

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

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

Свідectво про державну
реєстрацію – серія KB
№ 19320-9120 ПР
від 05.07.2012

Передплатний
індекс – 99881

Виходить 6 разів на рік

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

ISSN 2078-3736

У номері

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

*ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО
ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС*

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

5-2
ч. 2
2015

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпропетровського
гуманітарного університету
(протокол № 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);
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макаренко Є.І. – кандидат юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Сергєвнн В.А. – доктор юридичних наук, професор
(Сполучені Штати Америки);
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук,
професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук
України.

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

КЕМЕНЯШ Р. Ю.,
асистент кафедри міжнародного
та європейського права
юридичного факультету
(Хмельницький університет управління та права),
аспірант кафедри конституційного права та порів-
няльного правознавства юридичного факультету
(Держаний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»)

УДК 342.417

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ФІКСУВАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ СФЕРИ,
ЕКОНОМІЧНА КОНСТИТУЦІЯ ЧИ КОНСТИТУЦІЙНА ЕКОНОМІКА
ЯК СФЕРА ЕФЕКТИВНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ**

Співзвучність понять – конституційна економіка, економічна конституція, чи загальна правова природа конституційного фіксування економічної сфери – вказує на проблему розуміння цих термінів, які є необхідними елементами для становлення правової, демократичної держави.

Ключові слова: економічна конституція, конституційна економіка, конституційне фіксування, економічна сфера.

Созвучие понятий – конституционная экономика, экономическая конституция или общая правовая природа конституционного фиксирования экономической сферы – указывает на проблему понимания данных терминов, которые являются необходимыми элементами для становления правового, демократического государства.

Ключевые слова: экономическая конституция, конституционная экономика, конституционное фиксирование, экономическая сфера.

Harmony concepts as constitutional economics and the economic constitution, general legal or constitutional nature fixing the economic sphere – indicates problems understanding these terms, which are essential elements for the establishment of legal, democratic state.

Key words: economic constitution, constitutional economics, constitutional recording, economic sphere.

Вступ. Сьогодення вказує на недостатню економічну силу та політичну правду суспільства. Держава зі стабільною економікою, яка покращувала б рівень життя громадян, – ось по-справжньому дієвий стан для становлення правової й демократичної держави. Економічні реалії права за правильного фіксування в законодавстві та дотримання їх у житті надають можливість у реабілітаційному процесі на краще. Запорука стабільності впливає з двох джерел: економічного й політичного. А основною точкою фіксування їх залишається право. Конституційне право як фундаментальна галузь національного права дає змогу всебічного поєднання з економікою, політикою та правом.



Постановка завдання. Для покращення рівня життя в суспільстві, налагодження економічної стабільності, наділення права економічними реаліями нам потрібно проаналізувати такі поняття, як «конституційне фіксування економічної сфери», «конституційна економіка», «економічна конституція». Розуміння цих термінів допоможе наблизитись до планування ефективного вирішення економічних і юридичних проблем. У зв'язку з постійною односторонністю вирішення питань серед учених однієї та іншої науки, саме становлення конституційної економіки й інших споріднених наук дасть змогу всебічно підняти рівень життя суспільства не лише на теоретичному рівні, а й на економічному.

Розробленість цієї теми є досить незначною, особливо в контексті нашого національного права у сфері все тієї ж національної економіки. Першовідкривачем можна вважати Джеймса Б'юкенена, значного розвитку конституційна економіка зазнала за часів Стефана Фойгта, Людвіга ван ден Хауве, Гадіса Абдуллайовича Гаджієва. Перечисленні науковці належать до західних учених, лише Г.А. Гаджієв є російським експертом у конституційній економіці. Територіальне розташування цих учених робить неможливим покладання на їхні праці. Адже принцип історизму, культури, розвитку вирізняє їхні країни як в економічному стані, так і в правовому полі.

Результати дослідження. Характерною основою конституційної економіки має бути її законодавче закріплення. У статті ми більш детально розглянемо законодавчий розріз, як саме закріплюється ця галузь, які покращення можна вжити та в яких джерелах.

Конституційна економіка являє собою систему нормативно-правових актів, які містять конституційні норми та принципи, що базуються на економічній спрямованості. Внутрішній юридичний зміст конституційної економіки закріплюється в конституціях, законах, рішеннях, деклараціях, пактах тощо. Тракується в цих джерелах, дублюючи й не заперечуючи, попереднє закріплення цього юридичного змісту.

Отже, можна вивести в літературі таке поняття, як «конституційне фіксування економічної сфери». Для уточнення, цей термін є правовим явищем, яке закріплюється в конституції або інших похідних нормативно-правових актах, має, окрім правового характеру, ще й економічний. Для ефективного застосування на практиці оцінює повну картину сьогодення. Окрім Конституції України, такими дієвими нормативно-правовими актами можна вважати Закон України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 15.07.2015 р. № 1166-VII; потрібно не забувати і про Закон України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» від 02.12.2012 р. № 1602-14; також потрібно пам'ятати і про Постанову Кабінету Міністрів України «Про розроблення прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку та складання проекту державного бюджету» від 26.04.2003 р. № 621; реальні приклади поняття «конституційна фіксація економічної сфери».

Основним джерелом закріплення конституційної економіки в Україні є Конституція України, яка має найвищу юридичну силу, а решта нормативно-правових актів приймаються на її основі.

Конституція як Основний Закон регулює як внутрішню, так і зовнішню політику держави й суспільства, окреслює загальні риси та характеризує основоположні поняття. Такі поняття, як «податкова система», «бюджет», «банківська система» тощо, закріплені передусім у Конституції України, а деталізують своє існування в правовій сфері через нормативно-правові акти. Економічна сфера проходить через усю Конституцію України та змушує функціонувати із реальним розвитком подій.

Конституція як Основний Закон регулює найважливіші сфери життя суспільства, діяльності держави та повноваження державних органів. Питання економічної сфери належить до суспільного життя громадян. Особливістю є неможливість відмовитися від цієї сфери, із якою кожний стикається за своє життя не раз. Щодня ми постаємо перед вибором – мати стосунок із правовою та політичною площинами. Прикладом може послугувати звернення до суду, участь у виборах або ж ігнорування цього, тоді як питання життя завжди має економічне забарвлення. Адже елементарні питання харчування, купівлі одягу є необхідними для існування особи.



Для цього вона або стає найманим працівником, або займається власною підприємницькою чи творчою діяльністю. Кожна людина володіє коштами та іншим майном. Кожен споживає товари й послуги, що надаються за плату іншими особами. Здійснюючи будь-яку з цих дій, таких звичних і буденних, ми тим самим реалізуємо наші конституційні права: право на свободу економічної діяльності, право на працю та її оплату, право на вільне використання своїх здібностей і майна. Отже, усі ми залучені в економічну діяльність, хочемо ми цього чи ні.

Ступінь свободи економічної діяльності, установлена в державі, – це ступінь свободи всіх її громадян і кожного з них зокрема. Вона визначає обличчя суспільства й держави. Саме тому конституції всіх без винятку країн звертаються до питань економіки.

Конституція може сприяти економічному розвитку, створюючи сприятливі умови для розвитку торгівлі та промисловості. Але точно так само вона може й стримувати економічне зростання, якщо встановлені в ній правила не відповідають потребам часу.

Взаємозв'язок між юридичними нормами конституції й економічним зростанням держави можна простежити на прикладі багатьох країн. При цьому варто особливо підкреслити, що конституції можуть не тільки сприяти економічному розвитку, а й стримувати його, зберігаючи в недоторканності віджилі або недієві соціально-економічні форми та відносини.

Новий етап в економічному розвитку настав на зламі XIX–XX століть. Наростання кризових явищ, зумовлених нерівномірним розвитком продуктивних сил, процеси монополізації створили реальну загрозу для ринкової економіки. У цих умовах виникла потреба в підтримці конкуренції, обмеженні права власності, посиленні регулювальної ролі держави, яка все активніше стала брати участь не тільки в регулюванні ринкових відносин, а й в організації виробництва. Особливу роль у посиленні економічного впливу держави відіграла відмова від золотого стандарту. У результаті держава придбала найпотужніший важіль впливу на економічну та соціальну сфери життя. Усі ці процеси не могли не позначитися на конституційному розвитку багатьох країн. При цьому, зауважмо, нерідко конституції випереджали рівень економічного розвитку, тим самим прокладаючи дорогу для структурної перебудови й подальшого зростання економіки.

Реальним фактором регулювання питання рівня демократичності і становлення правової держави має бути чітка політична стратегія. Такою стратегією є дії держави для реалізації на практиці. Конституційні засади в економічній сфері вирішують питання демократизації та становлення правової держави.

Важливу роль у розробці конституційної економіки в Російській Федерації відіграв суддя Конституційного Суду, доктор юридичних наук, професор Г.А. Гаджиев, який вважає, що конституційна економіка являє собою міжгалузеві знання про те, якою мірою конституційні норми і принципи впливають на прийняття політичними органами держави важливих економічних рішень, що набувають форми нормативних актів [1, с. 70].

Саме він пов'язує «конституційну економіку» та «економічну конституцію», останнє можна іменувати сукупністю закріплених у Конституції принципів, норм, понять, пов'язаних між собою складними логіко-правовими зв'язками й у силу цього складовими певної єдності [2, с. 59–60].

Таке поняття, як «економічна конституція», має розглядатися як інструмент становлення правової та демократичної держави. Саме фактор «народовладдя» має змусити вирішувати економічні проблеми відповідно до закону. Але заміна одного терміна іншим є не досить удаю. «Економічну конституцію» можна вважати механізмом, котрий саме фіксує наявність чітко визначених економічних вимог у тексті Основного Закону. Що ж до «конституційної економіки», то вона є загальною масою взаємодії в цьому зіставленні, виражає відображення відповідності наявної економічної реальності до конституційних положень.

У ст. 17 Конституції України зазначено: «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу».



Висновки. Таке трифазне закріплення конституційного права та економіки надає можливість аналізу й практичного застосування цього поєднання. Наша головна мета – становлення правової, демократичної держави. Поєднання економіки з правом дає змогу всебічному розгляду проблеми та вирішення її. Конституційне фіксування економічної сфери, конституційна економіка та економічна конституція дають повний спектр розуміння.

Список використаних джерел:

1. Гаджиев Г.А. Этические основы философско-правовой категории «общее благо» в контексте конституционной экономики / Г.А. Гаджиев // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / сост. П.Д. Баренбойм и А.В. Захаров. – М. : Летний сад, 2010.
2. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики: (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации) / Г.А. Гаджиев. – М. : Юрист, 2002.
3. Кейнс Дж.М. Избранные произведения / Дж.М. Кейнс ; пер. с англ. ; предисл., коммент., сост. А.Г. Худокормов. – М. : Экономика, 1993.
4. Формирование новой модели правового обучения экономистов / [В.И. Видяпин, Т.П. Данько, В.П. Серегин] // Законодательство и экономика. – 2004. – № 6.
5. Ясин Е.Г. Российская экономика. Истоки и панорама рыночных реформ : [курс лекций] / Е.Г. Ясин. – М. ; ГУ ВШЭ, 2002.



МЕЛЬНИЧУК Н. С.,

аспірант

(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 340.15.047 349.4(477.83/.86)«17/19»

ПРИЧИНИ Й НАСЛІДКИ СКАСУВАННЯ КРІПОСНОГО ПРАВА В ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ АВСТРІЙСЬКОЇ МОНАРХІЇ (ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

У статті проаналізовано причини й наслідки скасування кріпосного права в Галичині в складі Австрійської монархії, визначено їхні історико-правові аспекти. Показано, що революція 1848 р. була доленосним переломним моментом у господарсько-соціальному, національно-політичному та духовному житті галицьких українців в Австрійській монархії. Зазначено, що подія, яка стала епохальною 167 років тому, помітно вплинула на долю всіх народів, які проживали в межах тогочасної Австрійської імперії. Звільнивши селянство юридично, наділивши їх громадянськими правами, реформа 1848 р. відкрила шлях для індустріального розвитку на нових ринкових засадах.

Ключові слова: кріпосне право, земельні правовідносини, патент, Коронний край, імперія Габсбургів.

В статье проанализированы причины и последствия отмены крепостного права в Галичине в составе Австрийской монархии, определены их историко-правовые аспекты. Показано, что революция 1848 г. была судьбоносным переломным моментом в хозяйственно-социальной, национально-политической и духовной жизни галицких украинцев в Австрийской монархии. Отмечено, что событие, ставшее эпохальным 167 лет назад, заметно повлияло на судьбу всех народов, проживающих в пределах тогдашней Австрийской империи. Освободив крестьянство юридически, наделив их гражданскими правами, реформа 1848 г. открыла путь для индустриального развития в новых рыночных основаниях.

Ключевые слова: крепостное право, земельные правоотношения, патент, Коронный край, империя Габсбургов.

The article analyzes the causes and consequences of the abolition of serfdom in Galicia in the Austrian monarchy, defined by their historical and legal aspects. It is shown that the revolution in 1848 was a momentous turning point in the economic and social, national, political and spiritual life of Galician Ukrainian in the Austrian monarchy. It is noted that the event that has become a landmark 167 years ago, significantly affected the fate of all people living within the then Austrian Empire. Freeing farmers legally, giving them civil rights reform in 1848 opened the way for industrial development in emerging market principles.

Key words: serfdom, land legal, patent, Crown land, Habsburg Empire.

Вступ. Сучасні державотворчі процеси в сучасній Україні зумовлюють необхідність вивчення й використання національного історико-правового досвіду щодо реформування окремих аспектів суспільного та духовного життя. Особливу увагу дослідників привертає історичний досвід реформування земельного законодавства, у зв'язку із пошуком шляхів ефективного вирішення правових проблем сучасної земельної реформи. Як відомо, у всьому світі найбільша цінність і багатство – земля. Згідно з чинною Конституцією України, зем-



ля – основне національне багатство України, основа її економічного та соціального життя, у зв'язку з чим вона перебуває під особливою охороною держави та є найважливішим об'єктом правового регулювання. Проблеми вдосконалення правового регулювання земельних відносин, зокрема проблеми походження й розвитку земельної власності, користування й розпорядження землею надзвичайно складні та багатогранні й потребують більш глибокого наукового дослідження. Важливе значення для формування правової традиції нашого народу в цьому аспекті має період перебування українських земель, зокрема Галичини, у складі Австрійської та Австро-Угорської монархій (1772–1918 рр.).

Вивчення національного досвіду й досвіду економічно розвинутих країн щодо виникнення та розвитку приватних форм господарювання на землі видаються винятково актуальними в аспекті ефективності функціонування держави, її економічного ладу.

У сучасній історико-правовій науці найбільш широку джерельну базу щодо вивчення причин і наслідків скасування кріпосного права в Галичині в складі Австрійської монархії (історико-правові аспекти) становлять праці українських істориків, зокрема М. Герасименка, М. Грушевського, Ю. Овсінського, А. Яремчука та ін., українських правників, зокрема І. Бойка, Б. Тищика, Р. Шандри й ін., польських дослідників, зокрема Р. Зибук, К. Малешинського, Я. Рутковського та ін. Проте правові аспекти цього питання залишаються малодослідженими.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування стану земельних правовідносин і особливостей їх регулювання в Галичині в складі Австрійської монархії.

Результати дослідження. Як відомо, на початку 1848 р. в деяких європейських країнах почалися буржуазні й буржуазно-демократичні революції, головною метою яких було скасування феодально-кріпосницьких повинностей і обмеження влади монарха. Революція 1848 р. вплинула на всі австрійські нації й народи, пробудила в них придушені правлячими колами національну свідомість, державницькі прагнення, потяг до рідної мови, культури, історії. Недарма її назвали «весною народів». Слова «свобода», «національна самостійність», «державність» стали синонімами. Революція 1848 р. остаточно закріпила нові відносини й в аграрній сфері. Уже в передреволюційний період селяни масово відмовлялися платити поміщикам податки та побори, відрубляти повинності, зокрема панщину [1, с. 56]. Ці події надали широкого розмаху національно-визвольному рухові в Галичині, яка була одним із найбільших коронних країв Габсбурської імперії за територією, кількістю населення й покладами корисних копалин. Насильницьки приєднавши західноукраїнські землі в 1772 р., австрійський уряд використовував їх природні багатства та людські ресурси. Відсутність багатьох великих промислових підприємств, традиційно аграрний характер виробництва сприяли збільшенню кількості безробітних на західноукраїнських землях і, як наслідок, зменшенню розмірів заробітної плати в зайнятих на виробництві робітників. Політика австрійського уряду відбилась і на українському селянстві [2, с. 73–77]. На думку М. Герасименка, у Галичині в першій половині XIX ст. кріпосницька експлуатація досягла такого рівня, за якого нормальне суспільне відтворення стало неможливим. Коли припустити, що чистий дохід від селянських земель за вирахуванням податків залишався в руках селян, то норма експлуатації загалом по краю становитиме 84%, а в таких округах, як Саноцький і Тарнувський, – понад 100%. Подальший розвиток кріпосницького господарства був неможливий [3, с. 234]. Селянство в боротьбі проти феодально-кріпосницького ладу посіло непримиренну, гостру позицію. Уже в 1846 р. почалося селянське повстання, яке стало поштовхом до селянського руху в усій Східній Галичині й відіграло вирішальну роль у подальшій долі кріпацтва [4, с. 46–55]. Воно почалось 18 лютого 1846 р. і збіглося із початком польського національно-визвольного повстання, підготовленого шляхетсько-буржуазними й революційними демократами. В околицях Добромиля загони українських селян знищили шляхетські садиби в Новому місті, Передільниці, Грушевичах. У Горожані Самбірської округи в ході сутички загинуло шість шляхтичів і четверо селян [5, с. 31]. За допомогою військових загонів урядові вдалося припинити селянські заворушення, однак разом із цим він був вимушений піти на деякі поступки селянству, зокрема 13 квітня 1846 р. був виданий імператорський патент, який скасував літні помічні дні й підводну повинність і надавав селянам право подавати скарги на поміщиків безпосередньо до окружного управління (минаючи панський двір як першу інстанцію).



25 листопада 1846 р. надзвичайний гофкомісар у Галичині граф Рудольф Стадіон видав три циркуляри, якими селянам надавалося право продавати земельні наділи, передавати їх у спадщину, заставляти до двох третин їхньої вартості, але верховне право власності на ці наділи й далі залишалося за поміщиками [6, с. 345]. Беззаперечно, видання цих нормативних актів передбачало деяке зменшення кріпосних повинностей, однак ці мізерні урядові поступки не могли повною мірою задовольнити інтереси селян, які чекали на повне скасування панщини. Тому селянство поставилося з недовірою до проведеної реформи. Галичиною знову прокотилася хвиля заворушень і локальних виступів, які не вщухали протягом двох наступних років. У 1846 р. селяни розгромили понад 200 поміщицьких садиб і перебили майже 1 500 поміщиків, управителів і дрібних шляхтичів [7, с. 25]. В умовах наростання революційного руху весною 1848 р. австрійський уряд після детального обговорення становища в Галичині, боячись повторення подій 1846 р., поспішив скасувати феодальні повинності селян на кілька місяців раніше, ніж у всій Австрійській монархії [8, с. 178]. Але вже сам факт, що в Галичині настає скасування кріпацтва на 5 місяців раніше, ніж в інших провінціях імперії, свідчить про надзвичайно напружену ситуацію в галицьких селах.

17 квітня 1848 р. австрійський імператор Фердинанд I у Відні оголосив патент про скасування всякої роботи й інших підданських повинностей у Галичині, а 07 вересня цього самого року цісарем був підписаний закон про скасування кріпосного права для всієї Австрії.

22 квітня 1848 р. на Великдень селами Галичини їздили державні службовці, людей, які щойно поверталися з церков, скликали бубнами та зачитували патент губернатора краю Франца Стадіона: «Згідно з високим міністерським розпорядженням № 867 Міністерства внутрішніх справ від 17 цього місяця у Королівствах Галичини і Володимерії з 15 травня 1848 р. скасовуються усі панщинні роботи і підданські данини за відшкодування, яке свого часу має бути визначене, за рахунок держави. Існуючі сервітути залишаються в силі, а в майбутньому за них буде визначена винагорода» [9, с. 391]. На засіданні парламенту, що розпочалося 22 липня 1848 р. у Відні, з'їхались послы з усієї імперії, серед них були й селянські депутати, які взяли активну участь в обговоренні питань з приводу умов скасування кріпацтва. Галицькі селяни Іван Капушак, Лук'ян Кобилиця разом з іншими депутатами лівого крила рішуче виступили проти внесення викупу поміщикам за скасовані повинності. Але більшістю голосів сейм ухвалив скасування селянських повинностей за викуп, дві третини якого мали виплатити селяни, а одну частину – держава [10, с. 120].

Патент від 07 вересня 1848 р. не міняв основних положень патенту від 17 квітня 1848 р. для Галичини, але передбачав низку істотних положень щодо правових відносин між земельними власниками й селянами. У патенті від 17 квітня не згадувалось про відмінність між рустикальними та домініальними землями. Патент від 07 вересня встановлював, що земля звільняється від повинностей і будь-яка різниця між домініальними та рустикальними землями фактично зникла. До 1848 р. рустикальні землі не вважалися власністю ані панською, ані селянською, лише своєрідним *fundus instructus* (упорядкованою земельною ділянкою), яка перебувала безпосередньо під зверхністю власника домінії, а посередньо – держави. Отже, із юридичного погляду всі категорії землі після 1848 р. були зрівняні, залишилося тільки дві економічні категорії – більша й менша земельна власність [11, с. 280]. Патримоніальна судова влада була ліквідована. Судово-адміністративні функції перейшли від панських управляючих до державних органів [12, с. 94].

15 серпня 1849 р. для Галичини був виданий патент, який повинен був узгодити розпорядження попередніх патентів від 17 квітня і 07 вересня 1848 р. й пояснити їх інтерпретацію при втіленні в життя. Цим актом проголошувалось, що скасування панщини та кріпосних повинностей стосується лише урбаріальних селян, але не стосується тих, які на основі угоди обробляли домініальну землю або орендували її. У цих випадках залишались дійсними всі умови, угоди й відповідні їм повинності. Крім цього, і для Галичини був акцептований параграф 5 патенту від 07 вересня про безплатне скасування повинностей халупників і коморників, які сиділи на кріпосних землях. Була скасована за викуп натуральна данина й панщина, що належали церквам, школам, парафіям або селам і не були скасовані патентом від 17 квітня 1848 р. [13, с. 140].



У патенті від 17 квітня 1848 р., який містить у собі 13 пунктів, розглядалося три питання: перше – про скасування панщини, друге – питання винагороди селянських повинностей, третє – питання сервітутів [14, с. 46–48].

