються.

Добуванню корисних копалин передують їх розвідка для пошуку родовищ, встановлення основних елементів їх залягання у надрах і характеру та властивостей оточуючих порід. Після починається будівництво так званого «гірничого підприємства». На практиці виділяють два основні способи розробки родовищ твердих корисних копалин: підземний та відкритий. Підземним називають спосіб, при якому родовища розробляються за допомогою підземних гірничих виробок. При відкритому способі родовища розробляються за допомогою відкритих гірничих виробок. У процесі розробки родовищ підземним способом виділяють три стадії гірничих робіт: розтин, підготовку та очисне вилучення [4, с. 46-48]. Проведений нами аналіз та узагальнення матеріалів кримінальних проваджень (справ) за фактами незаконного видобування вугілля свідчить, що у 58% випадків мало місце видобування вугілля підземним способом, а у 42% – відкритим. У 75% випадків на нелегальних копанках здійснювалося лише очисне вилучення вугілля з надр землі, і тільки у 25% – всі стадії розробки родовищ. Очисне вилучення залишків вугілля з раніше діючих шахт потребує мінімальних затрат на відміну від повної розробки родовища. Така розробка здійснюється лише під час незаконного видобування відкритим способом пластів вугілля, які виходять на поверхню землі.

До числа *охоронно-функціональних факторів* відносяться відомості, пов'язані зі станом контролю та наглядом за дотриманням правил використання корисних копалин, особливості здійснення такої діяльності. Державний геологічний контроль здійснюється Державною службою геології та надр України (Держгеонадрами) та її територіальними органами з метою виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр [2]. Частіше за все, землі видаються нібито для сільськогосподарських цілей, а фактично на ділянках здійснюється несанкціонована розробка надр. Незаконне видобування вугілля супроводжується численними порушеннями земельного законодавства, зокрема самовільним використанням земельних ділянок і зняттям родючого шару ґрунту, що призводить до деградації земель та інших негативних екологічних наслідків.

Недобросовісні користувачі надрами найчастіше пояснюють причини вчинення злочину тим, що процедура оформлення необхідних спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами надмірно тривала і займає багато часу, або посилаються на необізнаність,



нероз'яснення та непопередження відповідними контролюючими органами про необхідність отримання відповідних дозволів.

Таким чином, до обставин, які сприяють вчиненню незаконного видобування вугілля, треба включити безконтрольність відповідних органів щодо стану навколишнього природного середовища та незаконного використання надр, здійснення нагляду та контролю на неналежному рівні, а також корумпованість зв'язків суб'єктів злочину з органами виконавчої влади, природоохоронними та правоохоронними органами.

До матеріальної обстановка незаконного видобування вугілля слід відносити й *соціальні фактори*. Активізація процесу несанкціонованого вуглевидобутку в Україні обумовлена реструктуризацією вугільної галузі, яка припускає масову ліквідацію містоутворюючих підприємств – нерентабельних державних шахт. Здебільшого незаконне видобування вугілля вчинюється особами, які не мають постійного заробітку та мешкають в межах адміністративно-територіального району, де знаходяться законсервовані або діючі шахти. Так, проведений нами аналіз та узагальнення матеріалів кримінальних проваджень (справ) щодо незаконного видобування вугілля свідчить, що у 18% випадків вугілля видобувається злочинцями з метою задоволення власних побутових потреб (використання для пічного опалювання будинків), а у 82% – для отримання матеріального прибутку після його реалізації.

Просторово-часові фактори. Розгляд категорій місця та часу підготовки, вчинення та приховування злочину в системі його обставинки має першочергове значення. Криміналістичне значення місця незаконного видобутку вугілля полягає в тому, що на ньому залишаються сліди суспільно-небезпечного діяння, котрі мають причинно-наслідкові зв'язки зі злочинцем, знаряддями та іншими носіями інформації, які цікавлять слідство.