Відповідно до цього нормативного акта, «всі роботизни й інші підданські повинності ґрунтових господарів, халупників і коморників мають перестати з днем 15 мая 1848 р.» [15, с. 624]. За скасування панщини землевласники звільнялися від багатьох опікунських повинностей, а саме: 1) від оплати урбаріального податку; податок від церковної десятини в майбутньому платитимуть ті, хто одержує десятину; 2) від обов'язку надавати допомогу бідним у разі потреби; 3) від обов'язку укладання земельних книг, де не заведені; 4) від обов'язку представляти підданих у судах; 5) від сплатення податку на покриття витрат на охорону безпеки; 6) від витрат, пов'язаних із доставкою рекрутів на пункти призову та їхнім утриманням; 7) від сплати податку на лікування людей від епідемічних і венеричних захворювань [16, с. 285]. Для визначення збитків земельних власників і визначення винагороди за це у Львові мала бути створена провінціальна комісія під головуванням губернатора Галичини та представників крайового сейму. Однак не було встановлено точно, із яких джерел будуть покриватися витрат. У патенті від 17 квітня 1848 р. зазначалося, що «панів за знесення панщини й інших підданських обов'язків винагородить уряд з державного скарбу», але вже в патенті від 07 вересня 1848 р., виданого для всієї австрійської імперії, передбачалося, «що кожний австрійський край», отже, і Галичина, «має створити з крайових джерел так званий індемнізаційний фонд на виплату винагороди дідичам» [17, с. 4]. Індемнізація в перекладі з латини означає «відшкодування». Індемнізаційний фонд утворювався з оплат від колишніх підданих із додатків до податку, які бралися від усіх, хто платив податок із державного податку на індемнізацію, котрі потім повинні були бути повернені за рахунок платників податків. Австрійський уряд наказав видати облігації для оплати поміщикам, які повинні були бути забезпечені землею підданих і самим краєм. У Східній Галичині та Буковині налічувалося 375 тис. зобов'язаних до компенсації селян. За звільнення селян поміщики Східної Галичини одержали великий викуп – 58,9 млн гульденів (145,6 млн тодішніх карбованців), головний тягар якого впав на плечі трудового селянства. За законом у власність східно-галицького селянства перейшло менше ніж половина земельних угідь краю. Більшість селян залишалась малоземельними та економічно неспроможними, а значна частина (халупники, коморники) була звільнена зовсім без землі й відразу потрапила в економічну кабалу до поміщиків. Землевласники одержали 5% облігації, які погашалися щороку. Плата процентів за індемнізаційний борг та адміністрацію для проведення викупу різко збільшила індемнізаційну суму, сплату якої розтягнуто на десятки років. Виплата боргу державі на індемнізацію мала тривати аж до 1943 р. [18, с. 430]. У Галичині індемнізаційний фонд був утворений у 1853 р. [19, с. 97–122].

Справа з індемнізацією – відшкодуванням – набула такого скандального характеру, що через 50 років після скасування панщини край не тільки заплатив за неї 121 млн зл. р. із власних додатків до податків, але ще мав 9 млн боргу до державного скарбу, який треба було сплатити за кілька років [20, с. 640]. Отже, викупна оплата панщизняних повинностей (індемнізація) була черговим великим тягарем, який ліг на плечі селян, щорічні платежі від якої в Галичині перевищували річні доходи землевласників від орної землі. Ці платежі поглинали значну частину доходів селян, тим самим прирікаючи їх на злиденне існування.

Надзвичайно болючим для галицького селянства було питання сервітутів. Сервітут (у перекладі з латини означає повинність, обов'язок) виник ще у Стародавньому Римі й передбачав можливість користування на певних умовах чужою власністю – право проходу чи проїзду через ділянку сусіда, водопою з водойми, що перебувала в іншому володінні [21]. Патентом від 10 вересня 1782 р. уряд австрійського імператора Йосифа II передав усі лісові угіддя, які належали сільським громадам, під нагляд і в управління земельної шляхти, з метою охорони їх від знищення. Отримавши від уряду право нагляду й управління громадськими лісами, шляхта згодом почала вважати їх своєю власністю [22, с. 67].

Привласнення великих ділянок громадських земель: ланів, луків, пасовищ, лісів – стало повсюдним явищем у Галичині, приводом для постійних суперечок між поміщиками



й селянами. Патент від 17 квітня 1848 р. в п. 2 залишив без змін усі сервітутні відносини, зазначивши, що піддані, які бажають користуватися сервітутними правами на панських ґрунтах, повинні за це платити добровільно встановлену плату.

При виконанні панщизняних повинностей, які селяни несли на користь поміщиків, останні були зобов'язані давати селянам зі «своїх» лісів певну кількість палива й будівельного матеріалу, а також дозволяти пасти худобу на своїх пасовиськах [23, с. 255]. Вищезгадані привілеї залишалися за селянами й надалі, але, відповідно до патенту від 17 квітня 1848 р., за користування лісами, пасовиськами, луками потрібно було платити добровільно встановлену плату. Такий стан речей викликав хвилю протестів серед селянства, так як останні були впевнені, що «сервітутні їм також даровані», і в результаті відносини між поміщиками й селянами сильно загострилися [24, с. 642]. Австрійський уряд був вимушений стати на шлях реформування сервітутних відносин і здійснив цю реформу набагато радикальніше в Галичині, ніж в інших австрійських землях. На жаль, аграрна реформа не вирішувала остаточно проблеми сервітутів. Адже мова йшла лише про чергове офіційне визнання факту привласнення поміщиками селянських лісів і пасовиськ ще до реформи. Селяни могли розраховувати тільки на незначну компенсацію за сервітут. Мало того, відразу після скасування панщини поміщики, за незначними винятками, позбавили селян навіть тих сервітутів, якими вони продовжували користуватися. Оформивши ще раніше в земельних метриках громадські ліси й пасовиська як свою власність, вони забороняли селянам сервітут під тим приводом, що опікунські повинності поміщиків скасовані зі скасуванням панщини [25, с. 19]. Патентом від 05 липня 1853 р. австрійський уряд відокремив розгляд сервітутних справ від індемнізації, і вони стали предметом розгляду окремого законодавства.

Викуп або врегулювання поземельних повинностей, так званих сервітутів, почався в усіх провінціях Австрії, у тому числі й у Галичині, на основі імператорського патенту від 25 липня 1853 р. Викупові або врегулюванню підлягали сервітутні права на користування лісом: вирубування дров для будівництва та палива, збирання підстилки, гілок. Сюди ж входило й користування пасовищами для випасання худоби, викошування очерету, трав. Для проведення викупу або врегулювання поземельних повинностей були створені спеціальні комісії: Крайова комісія – у Львові, місцеві – в окремих містах Галичини. Місцеві комісії проводили попередні, підготовчі роботи, а остаточно вирішувати справи могла лише Крайова комісія. Усі комісії, пов'язані із вирішенням сервітутних справ, почали свою діяльність у 1858 р. До 1894 р. більшість сервітутних справ було врегульовано, Крайова й місцеві комісії були ліквідовані на основі крайового закону від 24 березня 1895 р. Справи, які ще залишалися для розгляду, передалися Намісництву у відання [26, с. 50].

1895 р. із формально-юридичного погляду можна вважати роком остаточної ліквідації сервітутних відносин, хоча вони були вирішені австрійським урядом на користь великих землевласників. Борючись за доступ до лісових угідь і пасовищ, селяни провели багато судових процесів, на які витратили 15–20 млн гульденів [27, с. 13]. Із 32 тис. сервітутних процесів між поміщиками й сільськогосподарськими громадами селяни програли 30 тис. процесів. Відшкодування за своє визволення від кріпосницького гніту в Галичині було в п'ятеро вищим, ніж в інших австрійських провінціях [28, с. 112]. Отже, реформа 1848 р., яка переклала увесь тягар її наслідків на селянство, не тільки не вирішила земельної проблеми, а навіть у чомусь її поглибила.

Висновки. Отже, революція 1848 р. була доленосним переломним моментом у господарсько-соціальному, національно-політичному й духовному житті галицьких українців в Австрійській монархії. Водночас варто зазначити, що подія, яка стала епохальною 167 років тому, помітно вплинула на долю всіх народів, які проживали в межах тогочасної Австрійської імперії. Звільнивши селянство юридично, наділивши його громадянськими правами, реформа 1848 р. відкрила шлях для індустріального розвитку на нових ринкових засадах. До того ж проведена у 1848 р. аграрна реформа, будучи обмеженою й половинчатою, залишила великі можливості для збереження залишків кріпосницьких відносин, основою для яких стало наявне поміщицьке землеволодіння та економічна залежність значної частини селянських господарств від господарств поміщицьких.



Список використаних джерел:

1. Тищик Б.Й. Історія держави і права Австрії та Австро-Угорщини (X ст. – 1918 р.): [навч. посіб.] / Б.Й. Тищик. – Львів : Юрид. ф-т Львів. держ. ун-ту імені Івана Франка, 2003. – 80 с.
2. Панич Н.Ю. Анексія Галичини Австрією та поширення австрійського права на її території / Н.Ю. Панич // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2006. – Вип. 43. – С. 73–77.
3. Герасименко М.П. Аграрні відносини в Галичині в період кризи панщинного господарства / М.П. Герасименко. – К., 1959. – 302 с.
4. Довженко В. Крестьянское восстание 1846 года в Галиции / В. Довженко // Исторический журнал. – М. : Правда, 1941. – С. 46–55.
5. Кугутяк М. Галичина : сторінки історії. Нарис суспільно-політичного руху (XIX ст. – 1939 р.) / М. Кугутяк. – Івано-Франківськ, 1993. – 200 с.
6. Історія селянства Української РСР : у 2 т. – К. : Наук. думка, 1967. – Т. 1 : Від найдавніших часів до Великої Жовтневої соціалістичної революції / ред. кол. тома В.А. Дядиченко, М.Ю. Брайчевський, М.Н. Лещенко. – 1967. – 551 с.
7. Миллер И.С. Революционное движение в Польше накануне революции 1848 г. «Революция 1848–1849» / И.С. Миллер. – М., 1952. – Т. 1. – 1952.
8. Стеблій Ф.І. Боротьба селян Східної Галичини проти феодального гніту в першій половині XIX ст. / Ф.І. Стеблій. – К., 1961. – 183 с.
9. Класова боротьба селянства Східної Галичини (1772–1849): документи і матеріали / за ред. Г.Я. Сергієнко. – К. : Наук. думка, 1974. – 596 с.
10. Мандзюк Д. Країна Галичина: місця, події, люди / Д. Мандзюк. – Львів : ЛА «Піраміда», 2014. – 304 с.
11. Франко І. Земельна власність в Галичині / І. Франко // Франко І. Зб. тв. : у 50 т. / І. Франко. – К., 1956. – Т. XIX. – 1956. – 801 с.
12. Бауэр О. Борьба за землю: очерки по аграрной истории и аграрной политике Австрии / О. Бауэр. – Л. : Прибой, 1926. – 212 с.
13. Данилак М. Галицькі, Буковинські, Закарпатські українці в революції 1848–1849 років / М. Данилак. – Братіслава : Словацьке пед. вид-во в Братіславі, відділ укр. л-ри в Пряшеві, 1972. – 216 с.
14. Настасяк І. Скасування кріпосного права в Галичині / І. Настасяк // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 1999. – Вип. 34. – С. 46–48.
15. Франко І. Панщина та її скасування 1848 р. в Галичині / І. Франко // Франко І. Зб. тв. : у 50 т. / І. Франко. – К., 1956. – Т. XIX. – 1956. – 801 с.
16. Герасименко М.П. Аграрні відносини в Галичині в період кризи панщинного господарства / М.П. Герасименко. – К., 1959. – 302 с.
17. Витанович І. Українське селянство на шляху до перемоги: Важкі роки галицько-українського села по 1848 році. Розвій відносин у російській займанщині в 19 віці. Відродження українського селянства / І. Витанович. – Львів : Народний ун-т, 1936. – Ч. 3. – 1936. – 40 с.
18. Історія українського селянства / за ред. В.М. Литвина. – К., 2006. – Т. 1. – 2006. – 632 с.
19. Левицький К. Де правда? Спорне питання про галицьку індемнізацію / К. Левицький // Часопис правника. Місячник для теорії і практики. – Львів, 1890. – Рочн. II. – С. 97–122.
20. Франко І. Філософські, економічні та історичні статті / І. Франко / Франко І. Зб. тв. : у 50 т. / І. Франко. – К., 1956. – Т. XIX. – 1956. – 802 с.
21. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.project2.com.ua.
22. Галицкая Русь. Прежде и ныне. Исторический очерк и взгляд на современное состояние. – СПб., 1907. – 114 с.
23. Свистун Ф.И. Прикарпатская Русь под владением Австрии : в 2 т. / Ф.И. Свистун, О.А. Марков. – Л., 1895–1896. – 743 с.
24. Франко І. Філософські, економічні та історичні статті / І. Франко // Франко І. Зб. тв. : у 50 т. / І. Франко. – К., 1956. – Т. XIX. – 1956. – 802 с.
25. Кравець М. Селянство Східної Галичини і Північної Буковини у другій половині XIX ст. / М. Кравець. – Львів : Вид-во Львів. ун-ту, 1964. – 240 с.



26. Науково-довідкові видання з історії України. Галицьке намісництво (1772–1921), Архівно-бібліографічний фондний покажчик. – К., 1990. – 151 с.

27. Свежинський П.В. Аграрні відносини на Західній Україні в кінці XIX – на початку XX ст. / П.В. Свежинський. – Львів : Вид-во Львів. ун-ту, 1966. – 191 с.

28. Петрів Р. Східна Галичина у складі Австрійської імперії (історико-правовий аспект) / Р. Петрів. – Івано-Франківськ, 2009. – 255 с.

РАДЧЕНКО А. Ю.

здобувач

(Науково-дослідний інститут державного
будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України)

УДК 340.12

ПРАВОВИЙ СТАТУС РЕЛІГІЙНИХ ОБ'ЄДНАНЬ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджено законодавство України, що регулює правовий статус релігійних об'єднань, а також сформульовано пропозиції стосовно його вдосконалення відповідно до міжнародно-правових стандартів.

Ключові слова: релігійні об'єднання, правовий статус.

В статье исследовано законодательство Украины, регулирующее правовой статус религиозных объединений, а также сформулированы предложения по его совершенствованию в соответствии с международно-правовыми стандартами.

Ключевые слова: религиозные объединения, правовой статус.

In the article the legislation of Ukraine regulating the legal status of religious communities, and formulated proposals for its improvement in accordance with international legal standards.

Key words: religious organizations, legal status.

Вступ і постановка завдання. Ефективність правового регулювання суспільних відносин залежить від ясності, чіткості й об'єктивної зумовленості потребами суспільного розвитку правових норм. Цей висновок повною мірою стосується сфери регулювання створення й діяльності релігійних об'єднань. Із моменту створення незалежної Української держави загалом сформувалося законодавство, що регулює відносини щодо реалізації свободи совісті, правовий статус релігійних об'єднань. Варто зазначити, що вперше у вітчизняній історії загальновизнані принципи й норми міжнародного права стали складовою національної правової системи, що створило сприятливі умови для прямого застосування норм Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Декларації про ліквідацію усіх форм нетерпимості і дискримінації на основі релігії або переконань тощо. Разом із тим потрібно зауважити, що вітчизняне законодавство, яке регулює правовий статус релігійних об'єднань, усе ще небезпідставно визнається недосконалим. У чинному законодавстві часто зустрічаються колізії, помилки юридичної техніки, невідповідність пра-



вових норм положенням міжнародно-правових актів, ратифікованих парламентом України. Ця ситуація пояснюється передусім суперечливим характером самих суспільних відносин. Окрім цього, причини цього стану можна пояснити політичною кон'юнктурою, історичною спадщиною, впливом на прийняття відповідних норм права різноманітних «груп тиску». Ця ситуація потребує ретельного аналізу сучасного стану вітчизняного законодавства у сфері правового регулювання правового статусу релігійних об'єднань і визначення напрямів удосконалення правового статусу, а також порядку створення й функціонування релігійних об'єднань як інститутів громадянського суспільства.

Результати дослідження. Базовим нормативним актом, що регулює створення й діяльність релігійних об'єднань в Україні, є Закон України «Про свободу совісті і релігійні організації» [6]. Зазначимо, що назва вказаного акта видається не зовсім коректною, оскільки, як відомо, крім формалізованих організацій, віруючі можуть утворювати неформалізовані, але сталі об'єднання. Закон дозволяє це робити у формі релігійних громад. Отже, сам закон допускає, що поряд із релігійними організаціями існують інші об'єднання віруючих. Крім того, закон допускає створення релігійних центрів і управлінь, які керують певною вертикаллю релігійних організацій (ч. 2 ст. 7 ст. 9 Закону). Очевидно, що подібні об'єднання також не підпадають під термін «релігійні організації», а є самостійним видом релігійних об'єднань. З урахуванням цього в Законі країни «Про свободу совісті і релігійні організації» було б доцільніше як у назві, так і в самому тексті використовувати термін «релігійні об'єднання», які, у свою чергу, ділилися б на релігійні організації, релігійні громади (неформалізовані об'єднання) та релігійні управління й центри.

Указаний Закон України дозволяє створювати у формі юридичної особи тільки релігійні організації (ст. 13), у тому числі релігійні управління й центри. Це означає, що якщо йдеться про церкву – добре організовану, розвинуту, ієрархічну організацію із централізованим управлінням, то вона може створюватися виключно як об'єднання низки організацій (центру, локальних управлінь, місцевих громад тощо). Це зумовлює потребу реєструвати окремі релігійні організації на базі окремих громад віруючих, розробляти складні юридичні схеми управління такими організаціями, формалізувати канонічні зв'язки між місцевими громадами та їхніми центрами, нести ризики такої складної й крихкої структури тощо. Це означає, що право віруючих у цьому сенсі достатньо сильно обтяжується необхідністю дотримуватися вказаних вимог, витрачати на це отриманні від віруючих чи меценатів кошти, залучати необхідних фахівців тощо.

Варто відмітити, що ідея не надавати церквам статусу юридичної особи своїм корінням сягає, принаймні, кінця XVIII – початку XIX ст., коли позбавлення церков такого статусу вважалося кроком до секуляризації права й політики. До певної міри це було виправдано, бо дозволяло перетворити церкву із публічної (і публічно-владної) корпорації на приватне об'єднання, перевести релігію, використовуючи кантіанську мову, у приватну сферу життя індивідів. Однак цей захід потрібно розглядати саме в історичному контексті. На сьогодні не існує реальної небезпеки клерикалізації держави і права. Отже, немає підстав стверджувати, що, забороняючи церквам набувати статусу юридичної особи, держава захищає певну легітимну мету обмеження прав людини (зокрема публічний порядок і світськість як його складову). Отже, відкидання державою права церков утворюватися у вигляді єдиної юридичної особи є не виправданим, а тому Закон України «Про свободу совісті і релігійні організації» має бути змінений, щоб гарантувати зазначену вище можливість.

Потребує вдосконалення також і визначення релігійної громади, наведене в Законі, який релігійну громаду трактує як місцеву релігійну організацію віруючих громадян одного й того самого культу, віросповідання, напрямку, течії або толку, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення релігійних потреб (ч. 1 ст. 8). Критику викликає вказівка на моноконфесійний характер релігійної громади, що не допускає об'єднання в релігійну громаду православних і католиків або шіїтів і сунітів тощо. Ця проблема має практичне значення, оскільки в Україні вже були невдалі спроби реєстрації релігійних організацій, які об'єднують християн різної конфесійної належності, саме через цитовану вище норму Закону [3].



Реформування Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації» має відбуватися в напрямі спрощення процедури реєстрації, виключення із неї зайвих етапів і вимог [10]. У цьому зв'язку варто звернути увагу на ст. 14, що регламентує вимоги одержання релігійною громадою правоздатності юридичної особи. Мотивація законодавця, який установлює мінімальну кількість віруючих для реєстрації релігійної громади, не є очевидною. Якщо вимога досягнення 18-річного віку засновниками релігійної організації має на меті захист прав неповнолітніх, то вимога мінімальної кількості обмежує право сповідувати релігію колективно, адже колектив можуть утворювати і дві особи. Тому доцільно виключити із цієї норми положення про мінімальну кількість засновників релігійної організації.

Потребує також оновлення ч. 4 ст. 14 Закону, відповідно до якої в необхідних випадках орган, який здійснює реєстрацію статутів (положень) релігійних організацій, може зажадати висновок місцевої державної адміністрації, виконавчого комітету сільської, селищної, міської Рад народних депутатів, а також спеціалістів. У цьому разі рішення про реєстрацію статутів (положень) релігійних організацій приймається в тримісячний термін. Із цією нормою корелює також ч. 1 ст. 30 Закону, згідно з якою державний орган у справах релігій забезпечує релігієзнавчу експертизу за участі представників релігійних організацій і відповідних спеціалістів.

Питання релігієзнавчої експертизи й можливості її використання під час реєстрації релігійної організації чи в іншій правозастосовній діяльності не раз розглядалося в літературі [4; 5]. Зазначимо, що це питання є непростим не лише в контексті методики проведення релігієзнавчої експертизи, а і її доцільності як такої. Ця експертиза може стати засобом тиску на релігійні організації, що представляють релігію меншості, а так само й релігійні організації, чия суспільна чи політична позиція із певних причин не влаштовує керівництво держави. Крім того, надання експертних висновків є одним із чинників, що може затягувати процедуру реєстрації до трьох місяців, а на практиці – навіть до 9–18 місяців [1]. Із цього приводу варто згадати Рекомендацію ПАРЕ «Протиправні дії сект» [7], де не міститься закликів до запровадження інституту спеціальної релігієзнавчої експертизи, а, навпаки, підкреслюється необхідність притягнення конкретних осіб, винних у певних правопорушеннях, до загальної цивільної і кримінальної відповідальності. Ураховуючи вказане, вважаємо за доцільне виключити з тексту Закону положення про релігієзнавчу експертизу як етап реєстрації статуту релігійних організацій і як повноваження державного органу у справах релігії.

Із проблемою розуміння того, що держава має реєструвати саме статут релігійної організації, а не саму організацію (об'єднання), ми стикаємося і при аналізі ч. 1 ст. 15 Закону, відповідно до якої в реєстрації статуту (положення) може бути відмовлено, якщо її статут (положення) або діяльність суперечать чинному законодавству. Ця норма має сприйматися й застосовуватися виключно у світському розумінні, тобто відмова в реєстрації статуту не може стосуватися віросповідних доктрин чи описаних у статуті практик, символу віри, регулювання внутрішньорелігійних відносин тощо. Суб'єкт владних повноважень має в цьому випадку встановити, чи містить поданий статут відомості й реквізити, зазначення яких вимагає законодавства, і на підставі цього або зареєструвати статут, або відмовити в реєстрації. Численні випадки відмови в реєстрації із посиланням на неконструктивність доктрини, зазначення в статуті певних релігійних цитат тощо не можуть бути покладені в обґрунтування рішення про відмову в реєстрації [3].

До питань внутрішньорелігійного життя належить і порядок ухвалення статуту, який подається на реєстрацію, а так само й унесення змін до нього. В Україні із цього приводу склалася суперечлива практика. Так, існують випадки, коли одні суди визнають, що погодження змін до статутів місцевих релігійних організацій вищими в церковній ієрархії особами не відповідає закону, оскільки тим самим порушуються права віруючих на зміну конфесії [8], тоді як інші суди відкидають позови, що оскаржують зареєстровані зміни із цих підстав [9]. Уважаємо, що це питання має вирішуватися в контексті принципу автономії релігійного об'єднання. Утручання у визначений самим об'єднанням порядок унесення змін до статуту є втручанням у їхню автономію.



Окремо варто зупинитися на питанні прав людини. Логіка судових рішень, які скасовують положення статутів релігійних організацій, що вимагають погодження змін із певним вищим по церковній ієрархії керівником зводиться до того, що таке погодження суперечить закріпленому в Конституції й Законі України «Про свободу совісті і релігійні організації» праву на зміну релігії і, відповідно, конфесійного підпорядкування. Отже, міркують прихильники такого підходу, якщо певна релігійна громада вирішила перейти із юрисдикції однієї церкви в юрисдикцію іншої церкви, а для цього змінити статут, то будь-які обмеження в цьому праві є такими, що порушують вказане право.

Однак, на нашу думку, у цьому випадку право не порушується, бо релігійна громада, яка прагне змінити конфесійну належність, може саморозпуститися й утворити іншу громаду, приєднавшись до тієї конфесії, яка відповідає їхнім переконанням. Ця можливість робить державне втручання шляхом відкидання певних положень статуту (який, до речі, сама громада і схвалила) зайвим. Стосовно питання про церковне майно. Якщо певний храм побудований на кошти громади, то він може бути зареєстрований як власність фізичних осіб – парафіян, якщо громада побоюється певних ризиків у цій сфері. Якщо ж храм збудований на кошти певної церкви або за її допомоги, то претензії громади на вихід із церкви разом із усім майном є невиннованим, адже порушує права й самої церкви й інших віруючих, на пожертви чи спонсорську допомогу яких цей храм був збудований.

Виходячи із зазначеного вважаємо, що у ст. 14 Закону варто закріпити положення про право релігійної організації самостійно визначати порядок ухвалення статутних документів і внесення змін до них. У свою чергу, правозастосовна практика (зокрема і правосуддя) у цій сфері має розвиватися шляхом дотримання того порядку змін, який визначений у статутних документах відповідної релігійної організації.

Окремо варто зупинитися на питанні вдосконаленні правового регулювання відносин із приводу власності й трудових відносин.

Праву власності релігійних організацій присвячено ст. 18 Закону, де зазначено, що релігійні організації володіють, користуються й розпоряджаються майном, яке належить їм на праві власності. У їх власності можуть бути будівлі, предмети культу, об'єкти виробничого, соціального й добродійного призначення, транспорт, кошти та інше майно, необхідне для забезпечення їх діяльності. Релігійні організації мають право власності на майно, придбане або створене ними за рахунок власних коштів, пожертвуване громадянами, організаціями або передане державою, а також придбане на інших підставах, передбачених Законом. Уважаємо, що закріплення за церквою права власності на храми та інше майно є одним із чинників забезпечення стабільності й керованості церковної структури. Право підтримувати цю структуру є для церков природним і незаперечним, а отже, законодавець не вправі відмовити їм у можливості мати свою власність, що не буде розпорошена по різних місцевих релігійних організаціях.

Важливим аспектом цього питання є ситуація із правом власності на об'єкти, що мають велике історичне й культурне значення. Відродження релігії на пострадянському просторі супроводжується та забезпечується переданням церквам націоналізованого за радянських часів церковного майна. Це закономірний процес, оскільки в такий спосіб відновлюється історична скрадливість, коли церкви й віруючі отримують об'єкти, що колись належали їх попередникам. Із цього приводу варто зазначити, що, по-перше, у законодавстві було б доцільно систематизувати критерії такого передавання. Можливо, це стало б кроком до реституції церковного майна, зобов'язання про що Україна взяла на себе при вступі до Ради Європи (це єдине невиконане досі зобов'язання). А, по-друге, потрібно визначити й закріпити на законодавчому рівні перелік об'єктів, які не можуть передаватися у власність церков ні повністю, ні частково. Ідеться про об'єкти, які мають велике історичне й культурне значення та вимагають значних коштів на утримання (наприклад, Києво-Печерська Лавра). Ці об'єкти мають перебувати в державній власності й можуть передаватися церквам для виконання релігійних функцій із одночасним покладенням обов'язку підтримки цих об'єктів у належному стані й забезпечення їх відвідання всіма бажаючими. При порушенні таких умов названі об'єкти мають повертатися державі.



Важливим аспектом внутрішнього життя релігійних об'єднань є трудові відносини. Релігійна організація має право приймати на роботу громадян (ст. 25). Умови праці встановлюються за угодою між релігійною організацією та працівником і визначаються трудовим договором. Релігійна організація зобов'язана в установленому порядку зареєструвати такий договір. У такому самому порядку реєструються документи, що визначають умови оплати праці священнослужителів, церковнослужителів і осіб, які працюють у релігійній організації на виборних посадах. Громадяни, які працюють у релігійній організації за трудовим договором, можуть бути членами профспілки.

Можна погодитись із Д.О. Вовком, який указує, що врегулювання відносин між церквою і священником не має здійснюватися на основі лише внутрішніх церковних правил, проте потрібно враховувати специфіку посади й характер діяльності священнослужителя [3]. Ці особливості виявляються, зокрема, у необхідності дотримання норм церковної етики (див. справи Європейського суду з прав людини «Обст проти Німеччини» і «Шют проти Німеччини»). Разом із тим інститут реєстрації трудових договорів зі священниками є зайвим. Реєстрація не забезпечує працівників від порушення їхніх прав, натомість якщо релігійна організація взагалі не зареєструвала трудовий договір, то суди й інші державні органи вважають його взагалі неукладеним. З урахуванням цього реєстрацію необхідно замінити на повідомлення. Це надасть можливість державному органу з охорони праці отримати інформацію про існування трудових відносин у релігійній організації. Однак відсутність повідомлення не означатиме, що таких відносин узагалі не існує, і не унеможливлуватиме судовий захист священників чи інших осіб, які виконують культові чи подібні функції, як працівників. Потребує конкретизації також норма щодо можливості створення професійних спілок у межах релігійних організацій і об'єднань. Європейський суд з прав людини у справі «Профспілка «Добрий пастир» проти Румунії» визнав правомірним відмову держави зареєструвати профспілку, утворену всередині Румунської Православної Церкви без її згоди. Суд послався на вимогу лояльності, яка висувається до кожного клірика й дає церкві право забороняти внутрішні дисидентські рухи. Цей момент потрібно врахувати у ст. 25 Закону. Якщо створення профспілок громадянами, які не виконують релігійних функцій, є допустимим без жодних обмежень, то створення профспілок кліриками необхідно урівноважити згодою релігійної організації чи об'єднання на існування такої профспілки [2].

Нарешті третьою складовою правового регулювання діяльності релігійних об'єднань є питання їх соціального служіння. Останнім часом у цій сфері відбулося ухвалення низки важливих законів і підзаконних актів:

- 02 червня 2015 р. Верховна Рада ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо заснування релігійними організаціями навчальних закладів)», який дозволив релігійним організаціям створювати загальноосвітні навчальні заклади;

- 14 травня 2015 р. парламентом було ухвалено Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо регулювання діяльності капеланів в органах та установах, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України)», яким розширено можливості душпастирської діяльності в місцях виконання кримінальних покарань і посилено захист таємниці інформації, отриманої під час спілкування священника із засудженими особами;

- 27 січня 2015 р. Міністерством оборони було ухвалено Наказ «Про затвердження Положення про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах України» № 40, яким запроваджено інститут військових капеланів.

Висновки. Загалом ми позитивно оцінюємо ці зміни, оскільки ці новели є не просто локальними змінами, а є свідченням трансформації моделі державно-церковних відносин в Україні у бік більшої кооперації. Разом із тим ці нововведення не мають суперечити двом базовим засадам державно-церковних відносин, про які вже йшлося.

По-перше, релігійній нейтральності держави, що передбачає недискримінування різних релігійних об'єднань, які бажають долучитися до душпастирської діяльності.

По-друге, ці нововведення мають узгоджуватися із вимогою світськості. Наслідком і формою душпастирської діяльності не може бути запровадження обов'язкової молитви,



релігійних символів тощо. Права релігійних меншин і громадян, які є атеїстами, агностиками тощо, мають бути гарантовані.

Дотримання вказаних вище умов – розвиток законодавства, спрямованого на забезпечення релігійної свободи й діяльності релігійних об'єднань, у поєднанні із гарантуванням вимог світськості й релігійної нейтральності, що є складовими конституційного ладу України, є необхідною передумовою побудови гармонічних і неконфліктних державно-церковних відносин і підтримання релігійної злагоди в нашій країні.

Список використаних джерел:

1. Владиченко Л. Процедура реєстрації релігійних організацій – актуальне питання державно-конфесійних відносин / Л. Владиченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1146%3A1&catid=37%3Aart&Itemid=64&lang=uk.
2. Вовк Д.О. Релігійна свобода і верховенство права: проблеми юридичної рівності / Д.О. Вовк // Антропологія права: філософський і юридичний виміри : статті учасників Х круглого столу 6–8 грудня 2014 р. – Львів : Галицька друкарня, 2015. – С. 257–281.
3. Вовк Д.О. Як українські суди балансують релігійну свободу: аналіз у контексті світськості / Д.О. Вовк // Право і громадянське суспільство. – 2014. – № 3.
4. Додіна Є.Є. Питання методики проведення релігієзнавчої експертизи / Є.Є. Додіна // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 50. – С. 367–375.
5. Петрик В.М. Шляхи та механізми вдосконалення державно-церковних відносин в Україні (на прикладі новітніх релігійних рухів) : дис. ... канд. наук з держ. Управління / В.М. Петрик. – К., 2004. – 225 с.
6. Про свободу совісті і релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XXII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.
7. Рекомендація ПАРЄ 1412 (1999) «Протиправні дії сект» (витяг) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://risu.org.ua/ua/library/periodicals/lis/lis_1999/lis_99_09/37237/.
8. Рішення Канівського міськрайонного суду Черкаської обл. від 07.05.2009 р. у справі № 2-541/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6206376>.
9. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 10.02.2010 р. у справі № 6269/06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8114499>.
10. Яцків Т. Державна реєстрація громадських організацій, релігійних організацій, профспілок, благодійних організацій в Україні: від А до Я / Т. Яцків, Л. Тарасенко. – Львів : Юриспруденція, 2008. – 285 с.



СМІЛИК А. С.

аспірант кафедри теорії та історії
держави і права

(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 340.12 [340.132.1 316.64]

ДІАЛЕКТИКА СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «СВОБОДА» ТА «ПРАВО»

У статті з'ясовано, що сутність права в системі суспільних координат полягає в соціальному втіленні надісторичних цінностей, завдяки яким воно посідає одне з центральних місць у сфері культури. Обґрунтовано, що зміст поняття «право» становить зовнішня свобода, без якої воно існувати не може. Доведено, що право виявляється, з одного боку, у забезпеченні особи певною визначеною мірою свободи; а з іншого – в обмеженні цієї міри набором визначених правил.

Ключові слова: право, свобода, зовнішня свобода, діалектика.

В статті встановлено, что сущность права в системе общественных координат заключается в социальном воплощении надисторических ценностей, благодаря которым оно занимает одно из центральных мест в сфере культуры. Обосновано, что содержание понятия «право» составляет внешняя свобода, без которой оно существовать не может. Доказано, что право проявляется, с одной стороны, в обеспечении лица определенной областью свободы, а с другой – в ограничении данной области набором определенных правил.

Ключевые слова: право, свобода, внешняя свобода, диалектика.

It was established that the essence of the system of social rights is to coordinate social embodiment historical values by which it occupies a central place in culture. Proved that right is the meaning of external freedom, without which it can not exist. Proved that right is manifested on the one hand a person software a defined area of freedom, and on the other to control that area defined set of rules.

Key words: law, freedom, external freedom, dialectic.

Вступ. Твердження про те, що право та свобода є ключовими категоріями, що визначають людське буття, не потребує доведення. Активні перетворення, що відбуваються в Україні, зумовлюють зростання інтересу до розуміння сутності, значення і співвідношення цих категорій.

У дослідженні використовувалися такі наукові методи: аналіз, порівняння, синтез, індукція, дедукція, аналогія тощо.

Предметом статті є проблема дихотомії співвідношення понять право і свобода.

Об'єктом вивчення є пласт джерел і розвідок, де висвітлюється задекларована проблема.

Серед дослідників, котрі займалися вивченням задекларованої проблеми, можна виділити Н. Алексєєва [1], С. Алексєєва [2], А. Венгерова [3], Л. Депенчука [5], Б. Кістяківського [7], А. Куніцина [9], М. Сперанського [10], Л. Спиридонова [11], М. Строговича [12], Е. Трубецького [13], а також представників німецької класичної філософії – І. Канта [6], Г. Гегеля [4]. Однак у їхніх працях ми не знаходимо повного висвітлення проблеми, тому виникає потреба в її більш ґрунтовному вивченні.

Постановка завдання. Завданням статті є з'ясування сутності й особливостей взаємозв'язку понять свободи і права, їх діалектичного поєднання та взаємодоповнення.

Результати дослідження. Взаємозв'язок права і свободи визначається тим значенням, яке свобода має місце в розвитку правосвідомості. Можна вважати, що саме уявлення



про право було іманентно включено в розуміння свобода особистості. Звільнення особистості від соціально-економічної залежності, що перешкоджає вияву особистої ініціативи, було однією з головних умов трансформації правової структури суспільства. Емансипація, розкріпачення – один із головних показників рівня розвитку правової культури суспільства.

У юридичній енциклопедії право визначається у двох значеннях: в об'єктивному й у суб'єктивному. «В об'єктивному сенсі – це система загальнообов'язкових, формально визначених норм, установлених і забезпечуваних силою держави та спрямованих на регулювання поведінки людей і їх колективів відповідно до прийнятих у цьому суспільстві засад соціально-економічного, політичного й духовного життя. У суб'єктивному сенсі право – це передбачена (або не заборонена) законом або іншим правовим актом можливість особи володіти майновим або немайновим благом, діяти в певній ситуації згідно зі способом, установленим правовою нормою, або утриматися від учинення відповідної дії» [14, с. 341–342].

М. Строгович визначає відмінність суб'єктивного й об'єктивного права: «Сенс позначення «суб'єктивне право» полягає в тому, що це є право в сенсі повноваження (або правомочності), що належить особі, суб'єкту, тоді як позначення «об'єктивне право» належить до загальних, безособових правових норм, загальнообов'язкових правил поведінки» [12, с. 259].

У юридичній науці наявний традиційний підхід, відповідно до якого у змісті понять «право» і «свобода» фіксуються ті чи інші можливості громадян. Причому більшість дослідників вважають, що «встановлені законом можливості в одних випадках зазвичай називаються правами, а в інших – свободами. Ці поняття не завжди піддаються розмежуванню, оскільки одну й ту саму правову можливість можна характеризувати і як право, і як свободу».

М. Строгович запропонував своє бачення співвідношення прав і свобод, а саме: «Не треба за прикладом деяких авторів розрізняти права і свободи так, що права – це одне, а свобода – щось інше, відмінне від прав людини. Свобода особистості – це теж право особистості, вид її прав. Кожна свобода, зазначена в Конституції, є водночас і право особистості, вид її прав». Як доказ він наводить такий приклад: «Свобода слова. Що таке свобода слова? Це право громадянина вільно висловлювати свої думки, думки та переконання» [12, с. 205]. У цьому випадку важко з ним не погодитися, адже в Конституції України свобода трактується через поняття «право».

Далі М. Строгович на цей рахунок зауважує таке: «У Конституції говориться про права і свободи не для того, щоб протиставляти свободи правам, а права – свободам, а для того, щоб відітнути, підкреслити специфічні властивості цього виду прав: право вільно здійснювати не заборонені законом дії, вчинки, вільно в межах закону розгорнути свою діяльність» [12, с. 240]. Отож свобода – це один із видів прав особистості. Отже, можна сказати, що сутність понять «право» і «свобода» одна, але ці терміни різні за масштабом можливостей, які має особистість у цьому конкретному випадку.

С. Алексєєв дав таке визначення прав людини: «Права людини – це щось гранично важливе не тільки для особистого, індивідуального життя. Права людини, пов'язані із пануванням права в суспільстві й поділом влади, – перепона для тоталітарної влади» [2].

Конституційно-правова доктрина й загальнолюдська практика виробила відмінність понять прав і свобод людини. Іноді в літературі зазначається, що свобода – це теж право на певний вид вільної поведінки. Насправді у відмінності права та свободи людини закладений глибокий зміст. «Свобода людини забезпечується й захищається державою, але не регламентується нею. Право – це чітко окреслена державою можливість вільної поведінки в тих межах, які визначені законом» [7, с. 188].

Співвідношення понять «право» і «свобода» характеризується передусім тим, що значною мірою це синоніми. Але іноді між цими поняттями проводиться відмінність. Аналіз конституційного законодавства засвідчує, що термін «свобода» покликаний підкреслити більш широкі можливості індивідуального вибору, не демонструючи його конкретного результату. Частина 2 ст. 21 Конституції України проголошує: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними» [8, с. 8]. Це означає, що кожна людина при народженні набуває найважливіших елементів загально-



людських цінностей, які становлять внутрішню структуру особистості, – «природних» прав і свобод, властивих соціальній природі людини, які необхідні для людського існування і які можуть бути втраченими тільки після її смерті.

Чинна Конституція України виходить із того, що держава не дарує, не надає людям їхні основні, тобто конституційні, права і свободи. Вони належать людям від народження; як сказано в ст. 21, права і свободи людини є невідчужуваними, тобто вони не можуть бути придбані (навіть у держави) і не можуть бути нікому передані (ч. 2 ст. 21). Тому навіть відмовитися від них не можливо. У такий же спосіб кожен громадянин набуває свою свободу та права в повному обсязі в більшості випадків із народженням (у деяких випадках – із прийняттям українського громадянства), досягненням певного віку і є настільки ж невідчужуваними.

Право – це вельми складна соціальна система. «Серед основних принципів системи права варто, наприклад, назвати такі, як демократизм і гуманізм, динамізм, поєднаний із необхідною стабільністю, наукова обґрунтованість, рівність громадян перед законом, взаємна відповідальність держави та особи, верховенство права» [1, с. 671].

Б. Кістяківський уважав, що право посідає визначне місце в суспільстві, бо є глибинним виразником його культури. «Соціальна культура, – зазначав він у своїй докторській дисертації «Соціальні науки і право», – знаходить у праві своє найчіткіше визначення, яке має для всіх однакове значення. Як техніка перевертає природне на належнє, так і право перевертає соціально необхідне на належнє. Цей процес перетворення необхідного на належне здійснюється завдяки діям людей, які керуються усвідомленням свого обов'язку» [5, с. 148].

Отож, розглядаючи право в системі суспільних координат, Б. Кістяківський убачав його сутність у соціальному втіленні надісторичних цінностей, завдяки яким право посідає одне з центральних місць у сфері культури. Водночас право він досліджував із соціокультурних позицій, тобто як феномен суспільного буття, засіб контролю суспільства над індивідом. На думку Б. Кістяківського, «для вивчення права як соціального явища важливо розглядати право в його здійсненні або в його втіленні в життя у вигляді соціального факту» [7, с. 188]. Класик філософсько-правової думки наголошував на тому, що «вивчати право як феномен суспільного буття потрібно не тільки для досягнення теоретичної мети – прийти до щонайповнішого знання права. Воно є нагальна потреба на те, аби право не розминулося зі справедливістю й саме право було справедливим» [5, с. 188].

Слово «право» ми інтуїтивно пов'язуємо із певною зовнішньою волею, приписом до певної діяльності або заборонаю цієї діяльності, тобто повинність. При цьому будь-яка повинність як один бік медалі передбачає наявність другого боку – права іншої людини. Тобто, «право може існувати тільки в середовищі розумних істот, у суспільстві, як феномен його буття. Люди можуть створити суспільство тільки за умови, коли будуть дотримуватися порядку (права), який регулює відносини між його членами» [3, с. 41].

Право однієї особи завжди водночас виражає обов'язок іншої особи. А обов'язок, у свою чергу, може бути приписаний лише особі, яка здатна вибирати між належним і не належним. Право не є певним «законом земного тяжіння», який, окрім нашої волі, змушує людей діяти виключно належним чином. Право (правило) є суспільною вимогою до нашої свободи волі, яку ми можемо або виконати, або порушити. Зміст поняття «право» становить свобода, зовнішня свобода, тобто можливість чинити так чи інакше. «Джерело права ... полягає у свободі, однак тут її варто розуміти в іншій формі: це свобода зовнішня, яка полягає в незалежності особи від чужої волі... Зовнішня свобода стає правом, тобто вимогою, лише через те, що вона є виявом внутрішньої, абсолютної свободи особи» [3, с. 42].

Визначаючи зміст будь-якого поняття, потрібно звернутися до правила Ж. Ренана: «Якщо ви хочете підкреслити важливість якоїсь ідеї, усуньте її, і покажіть, як зміниться світ без неї». У нашому випадку такою ідеєю є свобода як зміст права. Очевидно, що там, де немає зовнішньої свободи, немає і права. Раб як істота, позбавлена зовнішньої свободи, водночас є безправним. Свобода особи досягати тієї чи іншої мети є настільки суттєвим феноменом, що з її втратою зникає і саме право. За словами І. Канта: «Право – це сукупність умов, за наявності яких сваволя однієї [особи] суміщається із сваволею іншої з погляду всезагального закону свободи» [6, с. 38].



Отже, саме зовнішня свобода є найважливішим елементом права, без якої воно існувати не може.

Утім в історії суспільного розвитку існує поняття кріпосного права, яке дуже тяжко поєднати зі свободою. Воно дійсно відбирає свободу у кріпака, при цьому наділяючи нею пана. Кріпосне право є свободою пана розпоряджатися своїм кріпаком. Якщо ж ми зі змісту поняття кріпосного права вилучимо свободу пана, то воно втратить сенс.

Поряд зі свободою як суб'єктивним, особистісним елементом право містить у собі й інший – суспільний елемент, що виявляється у правилах поведінки чи нормах, які обмежують свободу окремої особи. Цей суспільний елемент нормативного обмеження свободи є ще однією суттєвою ознакою права. Там, де свобода окремої особи не обмежена жодними правилами, ніякого права взагалі немає.

«Визначення права як міри свободи, безумовно, є справедливим. Але тоді свобода є змістом права, що виявляється у формі юридичної норми» [11, с. 98].

Відповідно, ще однією суттєвою ознакою права є правило або норма, що регулює обсяг свободи окремих осіб. Саме виникнення схожих правил знаменує собою виникнення людського суспільства.

Отже, сутність права виражається у двох основних виявах: з одного боку, воно забезпечує особі певну визначену міру свободи; а з іншого – воно обмежує цю міру набором визначених правил; при цьому в обох випадках воно здійснюється за допомогою норм.

Опираючись на перелічені суттєві ознаки права, можна погодитись із визначенням права, яке запропонував Е. Трубецькой: «Право – це зовнішня свобода, надана й обмежена нормою» [13, с. 123].

Як наслідок, право, по-перше, надає особі можливість поступати довільно, не порушуючи законної свободи інших; по-друге, воно означає сумісність нашої свободи із загальною законною свободою; по-третє, як сукупність законів воно стверджує умови, лише за наявності яких загальна свобода є можливою [9, с. 22].

Для того щоб бути впевненими в адекватності нашої дефініції поняття «права», варто перевірити, наскільки вичерпно є його визначувана частина. По-перше, чи не є наше визначення дуже широким, тобто чи не включає воно в себе елементи, що не належать до поняття права. Низка авторів не раз намагалася ототожнити поняття права та моральності. І це не випадково, оскільки існує безліч етичних норм, що обмежують свавілля одних осіб стосовно інших. Відомо, що етичні норми сучасного суспільства забороняють убивати, красти, завдавати побої тощо. Отже, етичні норми захищають зовнішню свободу осіб від насильства й інших виявів свавілля. Водночас відзначимо, що в такому разі етична норма зазвичай підкріплюється правовою, яка тоді несе в собі й етичний, і правовий зміст. Проте далеко не всі правові норми етичні за своїм змістом. Уже в цьому сенсі обсяги понять права й моральності не збігаються. З іншого боку, далеко не всі етичні норми мають правове значення, тобто значення надання або обмеження зовнішньої свободи. Наприклад, усім відомо, що брехати недобре. Проте сама по собі брехня, оскільки вона не завдає нікому шкоди, не порушує свободи якої-небудь особи. Отже, така брехня не є порушенням чийось прав. Водночас специфічний вид брехні – наклеп – є порушенням не лише моральності, а і права, тобто прямим посяганням на зовнішню свободу конкретної особи, на її свободу здійснювати певні цілі. Етичне правило, що забороняє наклеп, поза сумнівом, містить у собі правовий елемент.

Із викладеного вище можна зробити висновок, що моральність намагається регулювати як внутрішній стан людини, так і її зовнішню поведінку, тоді як право регулює виключно її зовнішню поведінку. Змістом моральності є чеснота, а змістом права – виключно зовнішня свобода особи, її дії.

Розкриваючи сутність права як феномена суспільного розвитку, треба сказати ще й про його зміст – зовнішню свободу. Поряд з іншими важливими ціннісними категоріями, такими як слава, честь, патріотизм, справедливість тощо, свобода протягом усієї людської історії посідала у свідомості суспільства другорядне місце. Не стала свобода домінантою суспільної свідомості й сьогодні. Такому стану речей є закономірне пояснення. Ідея свободи



постійно недооцінюється в суспільстві, яке є запорукою нормального життя людей. Вона (зовнішня свобода) – основа для побудови логічно суворой правової системи.