Проведений нами аналіз та узагальнення матеріалів кримінальних проваджень (справ) щодо незаконного видобування вугілля свідчить, що типовими місцями підготовки до вчинення даних злочинів виступають:

– місця придбання знарядь і засобів вчинення злочину (компресори, відбійні молотки, електричні пилки, кутові шліфувальні машини (болгарки), генератори, совкові лопати, кисневі балони, кірки, металеві ванни, ломи, вантажні автомобілі, екскаватори, трактори, бульдозери): склади підприємств, які займаються легальною розробкою надр або будівельними роботами (50%); магазини продажу будівельних матеріалів (25%); ринки (15%) та інші місця (10%), розташовані в межах адміністративно-територіального району здійснення незаконного видобування вугілля – села, селища, селища міського типу (75%), в суміжних з ним районах (15%), а також на території інших областей (10%);

– місця виготовлення (переобладнання) засобів, спеціально пристосованих для видобування вугілля у копанках (мотолебідки, волокуші, кірки та ін.): господарські приміщення (гараж, сарай тощо) осіб, причетних до незаконного видобування вугілля (88%); інші приміщення (як житлові так і виробничі), які були орендовані особами, що здійснюють незаконне видобування вугілля (12%);

– місця зберігання знарядь і засобів скоєння злочину (кірок, лопат, волокуш, мотолебідок та ін.): територія домоволодіння осіб, причетних до незаконного видобування вугілля (83%); територія, розташована у безпосередній близькості від місця скоєння злочину, зокрема біля гірничих виробок (17%). Місцями ж зберігання легкових та технологічних транспортних засобів, призначених для видобутку та перевезення вугілля, є будівлі та споруди на території домоволодіння злочинців (67%), обладнані стоянки автотранспорту підприємств, які займаються легальною розробкою надр або будівельними роботами (18%), території неподалік проведення робіт із незаконного видобутку вугілля (15%).

Місце вчинення злочину співпадає з місцем розташування гірничих виробок покинутих шахт, бездоглядних кар'єрів, де колись здійснювався видобуток вугілля, та раніше не розроблених вугільних пластів, які виходять на поверхню землі.

Тривалість вчинення зазначеного різновиду злочинів залежить від способу розробки корисних копалин, технічного забезпечення осіб, які видобувають вугілля, просторового



розташування вугільного пласта та його площини. В середньому незаконне видобування вугілля на одній ділянці триває приблизно один місяць.

Щодо *природно-кліматичних умов*, то видобування вугілля кар'єрним способом не здійснюється у період дощу та мокрого снігу. Це зумовлюється своєрідністю місця розробки корисних копалин, яке пов'язане з можливістю буксування транспортних засобів та скоплінням води у кар'єрі, що заважає процесу видобування вугілля. В свою чергу, на видобування вугілля підземним способом опади та пора року не впливають.

Висновки. Підводячи підсумок, варто зазначити, що обстановка вчинення злочину детермінує спосіб його вчинення, а результат її пізнання сприяє вирішенню завдань встановлення події злочину, винуватості підозрюваної особи, тобто ефективному і якісному вивченню криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних з незаконним видобування вугілля, що у свою чергу, дозволяє слідчому при розслідуванні кримінальних проваджень за ст. 240 КК України правильно побудувати слідчі версії, а також розв'язати ряд інших важливих тактичних і методичних проблем.

Список використаних джерел:

1. Гірничий закон України: Верховна Рада України; Закон від 06.10.1999 № 1127–XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1127-14/ed20120323>.
2. Про затвердження Порядку здійснення державного геологічного контролю: постановою Кабінету Міністрів України від 14 грудня 2011 р. № 1294 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1294-2011-п>.
3. Духно Н. А. Расследование экологических преступлений: лекция / Н. А. Духно, Ю. Г. Корухов. – М. : Юрид. ин-т МИИТа, 2001. – 20 с.
4. Клименко Л. П. Техноэкология: [посібник] / Л. П. Клименко. – Сімферополь: Таврія, 2000. – 542 с.
5. Криминалистика: [учебник] / Отв. ред. Н. П. Яблоков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристь, 2001. – 718 с.
6. Экологические преступления: квалификация и методика расследования / С. Б. Гавриш, В. Г. Грузков, Г. А. Матусовский и др. ; под общей ред. В. Е. Коноваловой, Г. А. Матусовского. – Харьков: Консультационная юридическо-аудиторская фирма «Глобус», 1994. – 226 с.