Отже, будь-який закон (норма), що обмежує свободу людини не заради забезпечення свободи інших людей, не є правовим законом (нормою). Зайвим буде говорити, що жодна правова система на сьогодні не може витримати перевірку на відповідність до цього принципу, переважно тому, що він поки не сприймається суспільством як обов'язковий. Ігноруючи наявність глибокого сутнісного зв'язку між правом і зовнішньою свободою, суспільство загалом, не усвідомлюючи цього, позбавляє себе потужного інструмента вдосконалення людських відносин.

Надання зовнішньої свободи складається з її проголошення та правового забезпечення можливості її здійснення. Іншими словами, сукупність (система) норм, наявних у будь-якій правовій системі, повинна ефективно перешкоджати порушенню прав одного суб'єкта діями іншого.

І. Бентам стверджує: «Уже в Європі після руйнування Риму зникає рабство, оскільки майже всі держави остаточно утверджують права політичної свободи» [10, с. 44].

Будь-які дії, що обмежують зовнішню свободу людини, тільки тоді можна вважати правомірними, коли вони заздалегідь спираються на розроблену норму.

Поняття свободи є сполучною ланкою всіх філософсько-правових міркувань німецьких класиків, релевантних сфері права.

Право, за Г. Гегелем, полягає в тому, що наявне буття взагалі є «наявне буття вільної волі» [4, с. 89]. Вихідним пунктом у гегелівському філософському конструюванні системи права як царства реалізованої свободи є вільна воля. Свобода і право й основне визначення волі, подібно до того, зазначає Г. Гегель, як тяжкість є основне визначення тіла.

Отже, такою абстрактною загальною волею, негативною свободою Г. Гегель характеризує релігійний фанатизм і революційне руйнування старих порядків (при цьому насамперед він має на увазі період революційного терору якобінців у ході французької революції). «Це, – пояснює Г. Гегель, – свобода порожнечі, яка, зведена в дійсний образ і пристрасть і залишаючись разом із тим тільки теоретичною, являє собою в галузі релігії фанатизм індуського чистого споглядання, а звертаючись до дійсності, стає як у галузі політики, так і в галузі релігії фанатизмом руйнування всього існуючого суспільного порядку й усуненням усіх підозрюваних у прихильності до порядку, а також знищенням кожної організації, що намагається знову утвердитися. Лише руйнуючи що-небудь, ця негативна воля відчуває себе існуючою» [4, с. 70–71].

Саме розуміння свободи волі у філософії Г. Гегеля є єдністю й синтезом моментів загальності та особливості, конкретного й істинного. Тим самим одиничність постає як конкретне поняття свободи, яка є водночас ні невизначеною (загальність волі), ні визначеною (особливість волі) і являє собою їх єдність (одиничність волі): воля сама себе обмежує. «Свобода полягає в тому, щоб хотіти щось визначене, але в цій визначеності бути самою в собі й знову повертатися в загальне» [4, с. 75].

Хоч звичайна людина бачить свободу в можливості поступати довільно, але саме у свавіллі – причина її несвободи. Це повсякденне уявлення про свободу як свавілля Г. Гегель приписує кожній розсудковій філософії: «У всякої рефлексивної філософії, наприклад у філософії Канта, а потім у філософії Фріза, що являла собою доведене до кінця розрідження Кантової філософії, свобода є нічим іншим як формальною самодіяльністю» [4, с. 80].

У догегелівській філософській, політико-правовій і юридичній літературі поняття «право» вживалося в такому широкому, як у Г. Гегеля, значенні, котре охоплювало всю ту галузь, яку філософ позначає як особливу сферу об'єктивного духу.

Діалектика вільної волі породжує систему форм (і ступенів) права, що зумовлює багатозначність поняття «право». Це поняття вживається у «Філософії права» в таких основних значеннях: А) право як свобода («ідея права»), В) право як певний етап і форма свободи («особливе право»), С) право як закон («позитивне право»).

Усі ступені розвитку об'єктивного духу визначаються ідеєю свободи, і саме ця сфера є реалізацією свободи у формах, способах та інститутах людського співжиття. «Свобода» і «право» у сфері об'єктивного духу висловлюють єдиний сенс: у цьому стосунку «філософія права» могла б називатися «філософією свободи».



Система права і свободи являє собою ієрархію «особливих прав». «Кожен етап розвитку ідеї свободи має власні права, оскільки вона є наявним буттям свободи в одному з її визначень» [4, с. 90].

Найбільш конкретним правом є держава. Вона є тією дійсністю свободи, у межах якої інші, більш абстрактні права та свободи досягають своєї мети й задоволення; воно, правова держава – не як побажання й ідеал, а як ідея, дійсність.

Пояснюючи перехід до закону, Г. Гегель пише: «Те, що є правом у собі, покладене у своєму об'єктивному наявному бутті, тобто визначене для свідомості думкою й відоме як те, що є правом і визнано правом як закон; за допомогою цього визначення правом є взагалі позитивне право» [4, с. 247].

Висновки. Отже, протягом усієї історії розвитку людства більшість учених пов'язують поняття «право» із поняттям свободи, хоча і трактують по-різному, відповідно до особливостей історичних умов, уявлень конкретної історичної епохи, своєрідності методологічних підходів і світоглядних установок. При цьому розглядаються такі питання, як роль індивідуальної свободи особистості в конституюванні правової системи, проблеми підстав природного права, співвідношення права й закону, права й моральності, процесу зародків свободи в структурі громадянського суспільства.

Природа свободи в сучасному суспільстві є аналогічною природі права, але є й відмінності як у стилістичному значенні, так і в смисловому, однак і право, і свобода беруть свій початок у сфері інтересів, значущих для особистості й суспільства, у певній спрямованості діяльності суб'єктів на задоволення їхніх усвідомлених потреб, які з кожною епохою вимагають нового осмислення.

Список використаних джерел:

1. Алексеев Н.Н. Основы философии права / Н.Н. Алексеев. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та, 1998. – 216 с.
2. Алексеев С.С. Конституция и власть / С.С. Алексеев // Известия. – 1990. – № 1988.
3. Венгеров А.Б. Теория государства и прав : [учебник для юридических вузов] / А.Б. Венгеров. – 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
4. Гегель Г.Ф.В. Философия права / Г.Ф.В. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
5. Депенчук Л. Богдан Кістяківський / Л. Депенчук. – К. : Основи, 1995. – 174 с.
6. Кант И. Метафизические начала учения о праве / И. Кант // Немецкая классическая философия. – М. : ЭКСМО-Пресс, 2000. – Т. 1. – 2000. – 241 с.
7. Кістяківський Б.О. Вибране / Б.О. Кістяківський ; пер. з рос. Л.Г. Малишевської; упоряд., передм. і приміт. Л.П. Депенчук. – К. : Абрис, 1996. – 512 с.
8. Конституція України зі змінами, унесеними згідно із Законом України від 08.12.2004р. № 2222-IV. – К. : Велес, 2010. – 48 с.
9. Куницын А.П. Право естественное / А.П. Куницын. – СПб. : Типограф, 1818. – Т.1. – 1818. – 141 с.
10. Сперанский М.М. О свободе и рабстве / М.М. Сперанский // Русская философия права. – СПб. : Алетейя, 1999. – С. 43–45.
11. Спиридонов Л.И. Теория государства и права / Л.И. Спиридонов. – М. : Изд. группа «Гардарика», 1995. – 304 с.
12. Строгович С.М. Избранные труды / С.М. Строгович ; отв. ред. С.Н. Братусь. – М. : Наука, 1990. – 302 с.
13. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права / Е.Н. Трубецкой. – СПб. : Юрид. ин-т, 1998. – 183 с.
14. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. – М. : [б.и.], 1997. – 526 с.



ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

КОЗАЧУК Н. О.,
аспірант кафедри міжнародного
приватного права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.9

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВИКОРИСТАННЯ ПАТЕНТІВ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СТАНДАРТИЗАЦІЇ

У статті розглядається важливість недержавної стандартизації, вплив включення патентів до стандартів на стандартизацію й аналізуються правові наслідки взаємодії патентів і стандартів, зокрема в контексті взаємозв'язку недержавних стандартів і патентів, які необхідні для функціонування стандартів.

Ключові слова: патент, необхідний для функціонування стандарту, зловживання правами, стандартизація.

В статье рассматривается важность негосударственной стандартизации, влияние включения патентов у стандарты на стандартизацию и анализируются правовые последствия взаимодействия патентов и стандартов, в частности в контексте взаимосвязи негосударственных стандартов и патентов, которые необходимы для функционирования стандартов.

Ключевые слова: патент, необходимый для функционирования стандарта, злоупотребление правами, стандартизация.

This article examines importance of private standardization, the impact of the phenomenon of patents in standards on standardization and analyses legal effects of an interplay between patents and standards, particularly in the context of interrelation of private standards and standard essential patents.

Key words: standard essential patent, abuse of rights, standardization.

Вступ. Функціонування сучасного суспільства взагалі неможливо собі уявити без існування стандартів: вони створюють умови для комунікації людей, доступу до інформації та обміну нею. Стандарти є рушійною силою світової економіки, а особливо їхній вплив помітний для функціонування ринків із ефектом мережевої вигоди: коли користувачі отримують вигоду від збільшення кількості членів системи, що стосується, наприклад, операторів мобільного зв'язку [1, с. 325]. У тих сферах, де стандартизація зачіпає інноваційні технології, такі як галузь інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ), охоронювані патентами, виникає феномен взаємодії патентів і стандартів [2, с. 11].

Проблема використання права інтелектуальної власності при здійсненні стандартизації бурхливо обговорювалася в межах організацій, які займаються стандартизацією [3, с. 14], в академічних колах [1; 4; 5; 6; 7], проте досить гостро вона постала після зростання кількості багатомільйонних судових спорів спершу у США, а потім і в ЄС на пан'європейському та національному рівнях [8; 9]. Характеризуючи стан наукової розробки проблеми взаємодії стандартів і патентів, що включені до стандартів, варто вказати на те, що в Україні це питання ще не досліджувалося. Однак, ураховуючи євроінтеграційний курс нашої держави



та намагання стати повноправним учасником глобалізаційних конкуренційних процесів, ця проблема є актуальною для України.

У ЄС перше комплексне дослідження було здійснено групою науковців на чолі з Блайндом під егідою Європейської комісії й у загальних рисах розкривало взаємозв'язок між стандартизацією та правами інтелектуальної власності [10, с. 1141–1161], досліджувало вплив включення прав інтелектуальної власності у стандарти з технічного, юридичного й економічного ракурсу [11, с. 1583–1598]. Здійснювалися також вивчення негативних економічних аспектів цієї взаємодії [12]. Пізніше вчені обґрунтовували переваги та необхідність включення прав інтелектуальної власності у стандарти [3], надаючи пропозиції щодо реформування процесу стандартизації, зокрема, для інтелектуальних енергосистем, побутової техніки й автомобільної промисловості [14]. Дослідники переважно вивчали стандарти де-факто і стандарти, прийняті урядовими організаціями зі стандартизації, утім недостатню увагу було надано дослідженню приватних стандартів, прийнятих неурядовими організаціями зі стандартизації, які є домінуючими в галузі ІКТ.

У статті буде проілюстрована важливість і основні форми стандартизації та висвітлюватимуться наслідки включення патентів до недержавних стандартів, а також окреслюватимуться негативні аспекти такої взаємодії. Наукова новизна полягає також у тому, що досліджуються саме недержавні стандарти, а не державні, яким зазвичай надається більша увага.

Постановка завдання. Метою статті є окреслення важливості прийняття міжнародних недержавних стандартів, дослідження взаємодії патентів і недержавних стандартів, а також аналіз правових наслідків включення патентів до цих стандартів при здійсненні стандартизації.

Результати дослідження. Стандартизація допомагає в досягненні двох важливих завдань: по-перше, «товари, вироблені різними підприємствами, сумісні з іншими товарами, які включають певний стандарт», по-друге, взаємозамінність товарів також зменшує витрати на виробництво [15, с. 1067].

Уточнюючи, які саме стандарти будуть розглядатися у статті, варто зауважити, що одним із видів класифікації технічних стандартів є їх поділ на стандарти безпеки і стандарти взаємодії [4, с. 21]. Перші зазвичай стосуються сфер охорони здоров'я, захисту прав споживачів, безпеки та слугують для забезпечення належної якості продуктів чи послуг, оскільки відповідають мінімальним закріпленим вимогам якості [16, с. 3], відтак приймаються державою або уповноваженими нею інституціями [4, с. 22] і є обов'язковими, тоді як стандарти взаємодії гарантують, що продукти, створені різними підприємствами, сумісні з іншими продуктами, які відповідають стандарту. Такі стандарти можуть прийматися державою, урядовими чи неурядовими організаціями зі стандартизації, а також як стандарти де-факто, вони є необов'язковими і становлять більшість чинних на сьогодні стандартів [17].

У статті досліджуватимуться саме міжнародні недержавні стандарти взаємодії, яких на сьогодні існує сотні тисяч. Прикладами успішних стандартів взаємодії є CD – стандарт для програвачів дисків, HDTV – стандарт для цифрових телевізорів, 3G – стандарт для швидкісного мобільного Інтернету, PDF – стандарт формату документів, Microsoft Windows – стандарт операційної системи. У галузі ІКТ таких прикладів успішних стандартів сотні. Нині стандарти широко використовуються й у транспортній, логістичній, енергетичній галузях, в охороні здоров'я, автомобільній промисловості, розумних електромережах, системах інтелектуального обліку тощо.

Оксфордський словник визначає стандарт як «показник якості, особливо такий показник, який здається громадськості прийнятним» [18]. Це визначення є занадто вузьким. Міжнародна організація зі стандартизації, яка є найбільшою мережею, що охоплює національні органи зі стандартизації, визначає стандарт як «документ, у якому вказуються вимоги, параметри, принципи чи характеристики, послідовне використання яких забезпечує те, що матеріали, продукти, процеси чи послуги відповідають їхньому призначенню» [19].

Як робоче визначення ми візьмемо формулювання, запропоноване Європейською комісією, що визначає стандарти як «необов'язкові документи, які встановлюють технічні характеристики або вимоги щодо якості, яким повинні відповідати наявні чи майбутні про-



дукти, способи виробництва, послуги або методи» [20]. Перевагою цього визначення є акцент на добровільному характері відповідних стандартів, адже розглядаються не обов'язкові стандарти, прийняті неурядовими організаціями зі стандартизації.

Доцільність розгляду саме стандартів, прийнятих неурядовими організаціями зі стандартизації, пояснюється трьома факторами: по-перше, їх розповсюдженістю; по-друге, їх ефективністю; по-третє, відмінністю юридичного аналізу зловживань правами на такі стандарти.

Міжнародні недержавні стандарти справді є широко розповсюдженими. Шістдесят відсотків європейських стандартів у галузі ІКТ, для якої стандартизація є передумовою існування, приймаються в межах неурядових організацій зі стандартизації [4, с. 24]. У США федеральні інституції зобов'язані консулюватися із неурядовими організаціями при прийнятті стандартів, тому приватна стандартизація заохочується [4, с. 24]. Більше того, найбільш резонансні справи, які стосувалися зловживань правами на патенти у стандартах, розгорталися навколо міжнародних недержавних стандартів.

Станом на 2011 р. неурядові організації зі стандартизації – Європейський інститут телекомунікаційних стандартів, Інститут з електричної та електротехнічної інженерії – задекларували 5 649 патентів, необхідних для функціонування стандартів, і 622 патенти, відповідно [3, с. 34]. Водночас відповідні показники патентів, необхідних для функціонування стандартів, у випадку найбільших урядових організацій зі стандартизації значно нижчі – 4 патенти задекларовані Європейським комітетом електротехнічної стандартизації та 47 – Міжнародною організацією зі стандартизації.

Ефективність стандартів, прийнятих неурядовими організаціями зі стандартизації, пояснюється низкою обставин. По-перше, для прийняття технічних стандартів специфічні знання висококласних експертів можуть бути необхідними [4, с. 22], але урядові організації складаються зі штату державних службовців, які не є найбільш кваліфікованими експертами з того чи іншого питання [15, с. 26]. Оскільки здійснення стандартизації в межах неурядових організацій проходить значно динамічніше, ризик прийняття поганого стандарту є в рази меншим, порівняно з урядовою стандартизацією. По-друге, урядові стандарти можуть бути довговічними, навіть коли вони не виконують поставлених перед ними завдань, адже для запуску перегляду відповідного стандарту урядовій машині потрібно багато стимулів і зусиль, тоді як неурядові організації можуть шляхом поступової модифікації стандарту усунути недоліки в його функціонуванні доволі швидко [15, с. 26–27]. Крім того, уряд не завжди буде просувати найкращу технологію, але може лобювати інтереси якоїсь наближеної приватної групи, наслідком чого стане прийняття неефективного стандарту.

Відмінність юридичного аналізу протидії зловживанням правами на патент ілюструється на прикладі ЄС: оскільки конкуренційне право ЄС може переслідувати лише поведінку суб'єктів, які здійснюють економічну діяльність, урядові інституції, які не здійснюють економічну діяльність, залишаються поза сферою дії ст. ст. 101 і 102 Угоди про функціонування ЄС (далі – УФЄС) [4, с. 22]. Тому до урядової та неурядової стандартизації застосовуватимуться різні положення.

Отже, міжнародні недержавні стандарти, які досліджуються у статті, є більш ефективними, ніж стандарти, прийняті в урядових організаціях зі стандартизації, чи стандарти де-факто: оскільки вони прийняті неурядовими організаціями зі стандартизації, численні учасники цих організацій можуть запропонувати багато варіацій певного стандарту, що ймовірно змагатимуться між собою, і найбільш оптимальний буде обрано. Більше того, приватна стандартизація більшою мірою орієнтована на дотримання принципів функціонування ринку, що зменшує ймовірність прийняття неефективного стандарту. Тому ми підтримуємо позицію науковців, що роль держави та урядових організацій зі стандартизації у прийнятті стандартів має бути обмеженою.

Стандарти можуть охоронятися правами інтелектуальної власності, зазвичай патентним правом, коли вони включають винаходи, які охороняються патентами. Перш ніж перейти до аналізу проблем, які виникають під час використання патентів для прийняття стандартів, потрібно окреслити позитивні риси такої взаємодії.



Завдання патентів і стандартів збігається: вони сприяють розвитку інновацій. Патенти важливі для розвитку стандарту із тієї самої причини, чому права інтелектуальної власності загалом важливі: вони охороняють інновації шляхом надання власникові патенту ексклюзивних прав розпоряджатися відповідним патентом, створюючи стимул для підприємств інвестувати у створення стандарту, що може полегшити одержання ліцензії на стандарт. Разом із тим інвестори будуть почувати себе захищеними, якщо їхній внесок у створення стандарту буде підпадати під охорону патенту. Іншими словами, якби не було патентів, технології, необхідні для існування стандарту, залишилися б без захисту, що призвело б до зниження науково-дослідницької діяльності й бажання надавати провідні технології для створення стандартів, що означало б зменшення кількісних і якісних показників стандартизації.

Стандартизація позитивно впливає на споживачів продукції [16, с. 3], оскільки взаємозамінність товарів дає змогу мігрувати між різними виробниками без страху бути замкненим технологією певного виробника, коли для користування продуктами іншого виробника необхідно змінити всі складові товару, зазнавши значних витрат. Стандартизація є важливою і для інших учасників ринку, адже, установлюючи характерні риси продуктів чи послуг, стандарти надають відкритий доступ до інформації й технологій, так полегшують виробництво продукції [16, с. 3], створюючи рівні конкурентні умови для учасників ринку. Тому існування стандартів забезпечує те, що конкуруючі фірми на ринку мають змогу створювати товари чи послуги, частини яких можуть взаємодіяти та є взаємозамінними, а позитивні наслідки стандартизації й необхідність взаємодії між різними товарами формують попит на створення нових стандартів, стимулюючи майбутні науково-дослідницькі проекти. Отже, стандартизація необхідна для існування певних індустрій і є важливим елементом сучасної міжнародної торгівлі.

Для патентовласників включення запатентованої ними технології до стандарту також є вигідним, адже в разі успішності стандарту та його широкого розповсюдження останній одержують можливість відшкодувати інвестиції в запатентований винахід шляхом стягнення плати із користувачів стандарту. Пам'ятаючи, що в разі успішності стандарту доступ до стандарту може означати доступ до всього ринку, виключні права на патент роблять переговорну позицію патентовласника сильною, оскільки останній одержує значний вплив на ринок ex-post [16, с. 5], тобто після імплементації стандарту.

Хоча ми з'ясували, що стандарти й патенти мають певні спільні завдання, їхня спрямованість відрізняється: стандарти виграють від залучення якомога більшої кількості користувачів, тобто прагнуть максимально широкого розповсюдження, тоді як патенти надають патентовласникові абсолютні ексклюзивні права на користування або обмеження користуванням відповідним винаходом.

Аналізуючи правові наслідки включення патентів до міжнародних недержавних стандартів, варто зазначити, що до прийняття стандартів у більшості випадків організація зі стандартизації може обирати із кількох конкуруючих альтернативних технологій. Однак після прийняття стандарту вся промислова галузь інвестує в імплементацію стандарту, що необхідно для виготовлення продукту відповідно до стандарту. Ця інвестиція не має жодного сенсу в інших умовах, тобто в разі переходу на інший стандарт вона перетворюється в невідшкодовувані витрати, тому після впровадження стандарту можливість використання альтернативної технології зникає, адже стає, по-перше, економічно необґрунтованою [1, с. 325], по-друге, доступ до стандарту фактично означає доступ до ринку, що називають ефектом замкненої галузі (lock-in effect) [4, с. 73]. Тому проблема взаємодії стандартів і патентів, включених до відповідних стандартів, полягає в тому, що часто після того, як патент стає необхідним для функціонування стандарту й набуває широкого розповсюдження, власник патенту набуває домінуючого становища, яке дає йому змогу виключити конкурентів із ринку. Варто зробити застереження, що право власності на патенти, що включені до стандарту й необхідні для його функціонування, не означає автоматичне набуття патентовласником домінуючого становища на ринку, хоча такі випадки часто зустрічаються. Якщо технологія патентовласника необхідна для функціонування стандарту, після впровадження стандарту вплив патентовласника на ринок зростає, а його переговорна позиція міцнішає,



проте це не обов'язково є свідченням того, що патентовласник володіє монополією на ринку [4, с. 74].

Дії власника патенту, необхідного для функціонування стандарту, спрямовані на обмеження конкуренції на відповідному ринку, можуть кваліфікуватися як зловживання правами на патент і втілюватися в різних формах: відмова в наданні ліцензії на патент, накладення судової заборони на користування патентом, вимога стягнення надмірно завищених роялті за користування патентом тощо. Отже, правовими наслідками використання патентів при здійсненні стандартизації може бути зловживання патентовласником правами на патент, що необхідний для функціонування стандарту. У деяких випадках зловживання правами на патент у контексті стандартизації може призводити до порушення антимонопольного права.

Отже, гордіїв вузол виникає тоді, коли ексклюзивні права патентовласника суперечать широкому застосуванню стандарту, що і є основним завданням стандартизації, коли власник патенту, необхідного для функціонування стандарту, відмовляє в наданні ліцензії на патент чи іншим чином обмежує його використання. Відтак від волі патентовласника залежить те, чи надасть він доступ до запатентованого винаходу третім особам, чи відмовить у ньому.