РОГАТИНСЬКА Н. З.,
кандидат юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри публічного
права юридичного факультету
(Тернопільський національний
економічний університет)

МАЦЬКІВ Л. М.,
студентка юридичного факультету
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 343.14+343.135

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Наукова стаття присвячена висвітленню актуальних проблем інституту угод в кримінальному провадженні. Проаналізовано положення Кримінального процесуального кодексу України щодо укладення угод про примирення та визнання винуватості. Обґрунтовано особливості процесуально-го порядку здійснення кримінальних проваджень на підставі угод.

Ключові слова: кримінальне провадження, медіація, провадження на підставі угод, угода про визнання винуватості, угода про примирення.

Научная статья посвящена освещению актуальных проблем института соглашений в уголовном производстве. Проанализированы положения Уголовного процессуального кодекса Украины относительно заключения соглашений о примирении и признании виновности. Охарактеризованы особенности процессуального порядка осуществления уголовных производств на основании соглашений.

Ключевые слова: уголовное производство, медиация, производство на основании соглашений, соглашение о признании вины, соглашение о примирении.

This article is devoted to topical issues of the institute of transactions in criminal procedure. We analyzed the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine about proceedings basis on agreement and transactions on the recognition of guilty. A procedural feature was characterized in criminal proceedings basis on agreement.

Key words: criminal procedure, mediation, proceedings basis on agreement, transaction on the recognition of guilty, settlement.

Вступ. В рамках демократизації та інтеграції України в Європейське Співтовариство, з метою створення механізму реалізації захисту прав людини, в Кримінальному процесуальному законодавстві виділено окремий розділ, що стосується особливих порядків кримінального провадження, насамперед це кримінальне провадження на підставі угод. Актуальним і таким що активно впроваджується в практику є угода про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, яка відома нам ще з часів КПК 1960 року, так звана процедура відновного правосуддя – процедура медіації; а от угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості є новелою КПК. Даній проблематиці увагу



приділяли в своїх наукових працях такі відомі вчені, як О. С. Александров, Є. М. Блажівський, М. В. Головизнин, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, В. Т. Нор, М. М. Полянський, А. В. Портнов, В. Я. Тацій, І. Я. Фойницький, М. Є. Шум, М. І. Хавронюк, Т. С. Якімець та інші [2, с. 11].

Постановка завдання. Мета статті – висвітлення особливостей і найбільш проблемних моментів, що виникають на практиці в процесі кримінального провадження на підставі угод.

Результати дослідження. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості, це особливі процесуальні документи, що породжують унікальні правові наслідки для сторін цих угод. Запровадження угод про примирення та визнання винуватості має на меті забезпечення принципу процесуальної економії, зменшення витрат на ведення процесу, а також забезпечення потерпілому права на швидке і повне відшкодування заподіяної шкоди. Крім того, закріплення на законодавчому рівні чіткої і детальної процедури примирення між сторонами є виконанням Україною вимог Рамкового рішення Ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/ JHA від 15 березня 2001 р.), згідно з яким кожна країна-учасниця повинна намагатися сприяти медіації в кримінальних справах [5]. Угода про примирення – це угода між потерпілим та стороною захисту, в якій названі сторони узгоджують умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого за умов вчинення ним дій, спрямованих на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Особливістю угоди про примирення є те, що її укладення залежить не тільки від вирішення питання щодо порядку та умов відновлення майнової сфери потерпілого, а й від задоволення його моральних потреб (набуття відчуття безпеки, розкаяння підозрюваного (обвинуваченого, підсудного), зникнення міжособистісного конфлікту та ін.) [5].

Світова практика свідчить, що запровадження та застосування медіації у кримінальних провадженнях спрямоване на розв'язання численних проблем:

1) гуманізації та демократизації правової системи, кримінальної політики; 2) вдосконалення та спрощення кримінального процесу; 3) доступності правосуддя; 4) підвищення рівня довіри та поваги до суду та правоохоронних органів; 5) забезпечення прав і законних інтересів потерпілого та правопорушника;

6) профілактики злочинності та уникнення подальшої криміналізації осіб, що вчинили злочин у місцях позбавлення волі; 7) відновлення позитивних міжособистісних стосунків у громаді, тощо [4, с. 167]. Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді) [3].

Угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним обвинуваченим, можуть бути укладені у провадженнях щодо злочинів невеликої та середньої тяжкості, якими завдана шкода фізичній особі або майнова шкода юридичній особі, за ініціативою будь-якої зі сторін. Якщо майнова шкода завдана юридичній особі, то угода укладається з керівником юридичної особи чи з іншою довіреною особою.

В угоді про примирення, зокрема, сторони мають передбачити: кваліфікацію злочину; розмір шкоди, завданої злочинцем; строк відшкодування шкоди чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення [3].

Переговори щодо угоди про примирення можуть проводити й захисник (адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого (ст. 45 КПК)) і представник (особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (ст. 63 КПК)), а також інша особа, погоджена сторонами (за винятком слідчого, прокурора або судді) [8]. Отже, зазначені особи виступають медіаторами. У ст. 2 проекту Закону України «Про медіацію» від 19 квітня 2012 р. зазначено, що медіатор – професійно підготовлений посередник у переговорах між



сторонами конфлікту [1, с. 15]. В Україні об'єктивно бракує професійних медіаторів, які б могли надавати послуги клієнту на якісному рівні. Проблема як у відсутності знань про медіацію, так і у відсутності вмінь більшості юристів мирити клієнтів. Академічні курси для студентів-правознавців орієнтовані на вивчення букви закону, правил, що ґрунтуються на принципах змагальності і є протилежністю примиренню. Тут наша деформована свідомість і спадщина СРСР грає з нами злий жарт.

Медіація у кримінальному процесі потребує ширшого законодавчого врегулювання з уточненням вимог до самих медіаторів та можливості їх участі в кримінальному провадженні. Саме тому на порядку денному на сьогодні стоїть питання про прийняття закону про медіацію, проект якого ось уже 3 роки існує, але сам закон ще не прийнятий.

Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів (п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності») [6]. Після того, як потерпілий або підозрюваний, обвинувачений виявив бажання примиритися з протилежною стороною, у процедуру примирення можуть залучатися інші особи, які будуть безпосередньо узгоджувати деталі примирення. Водночас залучення таких осіб не перешкоджає самим ініціаторам примирення самостійно вести домовленості. Крім захисника і представника, інтереси підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого у даній процедурі може представляти інша особа, щодо якої немає заперечень у сторін провадження. До інших осіб, які можуть брати участь у примирних процедурах, можна віднести представників медіаційних центрів (медіатори, про яких згадувалося вище); особи, які мають авторитет на певній території (священники, лікарі, громадські діячі та інші). Примирення має відбутися саме з потерпілим, а не з іншими особами, які беруть участь у кримінальному процесі. Підписавши угоду про примирення, потерпілий позбавляється права вимагати в подальшому притягнення винного до кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення чи змінювати розмір вимог щодо відшкодування шкоди (ч. 2 ст. 473 КПК). Не менш важливе й положення, що стосується провадження щодо кількох осіб. У разі, якщо згода на укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, її можна буде підписати з одним (кількома) з них. Аналогічна ситуація і з потерпілими: якщо їх у процесі декілька і згоду щодо укладення угоди досягнуто не з усіма, угоду може бути укладено з одним (кількома) з потерпілих. У будь-якому разі відповідні матеріали щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягають виділенню в окреме провадження (ст. 469 КПК). У радянський період і протягом першого десятиліття незалежності України примирення (медіація) з потерпілим як підстава закриття кримінальної справи передбачалося Кримінально-процесуальним кодексом України стосовно справ приватного обвинувачення. Отож, якщо примирення винного з потерпілим вже давно застосовується у процесі кримінального переслідування і зазнало лише певного розширення правозастосовних меж, то угода прокурора з підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості – абсолютно новий інститут кримінального процесуального законодавства України. На практиці «домовленість» слідчого з підозрюваним, обвинуваченим нерідко мала місце і раніше, однак при цьому обвинуваченому не надавалось жодних процесуальних гарантій вирішення питання про покарання, що значно обмежувало ступінь його співпраці з органами досудового розслідування [2, с. 14].

Угода про визнання винуватості – це угода між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим), в якій названі сторони узгоджують умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого залежно від його дій після початку кримінального провадження або після вручення письмового повідомлення про підозру щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення. Даний інститут повинен стимулювати осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, йти на співпрацю з правоохоронними органами.