Іще однією проблемою є те, що стандартизація в таких галузях, як напівпровідники, біотехнології, комп'ютерне програмне забезпечення чи Інтернет, використовує нові технології, де одна технологія може охоронятися значною кількістю патентів, а їхня множинність створює патентні «хаші» (patent thicket) – мережу прав інтелектуальної власності, що накладаються одне на одне, дозвіл на використання яких компанія повинна отримати для доступу до нового стандарту [21, с. 120]. Якщо у випадку такої множинності патентів патентовласники не координують свої зусилля для полегшення доступу до нових технологій, патентні «хаші» можуть не спростити, а заблокувати впровадження інноваційних.

Обґрунтовано постає питання, навіщо включати технології, які охороняються патентами, у стандарти, якщо зловживання патентовласником своїми правами може заблокувати функціонування всієї галузі. Видається, що позитивні наслідки включення патентів у стандарти переважають негативні наслідки такої взаємодії. По-перше, взаємодія патентів і стандартів робить можливим включення найкращих доступних технологій у стандарти, за рахунок чого такі стандарти відмінно функціонують і набувають широкого розповсюдження. По-друге, включення запатентованих технологій у стандарт створює стимул для патентовласників інвестувати в розвиток відповідних технологій і вдаватися до інноваційної діяльності для підтримання конкурентоспроможності стандарту.

Висновки. Міжнародні недержавні стандарти є більш ефективними, ніж стандарти, прийняті в урядових організаціях зі стандартизації, чи стандарти де-факто, адже вони прийняті неурядовими організаціями зі стандартизації, які об'єднують найбільш активних учасників ринку, що можуть запропонувати багато варіацій відповідного стандарту, змагатимуться між собою, завдяки чому найбільш оптимальний буде обрано. Більше того, приватна стандартизація більшою мірою орієнтована на дотримання принципів функціонування ринку, що зменшує ймовірність прийняття неефективного стандарту. Якщо дії власника патенту, необхідного для функціонування недержавного стандарту, спрямовані на обмеження користування відповідним патентом (шляхом відмови в наданні ліцензії, стягнення надмірно завищених роялті тощо), правові наслідки взаємодії патентів і стандартів при здійсненні стандартизації можуть полягати у зловживаннях правами на патенти, зокрема, всупереч антимонопольному праву. Хоча патенти у стандартах можуть створювати перепони й навіть бар'єри для конкуренції, разом із тим вони відіграють настільки важливу роль для стандартизації, яка полягає у створенні ініціатив для компаній інвестувати в дослідження та розвиток продукції, що ризики зловживань із боку патентовласника суттєво не впливатимуть на використання запатентованих технологій у стандартах. Тому важливо визначити, якими можуть бути вияви зловживань із боку патентовласника та працювати над розробкою правових механізмів для протидії таким зловживанням.



Список використаних джерел:

1. Carrier M.A. Innovation for the 21st Century: Harnessing the Power of Intellectual Property and Antitrust Law / M.A. Carrier. – Oxford ; New York : Oxford UP, 2009. – 412 с.
2. Paul A.D. The Economics of Compatibility Standards: An Introduction to Recent Research / A.D. Paul, S. Greenstein // Economics of Innovation of New Technology. – 1990 – № 1. – С. 3–41.
3. Study on the Interplay between Standards and Intellectual Property Rights (IPRs) / K. Blind, R. Bekkers, Y. Dietrich, E. Iversen. – Luxemburg, 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/enterprise/policies/european-standards/standardisation-policy/policy-activities/intellectual-property-rights/index_en.htm. Дата доступу: 21.07.2015.
4. Petrovcic U. Competition law and standard essential patents: A transatlantic perspective / Petrovcic U. – Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014. – 218 с.
5. Lemley M.A. Ten Things to do About Patent Holdup of Standards (And One Not To) / M.A. Lemley // Boston College Law Review. – 2007. – № 1. – С. 149–168.
6. Hovenkamp H.J. Standards Ownership and Competition Policy / H.J. Hovenkamp // Boston College Law Review. – 2007. – № 8. – С. 87–109.
7. The Case for Antitrust Law to Police the Patent Holdup Problem in Standard Setting / [G.S. Cary, M.W. Nelson, S.J. Kaiser, A.R. Sistla] // Antitrust Law Journal. – 2011. – № 3. – С. 913–945.
8. In re Rambus, Inc., No. 13-1192. Fed. Cir. 2014.
9. European Commission. (2014). Memo. Antitrust decisions on standard essential patents (SEPs) – Motorola Mobility and Samsung Electronics [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-322_en.htm. Дата доступу: 21.07.2015.
10. Intellectual property rights, strategic technology agreements and market structure – The case of GSM / R. Bekkers, G. Duysters, B. Verspagen // Research Policy. – 2002. – № 31 (7). – С. 1141–1161.
11. Interrelation between patenting and standardisation strategies: empirical evidence and policy implications / K. Blind, N. Thumm // Research Policy. – 2004. – № 33 (10). – С. 1583–1598.
12. Preventing Patent Hold Up: An Economic Assessment of Ex Ante Licensing Negotiations in Standard Setting / A. Layne-Farrar, G. Llobet, J. Padilla [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1129551.
13. Blind, Knut. Bekkers, Rudi. Dietrich, Yann. et. al. Study on the Interplay between Standards and Intellectual Property Rights (IPRs); ed. Blind, Knut. Luxembourg. 2011. 212 p.
14. European Commission. Patents and standards: a modern framework for IPR-based standardisation / R.N.A. Bekkers, L. Birkman, M.S. Canoy [et. al]. – 2014. – 279 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/enterprise/policies/industrial-competitiveness/industrial-policy/intellectual-property-rights/patents-standards/index_en.htm.
15. Lemley M.A. Antitrust and Internet Standardization Problem / M.A. Lemley // Connecticut Law Review. – 1996. – № 28. – С. 1041–2004.
16. Intellectual Property and Standard Setting / B.H. Kobayashi, J.D. Wright // George Mason Law and Economic Research Paper. – 2009. – № 09–40. – 48 с.
17. Standards, Intellectual Property Rights (IPRs) and Standards-setting Process / E. Burrone [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/sme/en/documents/ip_standards_fulltext.html.
18. Oxford Advanced Learner's Dictionary [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/standard_1.
19. International Organization of Standardization. What a Standard Is? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iso.org/iso/home/standards.htm>.
20. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee. A strategic vision for European standards: Moving forward to enhance and accelerate the sustainable growth of the European economy by 2020. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0311&from=EN>.



21. Shapiro C. Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard-Setting / C. Shapiro // Innovation Policy and the Economy (Jaffe, Adam B. et al., eds). MIT Press. – 2001. – №. 1. – С. 119–150.

КОЛОСОВ Р. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського,
цивільного та трудового права
(Маріупольський державний університет)

УДК 347.4 (477) (045).

ЗАВДАТОК І АВАНС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу завдатку й авансу в праві України. Завдаток розглядається як спосіб забезпечення зобов'язання, дається його загально-правова характеристика, проводиться його порівняння з авансом і виділяються характерні риси завдатку й авансу в праві України. З урахуванням судової практики аналізується низка теоретичних і практичних проблем правового застосування завдатку й авансу в праві України.

Ключові слова: боржник, кредитор, зобов'язання, завдаток, аванс, предмет завдатку, спосіб платежу, спосіб забезпечення зобов'язання.

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу задатка и аванса в праве Украины. Задаток рассматривается как способ обеспечения обязательства, дается его правовая характеристика, проводится его сравнение с авансом и выделяются характерные черты задатка и аванса в праве Украины. С учетом судебной практики анализируется ряд теоретических и практических проблем правового применения задатка и аванса в праве Украины.

Ключевые слова: должник, кредитор, обязательство, задаток, аванс, предмет задатка, способ платежа, способ обеспечения обязательства.

The article is devoted to comparative legal analysis of an earnest and advance in the law of Ukraine. The earnest as a mode of the obligation guaranteeing is considered in the article, his legal description is given, it compares with an advance and are allocated characteristic features of the earnest and the advance in the law of Ukraine. According to judicial practice examines a row of theoretical and practical problems of legal earnest and the advance in the law of Ukraine.

Key words: debtor, creditor, obligation, earnest, advance, subject of earnest, method of payment, obligation guaranteeing.

Вступ. Дослідження способів забезпечення зобов'язання є одним із найважливіших напрямів розвитку сучасного договірної права. Пояснюється це просто: розвиток ринкових відносин вимагає розробки нових договірних форм, що будуть їх опосередковувати. У зв'язку з цим потрібні такі юридичні конструкції, які зможуть забезпечити сторонам належне виконання зобов'язань. Такі юридичні конструкції отримали назву способів забезпечення



виконання зобов'язання. Вони, з одного боку, повинні сприяти неухильному виконанню зобов'язання, а з іншого – зменшити негативні наслідки його невиконання. Одним із таких способів забезпечення зобов'язання є завдаток. Головне завдання завдатку, як і інших способів забезпечення виконання зобов'язання, полягає в запобіганні невиконанню зобов'язань.

Проблемі правового регулювання завдатку приділяли увагу багато вчених. Серед них М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, Б.М. Гонгалло, О.В. Дзера, І.В. Дзера, О.Й. Йоффе, О.Ю. Заїка, Г.В. Макаренко, Г.Ф. Шершеневич, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов та деякі інші. На сьогодні в юридичній літературі розгорнулися дискусії стосовно правової природи завдатку, особливостей його правозастосування й розмежування завдатку як способу забезпечення зобов'язання та авансу як способу платежу. У цьому напрямі опублікували свої наукові праці такі вчені, як А.В. Чебаненко, О.В. Церковна, А.О. Бойко й деякі інші.

Постановка завдання. Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу понять «завдаток» і «аванс» у праві України.

Результати дослідження. Цей процес з методологічного погляду треба розпочати із визначення відповідних термінологічних дефініцій. Так, згідно з ч. 1. ст. 570 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредитором боржником у рахунок належних із нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання й на забезпечення його виконання. Розмежування авансу та завдатку є також важливим з тієї позиції, що, відповідно до ч. 2. ст. 570 ЦК України, якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних із боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом. Навіть виходячи із цього визначення, можна стверджувати про близьку чи спільну правову природу таких правових явищ, як завдаток і аванс.

Більше того, якщо зацікавлені особи неправильно оформлять відносини, що забезпечується завдатком, або не вкажуть, що грошова сума передається як завдаток, то передана сума перетворюється в аванс. Хоча на практиці дуже важливо визначити, чим є грошова сума – завдатком чи авансом, за умови, якщо кредитор не виконав узятих на себе зобов'язань. Якщо це аванс, він повертається боржнику, якщо завдаток, то сплачується в подвійному розмірі.

Складнощі в порівнянні авансу й завдатку насамперед пов'язані з тим, що немає чіткого цивільно-правового визначення авансу в праві України. Це є досить дивним, оскільки необхідно відрізнити не тільки аванс від завдатку, а й аванс від передоплати, які також є суміжними поняттями. Ураховуючи вищевикладене, досконалого юридичного аналізу потребує відповідна юридична література. Так, Є.О. Харитонов визначає аванс як грошову суму або інші цінності, які боржник передає кредитору в рахунок майбутніх платежів [1, с. 83]. Тобто, аванс і завдаток являють собою частковий платіж за здійснення роботи, надання послуги чи придбання товару. Для пересічних громадян або для осіб без юридичної освіти може навіть здаватися, що ці поняття ідентичні. Але це не так, хоча ці поняття мають багато спільного.

Виходячи з цього, аванс – це певна грошова сума, яка видається фізичній особі в рахунок наступних платежів або покриття майбутніх витрат. Безумовно, це визначення потребує подальшого наукового вдосконалення, що пов'язано з дуже великою сферою застосування авансу. Так, у Податковому кодексі України вживається значна кількість термінів – «авансовий внесок» і «авансові платежі». Хоча автор не є спеціалістом у сфері податкового права, але, на його думку, Податковий кодекс України не робить розмежування між завдатком і авансом і їх оподаткування здійснюється за правилами для передоплатних платежів

Відповідно до п. 1.2 Правил користування електричною енергією, затверджених Постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31.07.1996 р. № 28, авансовий платіж – це часткова оплата (у розмірі, обумовленому договором) заявленого на наступний розрахунковий період обсягу електричної енергії, яка здійснюється до початку розрахункового періоду [2].

Згідно з п. 1.2 Інструкції з обліку коштів, розрахунків та інших активів бюджетних установ, затвердженої Наказом Державного казначейства України від 26.12.2003 р. № 242, авансовий платіж – грошова сума, яку перераховують згідно із договором наперед у рахунок майбутніх розрахунків за товари (роботи, послуги), які мають бути отримані (виконані, надані) [3].



Відповідно до п. 6. ст. 33 Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ, аванс розглядається як частина авторської винагороди [4]. Отже, аванс сплачується боржником і є попередньою оплатою.

Розглядаючи наведені вище дефініції, варто підкреслити, що в них аванс розглядається виключно як грошова сума. Проте, наприклад, у міжнародній торгівлі аванс – це грошова сума або майнова цінність, яка передається покупцем продавцеві до відвантаження товару в рахунок виконання зобов'язань за контрактом [5, с. 64].

Як зазначає О.В. Церковна, грошові суми в обох випадках (мається на увазі при застосуванні завдатку й авансу) передаються кредиторів в рахунок належних платежів і відрізняються від звичайних платежів тим, що вносяться наперед, тобто до виникнення зобов'язання [6, с. 83]. Загалом погоджуючись із цим, потрібно зазначити, що, відповідно до вимог чинного законодавства й судової практики, завдаток не може передаватися до виникнення зобов'язання, бо він має додатковий (акцесорний) характер і повинен забезпечувати зобов'язання. А якщо він передається до моменту виникнення зобов'язання, то що він забезпечує?

Якщо сторони не оформили договір належним чином, то грошова сума вважається авансом. При цьому таку позицію Верховного Суду України можна вважати вже сталою, вона виробилася принаймні протягом останнього десятиріччя. Про це свідчить низка ухвал судової палати в цивільних справах Верховного Суду України від 26.02.2004 р. [7], від 21.06.2006 р. [8], від 18.02.2009 р. [9], кілька рішень Верховного Суду України [10]. За вказаних умов укладення договору про завдаток стосовно зобов'язання, що буде укладено в майбутньому, утрачає свій сенс. Можна навіть говорити, що це є визнаною практикою. Хоча діяльність ріелторів чи агентств нерухомості у сфері продажу житла чи іншого майна свідчить про інше. Але правові наслідки укладення таких угод можуть бути не передбачуваними (від їхнього виконання до визнання недійсними, зокрема в разі недотримання письмової форми). Проте, як свідчить судова практика, сума, передана як завдаток до моменту укладення основного зобов'язання, завжди буде вважатися авансом. Особливо красномовним у цьому плані є рішення Верховного Суду України від 16.02.2011 р. [11], яке при публікації отримало назву «гроші без угоди» – це завжди аванс.

Загалом найбільш поширеним є вживання авансу у двох значеннях:

А) кошти, що виплачуються робочим і службовцям у середині місяця за рахунок заробітної плати за поточний місяць;

Б) кошти, що видаються працівникам фізичних, юридичних осіб або державних установ щодо службових відряджень чи для оплати робіт або послуг, пов'язаних із господарськими чи побутовими потребами підприємства, організації або установи.

Виходячи із цього, використовується поняття «авансовий звіт» – це документальний звіт працівника про використання авансу, одержаного під звіт для виконання службового доручення (відрядження, господарські витрати тощо). У ньому вказують одержані під звіт суми, фактично здійснені витрати, залишок невикористаних коштів або суму перевитрат. До авансового звіту додаються відповідні документи, що підтверджують використання підзвітних сум.

У юридичній літературі робилася навіть спроба визначити критерії розмежування завдатку й авансу. Так, А.В. Чебаненко, спираючись на власний досвід і аналіз судової практики, виділяє такі критерії відмінності завдатку від авансу.

1. Забезпечення завдатком тільки дійсного, тобто укладеного сторонами зобов'язання.

2. Обов'язкове дотримання сторонами встановленої законом форми укладення договору, який забезпечений завдатком.

3. Винне ухилення однієї зі сторін від виконання укладеного із дотриманням установленої законом форми договору, котрий забезпечений завдатком [12, с. 44].

Загалом погоджуючись із виявленими особливостями завдатку в зобов'язальних відносинах, великі зауваження викликають понятійні (термінологічні) засади викладення наукового матеріалу. Наприклад, А.В. Чебаненко вважає, що ним були виявлені критерії відмінності завдатку від авансу, при цьому фактично не наводячи жодного з них. Так, науковець справедливо вказує, що завдаток забезпечує тільки дійсне зобов'язання, але те саме можна



говорити і про аванс. Більше того, завдаток, як і аванс, має укладатися у формі встановленою законом (стосовно 2-го пункту). Виходячи із цього, не можна говорити про критерії відмінності завдатку й авансу, бо мова йде лише про особливості їх застосування в праві України. Подібні зауваження стосуються й інших критеріїв, викладених у зазначеній науковій праці.

Аналогічно О.В. Церковна вказує, що одним із критеріїв відмінності завдатку від авансу є забезпечення завдатком дійсного, тобто вже укладеного договору [6, с. 95]. Загалом складається враження, що аванс може забезпечувати недійсне зобов'язання або неукладений договір. Особливо це яскраво виявляється у трудовому праві, де аванс прямо свідчить про факт існування трудових правовідносин між роботодавцем і працівником.

У цьому сенсі більш ґрунтовним виглядає порівняння авансу й завдатку через їхній предмет. Так предметом завдатку є грошова сума та рухоме майно, а предметом авансу – лише кошти. Як справедливо відзначалося в юридичній літературі, предметом завдатку може бути тільки рухоме майно, передати як завдаток нерухомість неможливо [13, с. 14]. Хоча автор усвідомлює, що майновий завдаток майже не зустрічається в праві України, а поняття авансу є дуже різноманітним. Наприклад, аванс – це грошова сума або майнова цінність, яка передається покупцем продавцеві для відвантаження товару в рахунок виконання зобов'язань за контрактом [15].

Висновки. Аналіз наукової й нормативної літератури дає змогу виділити такі відмінності завдатку від авансу:

1. Загалом завдаток розглядається у трьох аспектах:
 - як спосіб платежу;
 - як спосіб забезпечення виконання зобов'язання;
 - як міра цивільно-правової відповідальності.

У свою чергу, аванс у юридичній літературі розглядається лише як спосіб платежу, направлений на виконання зобов'язання чи інших правовідносин, що виникли між сторонами.

2. Предметом завдатку є гроші та рухоме майно, а предметом авансу – як правило, тільки гроші.

3. Завдаток має оформлятися лише в письмовій формі. Недотримання письмової форми завдатку тягне визнання такого правочину нікчемним (ч. 2 ст. 547 ЦК України). Якщо розглядати відносини, що виникають при авансі, то чинне законодавство не містить обов'язкових вимог стосовно його форми.

4. У разі невиконання зобов'язання аванс повертається в однократному розмірі, а завдаток – як в однократному, так і в подвійному розмірі. Мається на увазі, якщо зобов'язання порушує особа, котра надала завдаток (боржник), то його сума залишається у кредитора. Якщо ж основне зобов'язання не виконується із вини кредитора, то він має повернути боржнику подвійну суму завдатку. Крім того, повернення завдатку в однократному розмірі передбачено ч. 3. ст. 571 ЦК України й можливе внаслідок припинення зобов'язання до початку його виконання або у зв'язку із неможливістю його виконання.

5. Завдаток, на відміну від авансу, є способом забезпечення виконання зобов'язання. Тобто, аванс не виконує забезпечувальної функції, але в разі невиконання зобов'язання мають повертатися і завдаток, і аванс.

6. Аванс може передаватися відносно зобов'язання, яке виникне в майбутньому, а завдаток уноситься на виконання лише наявного (дійсного) зобов'язання.

7. Про завдаток сторони мають зробити пряму вказівку в основному зобов'язанні або оформити окремий правочин відносно завдатку. Якщо цього не зробити, то грошова сума буде вважатися авансом і особливі «штрафні» умови, передбачені для завдатку, застосовуватися не будуть.

Крім того, аванс і завдаток можна розмежувати за їхніми функціям. За загальним правилом, аванс виконує лише дві функції: платіжну (розглядається як основна його функція), а в окремих випадках підтверджувальну. Зазвичай аванс передається не для підтвердження факту укладення того чи іншого правочину, а для його часткового виконання. Проте апіорі аванс не може виконувати забезпечувальну функцію, яка притаманна завдатку.



Отже, завдаток і аванс, незважаючи на однакову правову природу, виконують різні функції, по-різному закріплюються в договорі, а головне – до них застосовуються різні правові наслідки в разі невиконання зобов'язань, забезпечених завдатком, або правовідносин, які опосередковують відносини авансу.

Список використаних джерел:

1. Гражданский кодекс Украины : [комментарий] / общ. ред. Е.О. Харитонов, О.М. Калитенко. – Х. : Одиссей, 2005 – Т. 2. – 2005. – 1024 с.
2. Правила користування електричною енергією, затверджені Постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31.07.1996 р. № 28 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0417-96>.
3. Інструкція з обліку коштів, розрахунків та інших активів бюджетних установ, затверджена Наказом Державного казначейства України від 26.12.2003 р. № 242 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 4. – Т. 2. – С. 552. – Ст. 199.
4. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print1329894862478728>.
5. Міжнародні розрахунки та валютні операції : [навч. посіб.] / [О.І. Береславська, О.М. Наконечний, М.Г. Пясецька та ін.] ; за заг. ред. М.І. Савлука. – К. : КНЕУ, 2002. – 392 с.
6. Церковна О.В. Завдаток і аванс: спільне і відмінності / О.В. Церковна, М.С. Ткаченко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 1. – С. 93–95.
7. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 26.02.2004 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 3. – С. 22.
8. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21.06.2006 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 12.
9. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18.02.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:%D0%B7%D0%B0%D0%B2%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%BE%D0%BA/VS090064.html.
10. Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13.10.2005 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 16–17.
11. Рішення Верховного Суду України від 16.02.2011 р. // Закон і бізнес. – 2011. – № 37 (1024). – С. 12.
12. Чебаненко А. Завдаток і аванс: критерії відмінності / А. Чебаненко // Адвокат. – 2007. – № 6. – С. 44.
13. Домбругова А. Завдаток як спосіб забезпечення виконання зобов'язання / А. Домбругова // Юридичний вісник України. – 2005. – № 37. – С. 14.
14. Береславська О.І. Міжнародні розрахунки та валютні операції. Авансові платежі / О.І. Береславська, О.М. Наконечний, М.Г. Пясецька [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://library.if.ua/book/131/8630.html>.



КРАВЧЕНКО М. Г.,

кандидат юридичних наук,
науковий співробітник НДС «Центр
дослідження проблем прав людини»
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.65/68 (477)

СУДОВИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ СПАДКОВИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню судового способу захисту порушених прав і законних інтересів суб'єктів спадкових правовідносин за законодавством України. Звертається увага на те, що спори, що виникають зі спадкових правовідносин, мають певну специфіку, яка має бути врахована як суддями, котрі розглядають відповідну категорію справ, так і сторонами процесу й іншими зацікавленими особами.

Ключові слова: *спадщина, спадкоємець, кредитор спадкодавця, судовий захист, спадкові правовідносини.*

Статья посвящена исследованию судебного способа защиты нарушенных прав и законных интересов субъектов наследственных правоотношений по законодательству Украины. Акцентируется внимание на то, что споры, возникающие из наследственных правоотношений, имеют определенную специфику, которая должна быть учтена как судьями, которые рассматривают данную категорию дел, так и сторонами процесса, а также другими заинтересованными лицами.

Ключевые слова: *наследство, наследник, кредитор наследодателя, судебная защита, наследственные правоотношения.*

The article investigates legal way to protect the violated rights and legitimate interests of inherited legal under the laws of Ukraine. The author draws attention to the fact that disputes arising from hereditary relationships with certain characteristics that should be taken into account as judges who are considering the classification of cases and process the parties and other interested persons.

Key words: *inheritance, heir, creditor of the testator, judicial protection, inheritance relationship.*

Вступ. Безсумнівно, однією із важливих гарантій захисту спадкових прав спадкоємців, кредиторів спадкодавця й відказоодержувачів та інших зацікавлених осіб є можливість їх захисту в суді. За загальним правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Отже, будь-які порушення прав і законних інтересів суб'єктів спадкових правовідносин можуть бути предметом розгляду в судах України. Разом із тим не варто забувати того, що ця категорія спорів має певну специфіку, яка має бути врахована як суддями, котрі розглядають відповідну категорію справ, так і сторонами процесу та іншими зацікавленими особами.

Варто відзначити те, що різні аспекти, пов'язані із судовим захистом прав і законних інтересів суб'єктів спадкових правовідносин, були предметом дослідження М.М. Агаркова, Б.С. Антімонова, С.М. Братуся, М.Ю. Барщевського, В.В. Васильченка, Г.Ф. Гітцига, М.В. Гордона, К.О. Граве, О.В. Дзери, В.К. Дронікова, Ю.О. Заїки, О.С. Іоффе, В.І. Корецького, Н.С. Кузнецової, П.С. Нікитюка, І.Б. Новицького, Л.К. Радзівської, З.В. Ромовської,



Є.О. Рябокона, В.І. Серебровського, Ю.К. Толстого, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, Р.О. Халфіної, Б.Б. Черепакіна, Я.М. Шевченко, Л.В. Шевчук та ін.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити судовий спосіб захисту порушених прав і законних інтересів суб'єктів спадкових правовідносин за законодавством України.

Результати дослідження. Загалом спори, які виникають зі спадкових правовідносин, вирішуються в межах цивільного процесу. Слушно зазначає Є.І. Фурса: «Будь-яка цивільна справа, що виникає із спадкових правовідносин, стає предметом розгляду суду в основному через недосконалість законодавства або нотаріальної процедури вчинення нотаріальних дій» [1, с. 171].

При цьому варто відзначити те, що громадяни в більшості випадків звертаються до суду через неможливість реалізувати свої права саме в нотаріальному порядку. Ця категорія справ, як правило, зумовлюється кількома причинами. Перша з них пов'язана із порушенням права особи діями нотаріуса, який необґрунтовано відмовляє своєчасно видати свідоцтво про право на спадщину. У цьому разі особа може оскаржити його дії до суду. Суд же своїм рішенням після встановлення відповідних порушень останнього може зобов'язати його до вчинення відповідних нотаріальних дій.

Друга причина пов'язана із неможливістю реалізації спадкових прав через об'єктивні обставини, коли особа не може довести своє право на спадщину. Звернення особи до суду може бути зумовлене неможливістю підтвердження певного юридичного факту без рішення суду, тобто в тих випадках, коли в діях нотаріуса не має ознак правопорушення, тоді судді необхідно прийняти заяву до свого провадження й вирішити справу по суті [2, с. 231].

Загалом основу захисту спадкових прав становить гл. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «Захист цивільних прав та інтересів». Підставою такого захисту є наявність порушення цивільних прав особи, тобто певного виду правопорушення суб'єктивного права спадкування чи інших спадкових прав. Підстави виникнення права на захист визначено в ч. 1 ст. 15 ЦК України, якою встановлено те, що кожна особа має право на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорування.

Правильно звертає увагу Л.П. Козловська: «Процесуальна діяльність осіб, які беруть участь у справі за позовом про спадщину та пов'язаними з ним позовами, щодо здійснення повноважень, визнаних процесуальним законодавством, а також діяльність суду зі здійснення правосуддя становлять процесуальний механізм захисту суб'єктивних спадкових прав» [3]. При цьому участь суду зумовлює наявність у процесуальному механізмі захисту спадкових прав публічно-правових елементів, які визначаються публічно-правовим характером норм цивільного процесуального права, що становлять елемент механізму правового регулювання здійснення цивільного судочинства.

Варто звернути увагу на те, що судовий захист спадкових прав не вичерпується захистом порушених, оспоруваних, невизнаних суб'єктивних прав у порядку позовного провадження. Якщо виникнення права на спадкування залежить від доведення існування певних фактів, особа може звернутися до суду із заявою про встановлення цих фактів, яка у разі відсутності спору розглядається за правилами окремого провадження. Отже, справи про спадкування розглядаються судами в порядку позовного та окремого провадження.

Якщо говорити детальніше про розгляд судами справ про спадкування в порядку окремого провадження, то мова йде, наприклад, про такі категорії справ, як установлення родинних відносин із спадкодавцем, проживання із ним однією сім'єю, постійного проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини.

Варто звернути увагу на те, що на практиці існують численні проблеми, пов'язані із розглядом справ у межах окремого провадження. Наприклад, у справах окремого провадження виявляється актуальна для юриспруденції проблема права та факту в праві [4, с. 209]. Із позиції практики, на думку спеціалістів, найбільша кількість помилок при розгляді справ про встановлення факту, що має юридичне значення, допускається судами через неврахування вимог ч. 6 ст. 235 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [3].



Так, рішенням Корабельного районного суду Миколаївської області від 07.02.2005 р. було задоволено заяву К. про встановлення місця відкриття спадщини. Скасовуючи це рішення й залишаючи без розгляду вказану заяву, Апеляційний суд Миколаївської області в ухвалі від 16.02.2011 р. послався на те, що в матеріалах справи є всі необхідні документи для визначення місця відкриття спадщини, а також що у спадковому будинку були зареєстровані та зберігали право на проживання інші особи, що свідчить про наявність спору про право [5].

Згідно з ч. 6 ст. 235 ЦПК України, у разі виникнення між заявником і заінтересованою особою спору про право в порядку окремого провадження суд залишає заяву без розгляду й роз'яснює заявнику та заінтересованим особам, що вони мають право висунути позов на загальних підставах. При цьому безспірність справ окремого провадження має відносний характер. Виходячи із засад диспозитивності, заінтересована особа може заперечувати проти доведеності факту, що підлягає встановленню.

Важливим моментом при вирішенні спадкових спорів, на який має зважати суд, також є те, що наявність спору про право має встановлюватись за ознакою можливого заперечення не факту, що має юридичне значення, а суб'єктивного права особи, щодо якого виникає спір.

Аналіз судової практики України свідчить про те, що суди відкривають провадження у справі за неналежно оформленими заявами, не завжди до розгляду справи залучаються всі заінтересовані особи, прав і законних інтересів яких стосувалось вирішення заяв, допускаються інші порушення. Так само не завжди береться до уваги те, що справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, розглядаються з обов'язковою участю заявника та заінтересованих осіб.

Цікавим також є те, що наявність спору про право не завжди констатується судами в разі, якщо вимоги спадкоємців стосуються встановлення змісту правовстановлюючих документів і водночас висувається вимога про визнання права власності на спадкове майно. Проте, якщо заява містить вимогу про визнання права, зокрема права власності, вирішення справи в порядку окремого провадження не допускається.

За загальним правилом, передбаченим ст. 392 ЦК України, позов про визнання права власності може бути висунутий, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати власником документа, що засвідчує його право власності. Тобто, ідеться про випадки, коли документи, що засвідчують право власності на нерухоме майно, існували, проте були втрачені власником і не можуть бути відновлені в передбаченому законом порядку.

Швидкі зміни чинного законодавства впливають на усталену практику розгляду судами спадкових справ. Так, раніше серед суб'єктів, які мали можливість звернутися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою, був не тільки орган місцевого самоврядування, а й прокурор у порядку, передбаченому в ст. 45 ЦПК України [6, с. 229]. На сьогодні, у зв'язку із прийняттям Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р., повноваження прокурора були суттєво обмежені й зводяться до представництва інтересів громадян і держави в суді, у тому числі в межах цивільного процесу [7].

Важливим джерелом при розгляді цього питання є Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7 [8]. У ній висловлена позиція Верховного Суду України із ключових питань, які стосуються розгляду спадкових справ. Так, цікавою є позиція Верховного Суду України щодо часу відкриття спадщини як важливого юридичного факту, який є необхідним для початку спадкових відносин. Так, згідно із правилами ст. 1220 ЦК України та ст. 249 ЦПК України, часом відкриття спадщини потрібно вважати день смерті особи, зазначений у свідоцтві про смерть, виданому відповідним державним органом реєстрації актів цивільного стану. При цьому часом відкриття спадщини посмертно реабілітованих осіб є день прийняття рішення районною комісією з питань поновлення прав реабілітованих про повернення майна реабілітованого або відшкодування його вартості спадкоємцям першої черги. Коло спадкоємців першої черги визначається на день винесення цього рішення. Крім того, важливим є те, що визнання особи безвісно відсутньою не відкриває спадщини.

У випадках вирішення спору щодо спадкування прав на майно, яке знаходиться за кордоном, або за участю іноземця, як справедливо вважає Верховний Суд України, необхідно



з'ясовувати, чи існує договір про правову допомогу з цією країною, чи в цьому договорі не передбачені інші правила щодо спадкування, ніж в українському законодавстві. У разі розбіжностей застосовуються норми міжнародного договору.

Цікавою є також позиція Верховного Суду України щодо входження до складу спадщини збитків, завданих спадкодавцем у результаті невиконання договору. Так, відповідно до п. 13 зазначеної Постанови Пленуму, у разі смерті особи, якій були заподіяні збитки в результаті невиконання договору, до складу спадщини входить право на відшкодування як реальних збитків, так і упущеної вигоди. До спадкоємців у такому випадку переходить і право вибору способу відшкодування.

Важливою є також позиція Верховного Суду України стосовно входження до складу спадщини майнових прав. Так, до складу спадщини входять майнові права інтелектуальної власності, чинні на час відкриття спадщини, зокрема право на отримання винагороди за використання твору, право на відтворення, опублікування й розповсюдження авторських творів, право на оформлення винаходу, корисної моделі тощо.

Цікавими, на нашу думку, є міркування Верховного Суду України стосовно тих випадків, коли особа пропустила встановлений законом строк прийняття спадщини. Так, особа, яка не прийняла спадщину в установленний законом строк, може звернутися до суду із позовною заявою про визначення додаткового строку для прийняття спадщини, відповідно до ч. 3 ст. 1272 ЦК України. При цьому суди відкривають провадження в такій справі в разі відсутності письмової згоди спадкоємців, які прийняли спадщину відповідно до ч. 2 ст. 1272 ЦК України, а також за відсутності інших спадкоємців, які могли б дати письмову згоду на подання заяви до нотаріальної контори про прийняття спадщини.

Відповідачами в такій справі є спадкоємці, які прийняли спадщину. За відсутності інших спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття відповідачами є територіальні громади в особі відповідних органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Варто відзначити те, що суд при розгляді цих справ має перевіряти наявність або відсутність спадкової справи стосовно спадкодавця в державній нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини, наявність у матеріалах справи обґрунтованої постанови про відмову нотаріуса в учиненні нотаріальної дії, зокрема відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину. За наявності у спадковій справі заяви спадкоємця про відмову від права на спадщину його вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини задоволенню не підлягають.

При цьому, визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину. Спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право прийняти спадщину в порядку, установленому ст. 1269 ЦК України, звернувшись у нотаріальну контору, після чого вважається таким, що прийняв спадщину.

Останнє, на чому б хотілося зупинитися при аналізі цієї Постанови Пленуму, це питання про документальне підтвердження прав на спадщину, зокрема свідоцтва про право на спадщину. Так, Верховний Суд України звертає увагу на те, що отримання спадкоємцем, який прийняв спадщину, свідоцтва про право на спадщину відповідно до ст. 1296 ЦК України є правом, а не обов'язком спадкоємця. Відсутність у спадкоємця свідоцтва про право на спадщину не може бути підставою для відмови у відкритті провадження у справі. При цьому, якщо спадкоємець прийняв спадщину стосовно нерухомого майна, але зволікає із виконанням обов'язку, передбаченого ст. 1297 ЦК України, зокрема з метою ухилення від погашення боргів спадкодавця, кредитор має право звернутися до нього із вимогою про погашення заборгованості спадкодавця, розмір якої може бути визначений за правилами ст. 625 ЦК України.

Відповідно до ст. 1301 ЦК України, свідоцтво про право на спадщину може бути визнано недійсним не лише тоді, коли особа, якій воно видане, не мала права на спадкування, а й за інших підстав, установлених законом. Іншими підставами можуть бути визнання заповіту недійсним, визнання відмови від спадщини недійсною, визнання шлюбу недійсним, порушення у зв'язку з видачею свідоцтва про право на спадщину прав інших осіб тощо.



При аналізі категорій спадкових справ, які можуть стати предметом судового розгляду, особливий інтерес становить Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами при розгляді справ окремих норм законодавства про власність та спадкування» від 27.09.2012 р. № 10-1387/0/4-12 [9]. У цьому Листі до певної міри була узагальнена судова практика розгляду спадкових справ судами й висловлена позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ із питання застосування норм чинного законодавства України у сфері спадкових відносин. Зокрема, цікавою є позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ стосовно питання недійсності правочину, зокрема заповіту. Так, у ч. 2 ст. 215 ЦК України передбачено, якщо недійсність правочину встановлена законом, то він є нікчемним і визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. Відповідно до ст. 1257 ЦК України, заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. При цьому за позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі.

Цікавими є також міркування Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ стосовно питання про захист прав ще не народженої дитини. Так, згідно зі ст. 1261 ЦК України, до спадкоємців першої черги належать діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той із подружжя, який його пережив, і батьки спадкодавця. Отже, якщо нотаріус видасть свідоцтво про право на спадщину за законом лише на дружину покійного, яка прийняла спадкове майно й надалі його продала, таким нотаріусом будуть порушені вимоги ст. 1261 ЦК України та права неповнолітньої дитини померлого, яка, відповідно до ч. 4 ст. 1268 ЦК України, вважається такою, що прийняла спадщину в установленний законом строк.

Висновки. Отже, у результаті проведеного дослідження ми дійшли таких висновків:

1. Однією із важливих гарантій захисту спадкових прав спадкоємцями, кредиторами спадкодавця та відказоодержувачів є можливість їх захисту в суді. За загальним правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Отже, будь-які порушення прав і законних інтересів спадкоємця, кредитора спадкодавця й відказоодержувачів можуть бути предметом судового розгляду.

2. Загалом основу захисту спадкових прав становить гл. 3 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів». Підставою такого захисту є наявність порушення цивільних прав особи, тобто певного виду правопорушення суб'єктивного права спадкування чи інших спадкових прав. Як правило, на практиці, мова йде про таке: 1) категорію справ, пов'язану із порушенням права особи діями нотаріуса, який необгрунтовано відмовляє своєчасно видати свідоцтво про право на спадщину; 2) категорію справ, пов'язану із неможливістю реалізації спадкових прав через об'єктивні обставини, коли особа не може довести своє право на спадщину.

3. Варто звернути увагу на те, що судовий захист спадкових прав не вичерпується захистом порушених, оспорюваних, невизнаних суб'єктивних прав учасників спадкових правовідносин у порядку позовного провадження. Якщо виникнення права на спадкування залежить від доведення існування певних фактів, особа може звернутися до суду із заявою про встановлення цих фактів, яка в разі відсутності спору розглядається за правилами окремого провадження. Отже, справи про спадкування розглядаються судами в порядку позовного та окремого провадження.

Список використаних джерел:

1. Фурса Є.І. Спадкові правовідносини в нотаріальній і судовій практиці : дис. ... канд. юрид. наук / Є.І. Фурса. – К., 2004. – С. 171.
2. Фурса С.Я. Окреме провадження у цивільному процесі України / С.Я. Фурса. – К. : Вид-во КДУ, 1999. – С. 231.



3. Козловська Л. Захист спадкових прав судом у окремому провадженні /Л. Козловська // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 4. – С. 74–83. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/4-2015/kozlovska.pdf>.

4. Покровский И.А. Право и факт в римском праве. Часть I / И.А. Покровский. – К. : Типография Императорского Университета Св. Владимира, 1898. – С. 209.

5. Архів Корабельного районного суду Миколаївської області. Справа № 2-507/10.

6. Кухарев О.Є. Спадкове право України : [навч. посіб.] / О.Є. Кухарев. – К. : Алерта, 2013. – С. 229.

7. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року // Голос України. – 2014. – № 206.

8. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. // ВВС. – 2008. – № 5. – С. 26–28.

9. Про практику застосування судами при розгляді справ окремих норм законодавства про власність та спадкування : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.09.2012 р. № 10-1387/0/4-12.



КУЛИК М. М.,

здобувач

кафедри цивільного права № 2

(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)**УДК 347.412.92****ДОГОВОРИ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ У СТРУКТУРІ ПРАВОЧИНІВ
ЩОДО БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ**

Стаття присвячена визначенню місця договорів про надання послуг у структурі правочинів щодо бездокументарних цінних паперів і їх класифікації. Зазначено, що послуга як предмет правочинів щодо бездокументарних цінних паперів є класифікуючим критерієм поділу правочинів із цими фондовими інструментами.

Ключові слова: фінансові послуги, договори про надання послуг, андеррайтинг, кліринг, банківські операції, посередницькі договори, біржові правочини.

Статья посвящена определению места договоров о предоставлении услуг в структуре сделок с бездокументными ценными бумагами и их классификации. Отмечено, что услуга как предмет сделок с бездокументными ценными бумагами является классифицирующим критерием деления сделок с данными фондовыми инструментами.

Ключевые слова: финансовые услуги, договоры о предоставлении услуг, андеррайтинг, клиринг, банковские операции, посреднические договоры, биржевые сделки.

The article is devoted to the determination of the place of the agreements on the provision of services in the structure of transactions as to book-entry securities and their classification. It is pointed out that service as subject of transactions as to book-entry securities is the classified criterion of the division of transactions with these stock instruments.

Key words: financial services, agreements on the provision of services, underwriting, clearing, banking operations, brokerage agreements, stock transactions.

Вступ. Правочини щодо бездокументарних цінних паперів як прав, які вони посвідчують і які є нематеріальними благом, діляться на види й можуть бути систематизовані залежно від різних критеріїв: 1) прав, які вони посвідчують; 2) суб'єктів, які укладають такі правочини: емітентів (держава, юридична особа приватного права), перших правоволодільців (інвесторів при первинному розміщенні – дрібних або «великих» набувачів); 3) ринку, на якому вони обертаються (первинний або вторинний; організований або неорганізований); 4) предмета самого правочину (безпосередньо бездокументарні цінні папери чи послуги, пов'язані з їхнім розміщенням); 5) валюта, у якій укладаються договори щодо бездокументарних цінних паперів, тощо.

Постановка завдання. Договори про надання послуг становлять самостійний вид договорів у системі правочинів, передбачених чинним законодавством (глава 63 Цивільного кодексу України (далі – КК України) [1]). Але стосовно місця таких договорів серед правочинів щодо бездокументарних цінних паперів не існує сталого визначення ні в науці цивільного права, ні в законодавчих нормах.

Правовідносинами, які виникають у зв'язку з учиненням договорів про надання послуг щодо цінних паперів, займалися В. Яроцький [15], В. Харицький [16], О. Кологойда [17],



О. Виговський [18], К. Маслова-Юрченко [19], Л. Гаванець [20], О. Грейдін [21], С. Вавженчук [22], В. Мілаш [23], С. Глібоко [24] та інші. Правовідносини, що виникають у процесі укладання договорів про надання послуг щодо бездокументарних цінних паперів, утворюють самостійний вид договору на фондовому ринку як договору про надання фінансових послуг [25, с. 399], тому потребують визначення їхнього місця у структурі правочинів із такими фінансовими інструментами й більш ретельного дослідження.

Метою статті є визначення місця договорів про надання послуг у структурі правочинів щодо бездокументарних цінних паперів та їх класифікації.

Результати дослідження. Договори про надання послуг виокремлюються в структурі правочинів щодо бездокументарних цінних паперів за їхнім предметом – певною послугою, пов'язаною із їхнім розміщенням.

Поняття послуги в цивільному праві досліджувалося багатьма науковцями. Так, під послугою найчастіше розуміють певні дії, діяльність, операції, інколи законодавець зазначає, що послуга – це не лише сама діяльність, а саме продукт діяльності, тим самим наголошуючи на об'єктивній природі послуги [26, с. 135]. Як об'єкт цивільних прав послуга має певні ознаки, серед яких зазначається особливість суб'єктного складу договору про надання послуги. А. Донець указує, що через специфічний характер послуги ЦК України надає особливого значення особі виконавця, передбачаючи в ч. 1 ст. 902 його обов'язок надати послугу особисто. Такий підхід, як уже зазначалося раніше, пов'язаний, по-перше, з існуванням нерозривного зв'язку нематеріальних послуг із особистістю, котра їх надає, по-друге, із характеристиками особистої діяльності, на які зважає замовник при виборі виконавця необхідної йому послуги. Але у випадках, установлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору. Отже, окремого наголосу заслуговує той факт, що послуга завжди виступає у зв'язці із конкретною особою, якій притаманна певна унікальність і особливість. У зв'язку із чим варто наголосити, що властивість невід'ємності послуги від її джерела надання породжує специфічну рису послуги – її ексклюзивність. Разом із тим із цього приводу слушно зауважують правники, що норми права, які регулюють договори надання тих чи інших послуг, містять узагальнені моделі окремих видів договорів; відповідно, послуги уніфікуються, втрачаючи індивідуальність, що зумовлена унікальністю конкретного виконавця [27, с. 287].

Із погляду норм господарського права послуги, спрямовані на задоволення потреб (як власних, так й інших учасників господарського обороту), надаються в межах господарсько-правових режимів (комерційне представництво, фінансовий лізинг, транспортне еспедитування, маркетинг, консалтинг тощо), а правовий режим надання окремих видів послуг залежить від характеру потреб, які задовольняються ними (банківські, страхові, інвестиційні, транспортні послуги тощо) [23, с. 176].

Серед норм права, що регулюють такі «узагальнені моделі договорів» є норми, які стосуються договорів про надання фінансових послуг. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [2] регулює відносини, що виникають між учасниками ринків фінансових послуг під час здійснення операцій із надання фінансових послуг. Перелік фінансових послуг, який наведено у ст. 4 цього Закону, є вичерпним і містить узагальнену норму стосовно послуг на фондовому ринку: кліринг, довірче управління фінансовими активами, залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення; надання коштів у позику, у тому числі й на умовах фінансового кредиту; професійна діяльність на ринку цінних паперів, що підлягає ліцензуванню; управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій із нерухомістю відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю».

Особливістю таких договорів про надання фінансових послуг є те, що вони мають дозвільний характер, тобто регулюються імперативними нормами, які встановлюються державою й належать до публічних договорів, оскільки мають стандарту форму, установлену Національною



комісією з цінних паперів та фондового ринку. Дозвільний характер виникнення фінансових послуг пов'язано з необхідністю отримання ліцензій на їхнє вчинення. Нормативна визначеність видів діяльності, які можуть здійснюватися на ринку фінансових послуг, передбачена Законами України: «Про ліцензування видів господарської діяльності» (ст. 7) [3], «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (ст. 4) [4], «Про банки і банківську діяльність» [5], «Про цінні папери та фондовий ринок» (ст. ст. 16, 17, 18, 19, 19-1) [6], «Про депозитарну систему України» [7].

Стосовно професійної діяльності на фондовому ринку, що підлягає обов'язковому ліцензуванню, то вичерпний перелік таких фінансових послуг може бути пов'язаний із видами діяльності, наведеними в ч. 2 ст. 16 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»: діяльність із торгівлі цінними паперами; діяльність із управління активами інституційних інвесторів; депозитарна діяльність; діяльність із організації торгівлі на фондовому ринку; клірингова діяльність.

Законодавець імперативною нормою (абз. 2 ст. 17 вище зазначеного Закону) визначає, що професійна діяльність із торгівлі цінними паперами включає таке: брокерську діяльність, дилерську діяльність, андеррайтинг, діяльність із управління цінними паперами.