В угоді про визнання винуватості, зокрема, має бути зазначено: кваліфікацію злочину, беззастережне визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні злочину,



обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення [4, с. 167].

Проте на сьогоднішній день висловлюються різні думки навіть і щодо доцільності існування інституту угоди про визнання винуватості, оскільки він суперечить принципу презумпції невинуватості, адже особа визнає себе винною у скоєнні злочину, бо у ч. 1 ст. 62 Конституції України зазначено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Тобто, презюмується невинуватість особи на всіх стадіях кримінального процесу аж до обвинувального вироку суду [7, с. 6].

Проте більшість вчених, зокрема Ю. Дьомін, вважають, що ця угода є позитивним явищем, і принцип презумпції невинуватості не порушується, оскільки ця угода доходить до суду і тільки суд має право її затвердити. До цього часу вона ще не має юридичної сили і відповідно особа ще є невинуватою. Все ж таки більшість вчених вбачає прогрес у запровадженні цього виду угод, оскільки, вона є вигідною для обох сторін: як для підозрюваного, обвинуваченого, так і для прокурора та суду.

Для обвинуваченого перевагами укладення угоди про визнання винуватості є: звільнення від кримінального переслідування; уникнення невизначеності щодо покарання у суді; кримінальна відповідальність за менш тяжкий злочин; у деяких випадках – застосування альтернативного покарання або його зниження.

Крім того, згідно зі статтями 66, 69-1 Кримінального кодексу України за наявності таких пом'якшуючих покарання обставин, як щире каяття або активне сприяння у розкритті злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті КК України. Тому наявність цих двох фактів, а саме: укладення угоди і дії, передбачені Кримінальним кодексом, які дуже часто дублюються і в самій угоді про визнання винуватості, на наш погляд, мають давати можливість «просити» у суду навіть меншого покарання, аніж дві третини максимального строку, передбаченого за вчинене діяння, статтею Кримінального кодексу (частиною статті).

Перевагами угоди про визнання винуватості для прокурора є: можливість зменшення бюджетних витрат та економія процесуального часу; зниження навантаження прокуратури за підтримання державного обвинувачення; внесок у ефективність системи кримінального судочинства; певною мірою усувається перспектива подальших апеляцій [5].

Угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним обвинуваченим можуть бути укладені у провадженнях щодо злочинів невеликої, середньої тяжкості та у провадженнях щодо тяжких злочинів. Ці угоди можуть бути укладені в провадженнях щодо злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним та суспільним інтересам. Відповідно до ч. 4 ст. 469 КПК, угода про визнання винуватості не може бути укладеною в кримінальному провадженні, в якому приймає участь потерпілий [3].

Практика засвідчує, що більшість угод про визнання винуватості укладалися прокуратурою лише з однією умовою для підозрюваного беззапечно визнати свою провину в суді. Ураховуючи визначені в ст. 470 КПК підозрюваний (обвинувачений) повинен розуміти, що він має сприяти розкриттю кримінального правопорушення (виявлення знарядь вчинення злочину, розшук майна, здобутого злочинним шляхом тощо); активно допомагати викриттю кримінальних правопорушень, вчинених іншими особами. Враховуючи реалії сьогодення, приходиться говорити і про те, чи не буде ця угода важелем тиску з боку працівників прокуратури на підозрюваного (обвинуваченого) з приводу нав'язування укладення такої угоди? І чи не буде це «спокусою» для прокурорів застосувати незаконні методи «вибивання визнання винуватості особою», тобто, застосування катування до підозрюваних (обвинувачених) з метою пришвидшити справу і зекономити час слідчого апарату та апарату суду? Хоча суд повинен



перевірити на стадії затвердження цієї угоди добровільність її укладення (ч. 7 ст. 474 КПК). Чи не буде це новою бацилою судових та правоохоронних органів покаже час?