Торговець цінними паперами може провадити дилерську діяльність, якщо має сплачений коштом статутний капітал у розмірі не менше ніж 500 тисяч гривень, брокерську діяльність – не менш ніж 1 мільйон гривень, андеррайтинг або діяльність із управління цінними паперами – не менше ніж 7 мільйонів гривень.

Професійна діяльність із торгівлі цінними паперами передбачає вчинення договорів: доручення, комісії, управління цінними паперами, що укладаються із торговцем цінними паперами в письмовій формі та за своєю юридичною природою визнаються посередницькими і представницькими договорами.

Законодавець установлює імперативну норму щодо розміщення (відчуження) документантарних чи бездокументарних цінних паперів (ч. 8 ст. 17 раніше зазначено Закону) шляхом обов'язкової участі посередників і представників, крім таких випадків:

- розміщення емітентом власних цінних паперів;
- викупу та продажу емітентом власних цінних паперів;
- проведення розрахунків із використанням неемісійних цінних паперів;
- розміщення казначейських зобов'язань України;
- унесення цінних паперів до статутного (складеного) капіталу юридичних осіб;
- дарування цінних паперів;
- спадкування та правонаступництва цінних паперів;
- учинення правочинів, пов'язаних із виконанням судових рішень;
- учинення правочинів у процесі приватизації.

Правочини щодо цінних паперів (документарних і бездокументарних), учинені без участі (посередництва) торговця цінними паперами, крім зазначених вище випадків, є нікчемними.

Діяльність із управління активами інституційних інвесторів – професійна діяльність учасника фондового ринку – компанії з управління активами, що провадиться нею за винагороду від свого імені або на підставі відповідного договору про управління активами інституційних інвесторів. Така діяльність із управління активами інституційних інвесторів регулюється спеціальним законодавством (ст. 18 вище вказаного Закону).

Депозитарна діяльність провадиться учасниками фондового ринку відповідно до законодавства про депозитарну систему України (ст. 19 вище вказаного Закону).

Клірингова діяльність – це діяльність із визначення зобов'язань, що підлягають виконанню за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів, підготовка документів (інформації) для проведення розрахунків, а також створення системи гарантій із виконання зобов'язань за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів (ст. 19-1 вище вказаного Закону).

Більша частина із наведених договорів про надання фінансових послуг є договорами про надання послуг щодо бездокументарних цінних паперів, які є емісійними цінними паперами. Серед них, ураховуючи їхнє нормативне врегулювання, можна виокремити такі:



- договори, що стосуються розміщення бездокументарних цінних паперів на первинному та вторинному ринку (договори андиррайтингу, посередницькі договори; біржові правочини);
- договори, що стосуються виконання розрахункових операцій (банківські операції: розрахунково-касові [8], у тому числі клірингові [9, 10, 11, 12], кореспондентські [13], репо [14]);
- договори, що стосуються організаційно-розпорядчих актів допоміжного характеру [15, с. 422] на виконання вказівок уповноваженої за бездокументарними цінним паперами особи-правоволодільца в системі депозитарного обліку.

У науці цивільного права російські науковці правочини щодо документарних і бездокументарних цінних паперів при їх реєстрації й учиненні депозитарних операцій назвали системою трансферту, ураховуючи їхнє нормативне визначення в законодавстві Російської Федерації, яке вказує на їхній розпорядчий характер, пов'язаний із тим, що володілець цих фондових інструментів учиняє розпорядчий акт для здійснення такого правочину. Так стосовно цього Д. Степанов зазначав, що система трансферту більшою мірою має справу з ідеальним моментом у цінному папері, а не з матеріальним (паперовим носієм). Для такої системи важливий не факт реального руху цінного папера або вчинення на ньому (точніше, на його паперовій формі) передавального напису, а має значення розпорядження, акт особи, котра передає цінний папір, недвозначно підкреслюючи вказівку про перехід цінного папера до іншої особи. Іншими словами, відбувається абстрагування від власне цінного папера (документарного або бездокументарного), найбільш значущою стає система з обліку прав на папери, реєстр, у вітчизняній термінології – реєстр власників цінних паперів або депозитарій [28, с. 79].

Трансферт цінних паперів здійснюється на підставі заяви, яка отримала стандартизовану форму: **передавального розпорядження** в разі обліку прав на цінні папери в системі ведення реєстру власників цінних паперів і **доручення** при обліку прав на цінні папери в депозитарії. На сьогодні питання стосовно того, хто може направляти заяву про здійснення трансферту, вирішується лише на рівні підзаконних актів і не врегульоване будь-яким чином у законодавстві. При цьому система трансферту проводиться найбільш послідовно лише при здійсненні операцій із цінними паперами в депозитарії, оскільки доручення на переведення прав на цінні папери в депозитарії може бути направлено виключно особою, якій належать цінні папери.

Вітчизняними цивілістами правочини щодо бездокументарних цінних паперів, які вчиняються при їх розміщенні в депозитарній системі, визначали як «структуру договірних зв'язків у Національній депозитарній системі» [29, с. 178] або як «обслуговування операцій по цінних паперах бездокументної форми існування» [30, с. 306], що проводиться учасниками Національної депозитарної системи України.

В. Яроцький зазначав, що запропонована структура договірних зв'язків у Національній депозитарній системі споріднена зі структурою банківської системи. Зокрема, правовідносини між Національним депозитарієм і зберігачами є подібними до відносин, що виникають між Національним банком України й іншими банками. Визначаючи особливості відносин між банком і клієнтом щодо відкриття й ведення банківського рахунка, окремі правники взагалі заперечують їхнє цивільно-договірне підґрунтя, інші – підкреслюють їхні особливості й комплексний характер і звертають увагу на застосування у сфері їх впорядкування як публічно-, так і приватноправових елементів правового регулювання. Варто погодитись із твердженням І. Безклубого про те, що «застосування імперативних норм при наданні фінансових послуг ... є коректним і ефективним тільки тоді, коли ... публічні норми спрямовані на охорону інтересів особи, а не навпаки». Правовідносини, що виникають між банком і клієнтом, багато в чому споріднені із відносинами між зберігачами й емітентами цінних паперів. Реалізація прав і виконання обов'язків учасників допоміжних, організаційних за своєю природою депозитарно-зобов'язальних відносин опосередковується низкою цивільних договорів, у яких поєднуються публічно- та приватноправові аспекти правового регулювання відносин, що виникають у цій сфері. Цього висновку можна дійти, узявши до уваги міркування, висловлені правниками стосовно особливостей договору банківського рахунка, правова природа якого є близькою досліджуваному договору. Виходячи із поняття банківсько-



го рахунка, сформульованого І. Безклубим, депозитарний рахунок у цінних паперах – це сукупність здійснюваних депозитарною установою юридико-технічних засобів забезпечення депозитарного обліку прав на цінні папери, їх переведення на підставі розпоряджень депонента на інших осіб, а також клірингу, розрахунків, заставних та інших операцій. Закон України «Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів України» містить кілька легальних визначень окремих договорів, що укладаються між окремими структурними підрозділами вказаної системи. До них належать договір про відкриття рахунка в цінних паперах, що укладається між депонентом і зберігачем; договір між зберігачем і обраним ним депозитарієм (депозитарний договір); договір про кліринг і розрахунки, сторонами якого є фондова біржа або учасники організаційно оформленого позабіржового ринку цінних паперів і відповідний депозитарій; договір на обслуговування емісії цінних паперів, що укладається між емітентом та обраним ним депозитарієм, кореспондентський міждепозитарний договір тощо. Усі вони є різновидами договорів на надання послуг у межах Національної депозитарної системи (депозитарних послуг) [29, с. 176–177].

Крім того, науковець підкреслював, що клієнтами депозитарію можуть бути також застапоутримувачі цінних паперів або професійні учасники ринку цінних паперів (наприклад, торговці цінними паперами), яким цінні папери передані в довірче управління. За окремими договорами депозитарії можуть надавати й додаткові (супутні) послуги, зокрема здійснювати перевірку сертифікатів цінних паперів на автентичність (справжність) і дійсність посвідчених ними майнових прав (емітент акції – платоспроможне АТ чи АТ-банкрут). За змістом розглянуті депозитарні правочини мають характер змішаних договорів, оскільки є підставою виникнення комбінованих прав і обов'язків щодо зберігання й водночас надання послуг із переведення прав на цінні папери на інших осіб. За специфікою укладення вони підпадають під ознаки договорів приєднання (ст. 634 ЦК України), оскільки їхні умови стандартизовані та коригуванню не підлягають [29, с. 178].

В. Глібо, виокремлюючи особливості визначення банківських послуг у законодавстві України, зазначав, що змістові властивості фінансових послуг не надають можливості повністю окреслити специфіку державного регулювання банківської діяльності. Основні питання при класифікації банківських операцій виникають із приводу, по-перше, зарахування їх до певної галузі права, по-друге, вибору системних критеріїв класифікації, які мають визначальне значення для їхнього правового регулювання [24, с. 1].

Але автор звертає увагу на те, що при визначенні системи банківських операцій як певний правовий термін необхідно також розглядати їх з метою особливостей регламентації на підставі змісту правовідносин на такі групи: розрахункові, кредитні, депозитні, факторингові та лізингові операції.

Особливу групу становлять операції Національного банку України (далі – НБУ) як зберігання й обслуговування обігу державних цінних паперів (далі – ДЦП) на рахунках у цінних паперах та операції емітентів щодо випущених ним (ДЦП), кліринг і розрахунок за угодами щодо ДЦП (депозитарна діяльність) відповідно до Положення про депозитарну діяльність НБУ.

Крім надання перелічених банківських послуг, має право проводити інвестиційну діяльність відповідно до ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» шляхом здійснення інвестицій. Банки здійснюють прямі інвестиції та операції із цінними паперами відповідно до законодавства України про цінні папери, інвестиційну діяльність і згідно з нормативно-правовими актами НБУ. Банк має право здійснювати інвестиційну діяльність лише на підставі письмового дозволу НБУ, виконання економічних умов і додержання обмежень [24, с. 8–9].

Л. Саванець, досліджуючи особливості договору управління бездокументарними цінними паперами, навела визначення договору із бездокументарними цінними паперами як договору, за яким установник управління передає торгівцю цінними паперами на певний строк бездокументарні цінні папери в управління, а торговець цінними паперами зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління ними в інтересах установника управління або вказаної особи (вигодонабувача) [20, с. 413–414]. Але автор не акцентувала увагу на юридичних характеристиках цього договору.



У підсумку, ураховуючи вище наведені думки науковців у сфері господарського та цивільного права щодо послуг і їх видів, зазначимо, що фінансові послуги можуть бути виокремлені як предмет договору про надання послуг у структурі правочинів щодо бездокументарних цінних паперів [23, с. 181], об'єктом якого є самі бездокументарні цінні папери. Договори про надання послуг щодо бездокументарних цінних паперів визначаються як договори про надання фінансових послуг, які регулюються виключно публічними нормами права, визначеними законодавством і нормативними актами НБУ. Такі договори поєднують ознаки договору приєднання та публічних договорів і можуть бути комплексними, змішаними, допоміжними, але всі вони є організаційно-розпорядчими (додатковими договорами) стосовно основного договору про розміщення (відчуження) бездокументарних цінних паперів. На відміну від основного договору про розміщення бездокументарних цінних паперів, які є односторонньо уповноважуючими договорами (трансфертами), договори про надання послуг із цими фінансовими інструментами є двосторонніми договорами, їхній предмет – послуга – є неподільним об'єктом при виконання зобов'язань [23, с. 180]. Другою ознакою, яка відрізняє основні договори про розміщення бездокументарних цінних паперів від додаткових договорів про надання послуг із ними, є те, що перші є реальними договорами, а останні – консенсуальними.

Висновки. За результатами дослідження пропонується доповнити главу 63 ЦК України статтею, яка встановлюватиме нормативне регулювання договорів про надання послуг із емісійними цінними паперами як договорів про надання фінансових послуг із бездокументарними цінними паперами, що належать до публічних договорів і договорів приєднання, уважаються додатковими договорами стосовно правочинів, які визначають їхній обіг на фондовому ринку. Такі договори набирають чинності із моменту досягнення домовленості між їхніми сторонами, і виконання зобов'язань щодо них здійснюється сторонами в повному обсязі.

З урахуванням розгалуженої системи норм, що регулює договірні відносини у сфері фінансових послуг із цінними паперами, пропонується доповнити ЦК України главою «Фінансові послуги на ринку цінних паперів», де передбачити норми, які зазначають перелік договорів про надання послуг на ринку цінних паперів, їхнє законодавче визначення, істотні умови та порядок укладання, виконання зобов'язань щодо них і відповідальність сторін за їх невиконання.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 32. – Ст. 1457.
3. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 р. № 2224-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 25. – Ст. 722.
4. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30.10.1996 р. № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.
5. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 1–2. – Ст. 1.
6. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 857.
7. Про депозитарну систему України : Закон України від 06.07.2012 р. № 5178-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3066.
8. Про встановлення особливостей розрахунків за правочинами щодо цінних паперів та затвердження Положення про депозитарну та клірингову діяльність Національного банку України : Постанова Правління Національного банку України від 25.09.2013 р. № 387 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 80. – Ст. 2981.
9. Вимоги до договору про проведення розрахунків у цінних паперах за результатами клірингу, затв. рішенням Нац. коміс. з цін. паперів та фонд. ринку України від 06.08.2013 р. № 1412 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2836.



10. Вимоги до договору про проведення грошових розрахунків за результатами клірингу, затв. рішенням Нац. коміс. з цін. паперів та фонд. ринку України від 20.08.2013 р. № 1525 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2838.
11. Вимоги до договору про кліринг та розрахунки за правочинами щодо цінних паперів (про надання клірингових послуг), затв. рішенням Нац. коміс. з цін. паперів та фонд. ринку України від 20.08.2013 р. № 1527 // Офіційний вісник Укр. – 2013. – № 76. – Ст. 2839.
12. Вимоги до договору про обслуговування клірингової установи та договору про обслуговування Розрахункового центру, затв. рішенням Нац. коміс. з цін. паперів та фонд. ринку України від 20.08.2013 р. № 1526 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 75. – Ст. 2791.
13. Вимоги до договору про кореспондентські відносини, затв. рішенням Нац. коміс. з цін. паперів та фонд. ринку України від 23.07.2013 р. № 1284 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 74. – Ст. 2747.
14. Положення про регулювання Національним банком України ліквідності банків України вдосконалення механізмів та інструментів регулювання грошово-кредитного ринку), затв. Постановою Правління Національного банку України від 30.04.2009 р. № 259 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 34. – Ст. 1174.
15. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : [моногр.] / В.Л. Яроцький. – Х. : Право, 2006. – 544 с.
16. Харицький В.П. Державні цінні папери як об'єкти цивільних прав : [моногр.] / В.П. Харицький. – К. : Одиссей, 2007. – 192 с.
17. Кологойда О.В. Правове регулювання фондового ринку України : [навч. посіб.] / О.В. Кологойда. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 320 с.
18. Виговський О.І. Правове регулювання бездокументарних цінних паперів: питання міжнародного приватного права / О.І. Виговський // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 321–324
19. Маслова-Юрченко К.О. Договір андеррайтингу за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / К.О. Маслова-Юрченко; наук. кер. В.Л. Яроцький; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : [б. в.], 2012. – 22 с.
20. Саванець Л.М. Особливості договору управління бездокументарними цінними паперами / Л.М. Саванець // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народж. докт. юрид. наук, проф. В.П. Маслова, 16 берез. 2012 р. – Х. : Право, 2012. – С. 412–416.
21. Грейдін О.І. Договір довірчого управління цінними паперами в Україні : [моногр.] / О.І. Грейдін. – Сімферополь : ДІАЙТИ, 2013. – 274 с.
22. Вавженчук С.Я. Правове регулювання фондового ринку : [навч. посіб.] / С.Я. Вавженчук. – Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. – 582 с.
23. Мілаш В.С. Правове регулювання договірних відносин із надання послуг за сучасних ринкових умов / В.С. Мілаш // Вісник Національної академії правових наук України. – Х. : Право, 2013. – № 2. – С. 174–184.
24. Глібко С.В. Особливості визначення банківських послуг у законодавстві України / С.В. Глібко // Теорія і практика правознавства : електрон. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2013. – Вип. 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/12_2.pdf.
25. Цивільне право : [підруч.] : у 2 т. / за ред.: В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Л. Яроцький; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2011. – Т. 2 – 2011. – 816 с.
26. Донець А.Г. Щодо питання легального визначення поняття «послуги» / А.Г. Донець // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2012. – № 1034. – Вип. 13. – С. 133–135.
27. Донець А.Г. Правові ознаки послуги як об'єкта цивільних прав / А.Г. Донець // Актуальні проблеми приватного права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці від дня народж. В.П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Х., 2015. – С. 285–290.



28. Степанов Д. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг / Д. Степанов // Хозяйство и право. – 2002. – № 3. – С. 64–80.

29. Яроцький В.Л. Механізм здійснення суб'єктивних майнових прав, посвідчених цінними паперами / В.Л. Яроцький // Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : [колект. моногр.] / за наук. ред. В.Л. Яроцького. – Х. : Юрайт, 2013. – С. 165–194.

30. Саванець Л.М. Отчуждение бездокументарных ценных бумаг по договору / Л.М. Саванець // Теория и практика общественного развития. – 2013. – № 4. – С. 304–306.

ЛІСОВА Д. О.,

здобувач

кафедри господарського права

(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 346.2

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АНДЕРРАЙТЕРА ЯК ТОРГІВЦЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ В ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

У статті досліджується розмежування послуг андеррайтингу, управління цінними паперами та брокерських послуг. Аналізуються особливості правового статусу андеррайтера та його юридичні ролі в господарських правовідносинах. Визначаються види андеррайтингу.

Ключові слова: цінні папери, господарські правовідносини, андеррайтинг, правовий статус.

В статье исследуется разграничение услуг андеррайтинга, управления ценными бумагами и брокерских услуг. Анализируются особенности правового статуса андеррайтера и его юридической роли в хозяйственных правоотношениях. Определяются виды андеррайтинга.

Ключевые слова: ценные бумаги, хозяйственные правоотношения, андеррайтинг, правовой статус.

Differentiation between services of underwriting, securities management and brokerage is researched. Features of legal status of underwriter as well as its legal roles in legal economic relationships are analyzed. Kinds of underwriting are determined.

Key words: securities, legal economic relationships, underwriting, legal status.

Вступ. Звернення учасників фондового ринку за професійними послугами андеррайтингу останнім часом відбувається все частіше. Це є прямим свідченням поступового поглиблення професійності на фондовому ринку й прагненням емітентів отримувати якісні послуги в найкоротші строки. В умовах кризових явищ в економіці суб'єкти господарювання ладні використати всі зусилля для залучення вільних фінансів інших суб'єктів задля реалізації власних інвестиційних проєктів. Як зазначає із цього приводу В. Рогульський, «найбільш типовими способами фінансування інвестиційної діяльності підприємств є кредитування, випуск акцій та облігацій. У кожного з цих трьох найбільш типових способів фінансування



інвестиційної діяльності є свої переваги і недоліки. Заздалегідь визначити, який з них вигідний підприємству неможливо. В кожному окресленому випадку можуть бути ефективними різні види фінансування» [1, с. 37]. Також А. Попова справедливо відмічає, що невинне зростання випусків цінних паперів, а також складність процесу їх розміщення зумовлюють, безперечно, велике значення андеррайтингу в інвестиційних процесах на ринку. Випуск фінансових інструментів фондового ринку стає головним методом залучення капіталу для провідних вітчизняних компаній [2, с. 127].

Питання правового статусу торгівця цінними паперами й характеру його участі в правовідносинах знайшли висвітлення на сторінках праць таких учених, як В. Васильєва, М. Віхляєв, В. Вознесеньська, С. Глібо, О. Дідич, А. Дрішлюк, Д. Задихайло, С. Занковський, Д. Зеньков, В. Качур, В. Костюк, В. Котюк, С. Лопатін, С. Любімова, О. Маркова, В. Мілаш, О. Музичук, А. Панчишен, В. Прима, Ю. Пундор, В. Резнікова, Т. Санжарук, С. Сергєєв, А. Шульга, Н. Якимчук, В. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей правового статусу андеррайтера в господарських правовідносинах із урахуванням специфіки їх об'єкта і змісту.

Результати дослідження. На наше переконання, господарсько-правовим статусом торгівця цінними паперами є визначена й забезпечена положеннями законодавства сукупність прав, свобод, законних інтересів й обов'язків професійного учасника ринку цінних паперів, що пов'язані зі здійсненням ним відповідної діяльності, яка має характер господарської, а також особливості відповідальності за порушення положень законодавства, що регламентують відносини на ринку цінних паперів і суміжні відносини.

Господарсько-правовий статус торгівця цінними паперами може бути загальним і спеціальним. Загальний характеризується господарської правосуб'єктністю і є здатністю відповідного суб'єкта мати господарські права, обов'язки й нести відповідальність за вчинювані дії або бездіяльність. У свою чергу, спеціальним господарсько-правовим статусом є сукупність прав, свобод, законних інтересів і обов'язків відповідного учасника правовідносин, які виникають при виконанні ним функцій дилера, брокера, андеррайтера або управителя цінними паперами. Отже, у межах спеціального господарсько-правового статусу торговець цінними паперами може набувати спеціалізований статус брокера, дилера, андеррайтера та/або управителя цінними паперами.

За своєю природою андеррайтинг є наближеним до управління цінними паперами і брокерської діяльності, оскільки є формою посередництва на фондовому ринку, тоді як дилерська діяльність є формою участі.

Сутність питання полягає в тому, що як і у відносинах, які виникають при наданні брокерських послуг або послуг із управління цінними паперами, андеррайтер бере участь у двох видах правовідносин. Перші є внутрішніми й виникають між ним і емітентом. Підставою їх виникнення є договір андеррайтингу або інший договір, умови якого передбачають надання торгівцем цінними паперами послуг андеррайтингу. У свою чергу, зовнішні правовідносини виникають між андеррайтером й іншими суб'єктами стосовно відчуження цінних паперів.

Умовами укладення андеррайтером договорів, що опосередковують виникнення зовнішніх правовідносин, є такі:

- 1) наявність правового зв'язку між торговцем цінними паперами і клієнтом (емітентом), що опосередковується договором із надання послуг андеррайтингу;
- 2) наявність повноважень на проведення обраного типу операції (учинення обраного правочину);
- 3) здійснення діяльності від імені емітента;
- 4) здійснення діяльності в інтересах емітента;
- 5) здійснення діяльності за рахунок емітента.

Наведені умови участі андеррайтера в правовідносинах також є схожими на умови участі брокера й управителя цінними паперами, однак відмінності між цими видами діяльності полягають як у підставі виникнення, так і в правах і обов'язках андеррайтера, які є значно вужчими за права й обов'язки брокера чи управителя.



У зв'язку з цим, на нашу думку, відмежування андеррайтингу від управління цінними паперами та брокерської діяльності має відбуватися на підставі об'єкта відповідних правовідносин, який, по суті, і визначає права й обов'язки емітента й андеррайтера і тим самим підкреслює особливості його правового статусу.

Пунктом 1 розділу IX «Вимоги до договору андеррайтингу» Правил (умов) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами, затверджених рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12 грудня 2006 р. № 1449 (у редакції рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 15 листопада 2011 р. № 1638), зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 23 січня 2007 р. за № 52/13319 (далі – Правила здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами), визначено, що предметом договору андеррайтингу є надання торговцем (андеррайтером) послуг емітенту щодо розміщення цінних паперів емітента на первинному ринку за дорученням від імені та за рахунок цього емітента [3, п. 1 розділу IX].

При цьому ч. 4 ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» *андеррайтинг* визначено як укладення торговцем цінних паперів договорів щодо відчуження цінних паперів і/або здійснення дій чи надання послуг, пов'язаних із таким відчуженням, у процесі емісії цих цінних паперів за дорученням, від імені й за рахунок емітента на підставі відповідного договору з емітентом.