Крім того, як зазначає ч. 7 ст. 474 КПК, суд може і відмовити в затвердженні угоди, якщо:

1) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; 2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства; 3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; 4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним або сторони не примирилися; 5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; 6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку [3]. І це є своєрідним важелем в руках суду, за допомогою якого суд може присікти будь-які прояви незаконного укладення такої угоди. Переконавшись у тому, що угоду може бути затверджено, суд ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання. Обидва види угод можуть бути укладені після моменту повідомлення особи про підозру і до моменту виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення рішення (тобто, можлива ситуація, коли обвинувачений укладе угоду із прокурором або потерпілим під час свого останнього слова на судовому розгляді). Укладена сторонами угода про примирення або угода про визнання винуватості перевіряється у судовому засіданні [3].

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, можна констатувати, що на практиці в ході провадження на підставі угод виникають спірні питання (доцільність існування угод про визнання винуватості, відсутність кваліфікованих медіаторів, деформована правосвідомість працівників правоохоронних органів, порядок взаємодії слідчих органів та прокурорів при здійсненні контролю за виконанням засудженими угод про визнання винуватості. Це, перш за все, пов'язано з невеликою кількістю розглянутих судами угод про примирення та визнання винуватості, і ще не вироблений чіткий механізм виконання цих угод, крім того, враховуючи специфіку кожного окремого вчиненого кримінального правопорушення, особливості виконання угоди в різних випадках різні. Проте суди намагаються вирішувати всі спірні та проблемні питання шляхом застосування системного тлумачення норм КПК та за допомогою роз'яснень, які надаються Верховним Судом України та Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Незважаючи на проблемні моменти, які поки що існують на практиці, впровадження даних угод є кроком вперед у розвитку національного кримінального процесуального законодавства. Угоди про примирення та визнання винуватості сприяють розвантаженню судових органів та органів прокуратури, економії процесуального часу та бюджетних коштів. Запровадження цього інституту та поступове нарощення масиву цих угод свідчить про перейняття позитивного досвіду передових країн світу, де такі угоди укладаються давно.

Список використаних джерел:

1. Волошин О. Медіація – мертвий чи живий інструмент досудового врегулювання спорів / О. Волошин // Юридична Газета. – 2012. – № 27. – С. 15-16.
2. Дьомін Ю. Інститут угод в кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування / Ю. Дьомін // Вісник національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 11-18.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]: чинне законодавство України зі змінами та доповненнями станом на 3 вересня 2014 р.: (відповідає офіційному текстові) – К. : Центр учбової літератури, 2014. – С. 168-172.
4. Малярєнко В. Т. Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В. Т. Малярєнко. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 600 с.



5. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://shron.chtyvo.org.ua/Nevidomyi_Avtor/Kryminalnyi_protseualnyi_kodeks_Ukrainy_NPK.pdf.

6. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.

7. Хавронюк М. «Право прокурора», або Деякі проблеми угоди про визнання винуватості / М. Хавронюк // Юридичний вісник України. – 2012. – № 28 (16 лип.). – С. 6.

8. Хруслова Л. А. Форми реалізації положень відновного правосуддя у судовому розгляді кримінальної справи / Л. А. Хруслова // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. – 2007. – № 4. – С. 29-31.



ЗМІСТ

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

БОЙКО В. В. ВИДИ ТА ФОРМИ КОНКУРЕНЦІЇ ПРАВОВИХ НОРМ.....	3
БРЮХНО О. В., ОТРАДНОВА О. О. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ЯК ОСОБЛИВИЙ РІЗНОВИД ПОВЕДІНКИ.....	9
ДЕМЕНЧУК М. О. ПРЕЮДИЦІАЛЬНИЙ ЗАПИТ – ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ ГАРМОНІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	14
ДУДЧЕНКО О. С. ПРАВОВИЙ СТАТУС РАДИ НАРОДНИХ КОМІСАРІВ ВІДПОВІДНО ДО КОНСТИТУЦІЇ УСРР 1929 РОКУ.....	18
КОНОНЕЦЬ В. П. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН НА ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ ПІД ЧАС ЗІБРАННЯ ОРГАНАМИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ.....	23
КОРИНЕВИЧ А. О., ГРЕБЕНЮК Д. Г. ВІДПОВІДНІСТЬ ПОШИРЕННЯ ДІЇ РОСІЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА ТЕРИТОРІЇ КРИМУ НОРМАМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА.....	27
МІНКОВА О. Г. ПОНЯТТЯ І СОЦІАЛЬНО-ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЕКСПЕРТИЗИ НОМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ.....	32
ПТАШЕНЧУК О. М. ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИМ СУДОМ ООН ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА З МЕТОЮ ВСТАНОВЛЕННЯ ПОРУШЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК СКЛАДОВОГО ЕЛЕМЕНТУ ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ ДЕРЖАВИ.....	38
ШАРАВАРА І. І. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ, МОРАЛІ І ПРАВА В СИСТЕМІ СОЦІАЛЬНИХ НОРМ.....	43

ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

БАЖЕНОВ М. І. АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ БЛОКУВАННЯ ДОСТУПУ ДО МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ У СФЕРІ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ: ДОСВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ І ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЙОГО В УКРАЇНІ.....	49
ВЕРЕС І. Я. ОЗНАКИ ТА ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТІВ СУМІЖНИХ ПРАВ.....	55
ГОЛУБЕНКО І. І. УЧАСНИКИ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ: СТАТУС І КЛАСИФІКАЦІЯ.....	61
ГРУЩИНСЬКА Н. І. ВИДИ НЕРУХОМОГО МАЙНА.....	66
ІЗАРОВА І. О. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ.....	74



КОЧИНА О. С. ПРАТСТВО ЯК ОДИН З НАЙПОШИРЕНІШИХ СПОСОБІВ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ.....	80
ЛАВРЕНЧУК Т. М. «НОТАРІАЛЬНА ТАЄМНИЦЯ» ЯК ПРИНЦИП НОТАРІАТУ: ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЙОГО ПОРУШЕННЯ.....	86
<i>ЕКОЛОГІЧНЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО</i>	
БУДАЙ О. В. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ В УКРАЇНІ.....	92
ВАЩИШИН М. Я. СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМУВАННЯ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОМЕРЕЖІ.....	97
ВЛАСЕНКО В. О. ЕКОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ПРАВА.....	103
КОВАЛЕНКО С. М. ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АГРАРНОГО ВИРОБНИЦТВА КВАЛІФІКОВАНИМИ КАДРАМИ.....	109
ЯРОШЕВСЬКА Р. С. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	115
<i>АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО</i>	
МОСКАЛЮК О. В., ГНІДІО В. І. ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ В ПЕРІОД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ.....	121
КАТКОВА Т. Г. ПРИМИРЕННЯ ЯК ТРАДИЦІЙНИЙ МЕТОД ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В КНР.....	126
ЛЮДЬКОВА К. І. ЩОДО СУТНОСТІ РЕЕСТРАЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ТА ЇХ ОЗНАК.....	131
МЕЛЬНИКОВИЧ В. М., ЖИВКО М. О., БОСАК Х. З. РЕАЛІЗАЦІЯ БАЗОВИХ ПРИНЦИПІВ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ.....	136
ПЕТРЕЧЕНКО С. А. АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ: ЗАХИСТ ПРАВ ВКЛАДНИКІВ В УМОВАХ ФІНАНСОВОЇ НЕСТАБІЛЬНОСТІ.....	141
<i>ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА</i>	
ДАВИДОВА Т. О. КРИМІНОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ОСОБИСТОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАВОПОРУШНИКІВ ЯК ПІДґРУНТЯ ДО СТВОРЕННЯ ЕФЕКТИВНОЇ СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....	146



ЗАХАРЧУК В. М. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ САМОВІЛЬНОГО ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ, ЦО ВЧИНЕНЕ ГРУПОЮ ОСІБ.....	152
ЛЕМЩАК К. М. ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ.....	157
ТИМЧУК О. Л. ОКРЕМІ АСПЕКТИ СТРАТЕГІЇ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ ТА В США.....	162
<i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i>	
КРИЦЬКА І. О. ІНСТИТУТ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	169
ЛУЦЕНКО О. О. РОЛЬ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У РОЗВИТКУ КОНЦЕПЦІЇ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ.....	174
РЕВЕНКО О. І. ОБСТАНОВКА ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУВАННЯ ВУГІЛЛЯ.....	180
РОГАТИНСЬКА Н. З., МАЦЬКІВ Л. М. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	185



ПРАВО 5 ч. 3 ● 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. 17,72. Ум. друк. арк. 22,55. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42