Брокерською діяльністю є укладення торговцем цінними паперами цивільно-правових договорів (зокрема на підставі договорів комісії, доручення) щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів від свого імені (від імені іншої особи), за дорученням і за рахунок іншої особи (ч. 2 ст. 17 зазначеного Закону).

У свою чергу, *діяльністю з управління цінними паперами* є діяльність, яка провадиться торговцем цінними паперами від свого імені за винагороду протягом визначеного строку на підставі договору про управління переданими йому цінними паперами, іншими фінансовими інструментами та коштами, призначеними для інвестування в цінні папери й інші фінансові інструменти, а також отриманими у процесі управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами і коштами в інтересах установника управління або визначених ним третіх осіб (ч. 5 ст. 17 зазначеного Закону) [4, ст. 17].

Отже, із наведеного визначення андеррайтингу можна зробити висновок, що відповідна послуга передбачає вчинення певних дій, які спрямовані на досягнення правового результату (створення для споживача корисного ефекту), однак такий ефект за своєю суттю збігається з учинюваними діями (діяльністю). Формами таких дій, відповідно до зазначеної норми, є такі:

- 1) укладення торговцем цінними паперами (андеррайтером) договорів щодо відчуження цінних паперів у процесі емісії;
- 2) здійснення торговцем цінними паперами дій чи надання послуг, пов'язаних із відчуженням цінних паперів у процесі емісії [4, ст. 17].

Наведені форми діяльності андеррайтера в межах надання відповідної послуги конкретизують її зміст і тим самим відмежовують її від послуг із управління цінними паперами та брокерських послуг. У зв'язку з чим андеррайтинг як послуга, крім того, що являє собою діяльність (сукупність юридичних і/або фактичних дій) торговця цінним паперами, що спрямована на отримання емітентом корисного ефекту, невіддільного від діяльності торговця цінним паперами, характеризується тим, що відповідними діями є укладення договорів відчуження, а також учинення інших дій чи надання послуг, пов'язаних із відчуженням, які здійснюються в процесі емісії.

Отже, послуга андеррайтингу, порівняно з іншими формами посередництва (брокерська діяльність і управління цінними паперами), обмежується власне формою здійснення (спрямованістю дій) і процедурою емісії цінних паперів, у межах якої надається.

Визначення відчуження майна міститься в ст. 14.1.31 Податкового кодексу України, відповідно до якої відчуженням є будь-які дії платника податків, унаслідок учинення яких такий платник податків у порядку, передбаченому законом, утрачає право власності на майно, що



належить такому платникові податків, або право користування, зокрема, природними ресурсами, що у визначеному законодавством порядку надані йому в користування [5, ст. 14.1.31].

Що стосується емісії, то її визначення міститься в п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», відповідно до якого емісією є сукупність дій емітента, що провадяться в установленій законодавством послідовності і спрямовані на розміщення емісійних цінних паперів серед їхніх перших власників [4, ст. 1].

Перелік прав і обов'язків андеррайтера міститься в підпунктах «є» та «ж» п. 2 розділу IX Правил здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами, зі змісту яких убачається, що відповідні права й обов'язки стосуються саме внутрішніх правовідносин. Наведеними положеннями передбачено, що андеррайтер може мати такі *права*:

- здійснювати купівлю цінних паперів в емітента із подальшим їх перепродажем інвесторам;
- установлювати за погодженням із емітентом ціну продажу цінних паперів відповідно умов розміщення (у випадках, передбачених законодавством);
- здійснювати продаж якомога більшої кількості цінних паперів без зобов'язання придбати будь-які цінні папери, що не були продані;
- у разі публічного розміщення цінних паперів андеррайтер може брати на себе зобов'язання за домовленістю з емітентом щодо гарантування продажу всіх цінних паперів емітента, що підлягають розміщенню, або їх частини. Якщо випуск цінних паперів публічно розміщується не в повному обсязі, андеррайтер може здійснити повний або частковий викуп нереалізованих цінних паперів за визначеною в договорі андеррайтингу фіксованою ціною із подальшим перепродажем відповідно до взятих на себе зобов'язань;
- укладати договір про спільну діяльність з іншими андеррайтерами з метою організації публічного розміщення цінних паперів.

У свою чергу, *андеррайтер* має, зокрема, такі обов'язки:

- формувати звіти емітенту про результати розміщення;
- надавати емітенту інформацію стосовно здійснення розміщення цінних паперів, що передбачено договором андеррайтингу;
- андеррайтер цінних паперів біржового інституту спільного інвестування зобов'язується забезпечувати придбання цінних паперів під час їх первинного розміщення, забезпечувати продаж емітентом раніше викуплених цінних паперів і/або пред'явлення до викупу цінних паперів такого інституту; підтримувати котирування (ціни попиту та пропозиції) таких цінних паперів на визначеній проспектом емісії фондовій біржі [3, п. 2 розділу IX].

В аспекті наведеного, на наше переконання, можна стверджувати, що, урахуовуючи зміст послуги андеррайтингу, окремі сукупності прав і обов'язків андеррайтера, які передбачаються умовами відповідного договору, формують певну юридичну роль, яку виконує такий суб'єкт у правовідносинах. Зокрема, як влучно зазначив В. Рогульський, досліджуючи діяльність банків на фондовому ринку, андеррайтинг на етапах підготовки та реєстрації випуску емісії цінних паперів можна назвати *лід-менеджментом*. Андеррайтер є головним організатором емісії цінних паперів і представляє інтереси емітента, у зв'язку з чим забезпечує проходження всіх етапів емісії цінних паперів, визначених законодавством. Також учений зазначає, що, крім презентаційних заходів, договір між емітентом і андеррайтером може містити застереження щодо зобов'язань останнього підтримувати ліквідність вторинного ринку облігацій. У цьому випадку банк виступатиме *маркетмейкером* [1, с. 39–40].

Необхідно також взяти до уваги ч. 4 ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», якою, зокрема, передбачено, що андеррайтер, відповідно до договору з емітентом, може здійснювати таке:

- купівлю цінних паперів в емітента із подальшим їх перепродажем інвесторам;
- гарантування повного або часткового продажу цінних паперів емітента інвесторам, повний чи частковий їх викуп за фіксованою ціною із подальшим перепродажем;
- продаж якомога більшої кількості цінних паперів, без зобов'язання придбати будь-які цінні папери, що не були продані [4, ст. 17].



У зв'язку із наведеним нормативним положенням А. Попова виокремлює два види андеррайтингу:

- 1) андеррайтинг шляхом твердих гарантій – андеррайтер бере на себе зобов'язання щодо гарантування продажу цінних паперів емітента, які підлягають розміщенню, інвесторам;
- 2) андеррайтинг шляхом повного або часткового викупу випуску цінних паперів – посередник викупує весь або частину випуску цінних паперів із наступним перепродажем інвесторам на ринку [2, с. 128].

Водночас, на нашу думку, зазначений поділ є неповним і стосується лише видів андеррайтингу, що забезпечуються гарантіями. Тому третім видом, на наше переконання, є звичайний (незабезпечений) андеррайтинг. При такому виді андеррайтингу андеррайтер є *агентом-повіреним (торговим агентом)*. Сутність цієї агентської операції полягає в тому, що одна сторона доручає іншій учиняти дії, пов'язані із продажем товару, а також із пошуком замовників-виконавців на надання яких-небудь послуг на обговореній території в погоджений період за рахунок і від імені замовника.

У свою чергу, у відносинах забезпеченого андеррайтингу торговець цінними паперами виступає в ролі, схожій на *агента-делькредере*, який за додаткову винагороду гарантує принципалу надходження оплати за товар від покупця [6, с. 275].

При цьому у випадку забезпечення андеррайтингу торговець цінними паперами фактично набуває ознак (елементів) дилерської діяльності на фондовому ринку, адже викупає весь випуск цінних паперів або частину випуску з метою їх подальшого перепродажу, однак, тим не менше, на нашу думку, у такому разі він стає першим власником відповідних цінних паперів, адже відчужує їх лише після завершення емісії. У такому ключі він є своєрідним дилером, тому можна стверджувати, що андеррайтинг може в певній частині поглинати дилерську діяльність.

Загалом питання «поглинання» андеррайтером господарсько-правового статусу дилера є досить цікавим, зокрема тому що, по суті, воно певним чином вирішене самими положеннями нормативно-правових актів. Розділ II «Визначення термінів» Правил здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами містить визначення договору на придбання цінних паперів при андеррайтингу (договору на придбання) як договору купівлі-продажу цінних паперів, який укладається торговцем (андеррайтером) із першим власником (контрагентом) на виконання договору андеррайтингу та на підставі заявки на придбання, а також договір купівлі-продажу цінних паперів, який укладається торговцем (андеррайтером) із емітентом щодо купівлі торговцем (андеррайтером) усіх або частини нереалізованих цінних паперів за визначеною в договорі андеррайтингу фіксованою ціною [3, розділ II].

Отже, при повній гарантії андеррайтер має обов'язок викупити всі або певну частину нереалізованих цінних паперів, однак необхідно взяти до уваги, що такий договір, як визначено положеннями Правил здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами, укладається на виконання договору андеррайтингу, а тому відносини, що виникають на підставі такого договору, поглинаються відносинами, які виникають на підставі договору андеррайтингу, у зв'язку з чим повне гарантування й набуття андеррайтером елементів господарсько-правового статусу дилера є додатковою та необов'язковою опцією, що залежить від конкретних обставин і домовленості сторін договору андеррайтингу. Однак сама підстава виникнення відповідних прав і обов'язків андеррайтера дає змогу стверджувати, що все ж таки набуття ним елементів правового статусу дилера відбувається в межах статусу андеррайтера, а не як учасника господарських правовідносин в іншому правовому статусі.

Крім того, варто звернути увагу на те, що п. 2 розділу IX Правил здійснення діяльності з торгівлі цінними, зокрема, визначено, що договір андеррайтингу може передбачати надання андеррайтером емітенту консультацій щодо розміщення цінних паперів цього емітента [3, розділ IX]. Аналогічне положення мітиться і в абз. 2 ч. 4 ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [4, ст. 17]. Тому послуга андеррайтингу також може включати надання торговцем цінними паперами консультацій емітенту, у зв'язку з чим андеррайтер виконуватиме роль консультанта.



Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, варто зазначити, що відносини андеррайтингу характеризуються специфічним об'єктом, який дає змогу відмежувати їх від брокерських відносин і відносин з управління цінними паперами, а тому й підкреслити особливості господарсько-правового статусу андеррайтера, порівняно із правовим статусом брокера й управителя цінними паперами. Таким об'єктом є послуга андеррайтингу, зміст якої становлять дії (діяльність) торговця цінними паперами, спрямовані на укладення договорів відчуження цінних паперів емітентів, і/або дії (послуги пов'язані) із таким відчуженням. При цьому варто зазначити, що послуга андеррайтингу є факультативною й обмежується етапом емісії, оскільки, як убачається із положення ч. 8 ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», емітент може розміщувати свої цінні папери самостійно без залучення до такого процесу торговця цінними паперами. Крім того, послуги андеррайтингу надаються лише в період емісії.

При цьому, зважаючи на те, що як андеррайтер може виступати також торговець цінними паперами – банк, а сама послуга андеррайтингу передбачає як укладення договорів відчуження, так і вчинення інших дій, «пов'язаних» із відчуженням цінних паперів у процедурі емісії, андеррайтер у господарських правовідносинах може виконувати одну або кілька юридичних ролей, зокрема ролі лід-менеджера, маркетмейкера, консультанта, агента-повіреного та/або агента-делькредере, що визначається правами й обов'язками, якими він наділений у таких правовідносинах. При цьому сам андеррайтинг може бути забезпеченим – якщо андеррайтер гарантує викуп випуску цінних паперів або його частини, що не були реалізовані в процесі емісії, або незабезпеченим – якщо він зобов'язується здійснити продаж якомога більшої частини цінних паперів без обов'язку викупити нереалізовану частину.

Список використаних джерел:

1. Рогульський В. Комерційні банки на ринку андеррайтингових послуг / В. Рогульський // Ринок цінних паперів України. – 2010. – № 9–10. – С. 37–40.
2. Попова А.В. Особливості правового регулювання андеррайтингу / А.В. Попова // Вісн. госп. судочинства. – 2009. – № 1. – С. 124–128.
3. Про затвердження Правил (умов) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами : рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12 грудня 2006 року № 1449 (у редакції рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 15 листопада 2011 року № 1638), зареєстроване в Міністерстві юстиції України 23 січня 2007 року за № 52/13319 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 6. – Ст. 235.
4. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268 (зі змінами).
5. Податковий кодекс України станом на 01 липня 2015 року // Відом. Верхов. Ради України – 2011. – № 13. – Ст. 556 (із змінами).
6. Полтавський О.В. Агенти та принципали як суб'єкти комерційної діяльності / О.В. Полтавський // Вісн. Харків. нац. ун-ту внутр. справ. – 2001. – Спец. вип. – С. 273–277.



МЕЛЬНИК Ю. О.,

юрист 2 класу, магістр права,
прокурор
(Прокуратура Волочиського району
Хмельницької області)

МЕЛЬНИК М. Б.,

старший лаборант кафедри трудового
права та права соціального забезпечення
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка),
аспірант
(Інститут законодавства Верховної
Ради України)

УДК 347.61.64

ОНТОЛОГІЯ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ І ЇХНЄ МІСЦЕ В СТРУКТУРІ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті розглядаються питання, які стосуються визначення місця оцінних понять у структурі сімейних правовідносин. Аналізуються проблеми їхньої ідентифікації в кожному зі структурних елементів правовідносин. Наводяться позитивні та негативні властивості в урегулюванні сімейних правовідносин.

Ключові слова: оцінні поняття, сімейні правовідносини, елементи сімейних правовідносин, права, обов'язки, об'єкт і суб'єкт сімейних правовідносин.

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся места оценочных понятий в структуре семейных правоотношений. Анализируются проблемы их идентификации в каждом из структурных элементов правоотношений. Приводятся положительные и отрицательные свойства в урегулировании семейных правоотношений.

Ключевые слова: оценочные понятия, семейные правоотношения, элементы семейных правоотношений, права, обязанности, объект и субъект семейных правоотношений.

The article is devoted to the issues concerned with the role of the evaluation notions' in the structure of the family law relations. The problems of their identification in the each element of these relations were analyzed. The author also paid attention to the adversarial and affirmative merits of such notions in the sphere of regulation of family relations.

Key words: evaluation notions, family relations, elements of the family relations; rights, duties, object and subject of family law relations.

Вступ. Інститут сімейних правовідносин хоча традиційно складається із базових елементів їх юридичного складу (об'єкта, суб'єкта і змісту), проте характеризується певною специфікою в силу предмета й методу правового регулювання сімейного права як галузі. Разом із тим їх нормативне закріплення в сімейному законодавстві додатково ускладнюється застосуванням законодавцем низки понять і категорій, які неоднозначно сприймають-



ся в структурі правовідносин, оскільки відкидають тінь дихотомії при їх тлумаченні через феномен оцінності. Тому такі кореляти в юридичній науці називають «оцінні поняття» через властивість норми права, які подекуди називаються «каучуковими» [15, с. 14]. Проте як у законодавстві, так і в доктрині сімейного права питання про місце цих понять у структурі сімейних правовідносин залишається недослідженим належним чином, а отже, відкритим.

Звісно, феномен оцінних понять тією чи іншою мірою був предметом наукового дослідження задля врегулювання правовідносин у різних галузях права. Зокрема, у теорії права значна наукова робота в контексті «оцінних понять» була проведена Т.В. Кашаніною (1976 р.), О.Є. Фетісовим (2009 р.) [11; 15]; у сфері цивільного, арбітражного (господарського – Ю. М., М. М.) процесів – російським дослідником Р.О. Опалєвим (2008 р.) [10]; у трудовому праві – такими вченими, як С.М. Черноус (2008 р.), М.І. Іншин (2014 р.) [17; 4]. А також у галузі, що є найближчою за предметом і методом правового регулювання до сімейного права, – у цивільній, ґрунтовну теоретичну розробку було проведено М.Ф. Лук'яненко (2010 р.) [5]. Але, незважаючи на те що сучасний стан наукової розробки феномена оцінних понять у тій чи іншій галузі права досліджений у певному ключі (переважно в правовому регулюванні, властивостях, ознаках, тощо), увага дослідників не фокусувалась безпосередньо на суб'єктивному складі правовідносин, у їхній безпосередній структурі по елементах тощо. Також варто вказати й на те, що в сімейному праві України ґрунтовних і комплексних досліджень, на жаль, не було проведено й досі з цієї проблеми – ні на монографічному (комплексному), ані на періодичному (локальному) рівнях. Адже варто мати на увазі, що сімейні правовідносини характеризуються особливою специфікою правового регулювання, спеціальною метою й завданням, що унеможливорює значною мірою інтерпретувати вже наявні наукові роботи в доктрину сімейного права України.

Разом із тим у судовій практиці також вироблена єдина позиція щодо феномена правозастосування оцінних понять, інтерпретації їх у судовій практиці, і тому все це не надає можливості окреслити їхнє місце в структурних елементах сімейних правовідносин, що видається неприпустимим і потребує ґрунтовного дослідження.

Постановка завдання. Мета статті – віднайдення місця оцінних понять у сімейних правовідносинах за їх суб'єктивним складом, що дасть змогу з'ясувати їхню сутність щодо кожного з елементів сімейних правовідносин, зорієнтувати практичність їх застосування в судовій практиці тощо.

Результати дослідження. Так, досліджуючи питання місця оцінних понять у правовідносинах, що виникають, змінюються та припиняються в сімейному праві, як видається, варто насамперед звернути увагу на те, що діалектика категорії «поняття» зводиться до того, що «під поняттям розуміють форму мислення, яка відображає існування властивостей» [13, с. 1035]. «Завдання визначення (поняття – М. М., Ю. М.), – відмічає С.М. Єгоров, – точне відмежування цього поняття від усіх інших понять за змістом і обсягом» [2, с. 3]. Це означає, що поняття, які оцінюватимуться, повинні відображати властивості предмета, об'єкта, суб'єкта, прав та обов'язків учасників сімейних правовідносин тощо, так як дадуть змогу точно відмежувати їх від інших понять за змістом і обсягом. Такі поняття, визначення повинні чітко визначатись певними межами, оскільки передбачатимуть зміст і обсяг, а також характеризуватимуться певним змістом і простором, а відтак передбачатимуть відповідну межу та уособлюватимуть певну форму. У цьому випадку, на нашу думку, така форма повинна відповідати насамперед сімейно-правовій формі регулювання сімейних правовідносин.

Варто взяти до уваги й думку О.А. Івакіна щодо того, що діалектика поняття форми зводиться до того, що «зміст є ніщо іншим як єдністю матерії та форми, а форма – це організація, спосіб руху матерії, визначеність, яка надає матерії щоразу певний специфічний, неповторний зміст» [3, с. 222]. А тому, на думку вченого, конструкція «сутність – форма» завжди фіксує вихідний момент зародження нового змісту, проте це такий момент, про який ще нічого не можливо сказати, окрім того, що така форма є деяка особлива через виникнення (проявлення – М. М., Ю. М.) сутності того чи іншого старого змісту [3, с. 223]. Особливо актуальним, як нам видається, є те, що такі властивості зміни форми поняття є за своєю діалектичною природою



притаманними феномену оцінних понять через гнучкість властивості не тільки норми права, у яких вони закріплені, а й, відповідно, через саму неоднозначну (каучукову) термінологію. Адже, як справедливо зазначає Р.О. Опалев, «оцінні поняття, які притаманні праву, надають останньому гнучкість, стабільність і забезпечують безпроблемність правового регулювання в силу таких властивостей» [10, с. 3]. Отже, по суті, через з'ясування філософсько-правового змісту оцінних понять можливо вказати й на те, що наявна динаміка поняття, що вибудовується в певну форму, має глибинні основи, які першоосновою закладені, узагальнені та приховані, проте ідентифікуються при певних необхідних потребах («подразниках»).

Предметно варто відмітити й на те, що під «оцінним поняттям» у праві розуміють «поняття, зміст яких недостатньо чи взагалі не визначено теорією права. Логічна структура оцінних понять у праві, така сама, як і понять не оцінних, вони мають свій зміст і обсяг» [18, с. 400].

О.С. Фетісов, досліджуючи теоретико-правовий аспект «оцінних понять», виводить таку дефініцію цього феномена, як-то: «Санкціоноване нормою права або таке, що виникає в процесі правовідносин між суб'єктами в суспільстві (завжди соціально значуще) явище, що має метою найбільш загальним способом характеризувати найбільш загальні властивості різноманітних предметів, явищ, дій, процесів, і таке, що навмисне не конкретизоване законодавцем або безпосередньо учасниками правовідносин з метою надання більш широких повноважень суб'єктам правозастосування шляхом вільної оцінки в межах конкретної правозастосовної ситуації, але в межах, що допускаються правом і що дають, у свою чергу, суб'єктам, які реалізують правову норму, можливість урахувати індивідуальні особливості справи, з дотриманням функціонального призначення нормативного припису» [15, с. 14–15].

Цей феномен має й таку властивість, яка полягає в тому, що за його допомогою «законодавець забезпечує піднормативність індивідуального регулювання» [11]. Уважається, що оцінні поняття виконують загальні функції всіх понять права відображення фіксації та передавання правової інформації [1-а; 4, с. 162].

Варто вказати й на те, що ознаки змісту оцінних понять у праві виявляються безпосереднім об'єктом. Суб'єкт, виходячи з обставин, за яких коїться відповідне правопорушення, робить висновок, чи є воно «злісним» чи «малозначним», оцінює матеріальну шкоду як «значну» або ж «незначну» тощо [18, с. 400]. І незважаючи на те, що фактично можливість тлумачення завжди покладена на суб'єкт права, сам суб'єкт, який є безпосереднім елементом сімейного правовідношення, як і його інші елементи (об'єкт і зміст – права й обов'язки, поведінка) підпадають під спектр феномена «оцінного поняття», власне, охоплюються ними через прив'язку, що зводить кількісний і статусний склад суб'єктів у ранг «оцінності».

Так, у контексті *суб'єктів* сімейних правовідносин законодавець у ст. 2 Сімейного кодексу України (далі – СК України) поряд з учасниками сімейних правовідносин із чітко визначеними в контексті сімейно-правового статусу суб'єктами, такими як «подружжя», «батьки», «діти», «усиновлювачі», «усиновлені», «матір», «батько», «бабка», «дід», «прабабка», «прадід», «внуки», «правнуки», «брат», «сестра», «вітчим», «падчерка», «пасинок» тощо, застосовує термін «*інші члени сім'ї*» (ч. 3), «інші родичі» (ч. 4); а у ч. 2 ст. 1 СК України – «*конкретних осіб*» тощо. Звісно, така варіація є доволі складною задля чіткого визначення суб'єктів не тільки через їх розширення, а й через відсутність межі їх установлення.

У цьому ключі Пленумом Верховного Суду України у своєму керівному роз'ясненні (далі – Постанова ПВСУ) було надано змогу частково усунути цю колізію. Зокрема, у Постанові визначено, що до «*членів сім'ї*» потрібно зараховувати мачуху, вітчима, які проживають однією сім'єю із малолітніми або неповнолітніми пасинком, падчеркою; до «*інших осіб*» – осіб, у сім'ї яких виховується дитина [14]. Чи не є останній тезис також оцінним?, чи належать Постанови ПВСУ до джерел сімейного права? Відповідь, мабуть, є доволі риторичною. Натомість деякими науковцями відмічається, що такі питання «як правило, не конкретизуються й не роз'яснюються законодавцем у правовій нормі (однак така конкретизація може здійснюватися, наприклад, Пленумом Верховного Суду України)» [1-а; 4, с. 162]. Але, на нашу думку, цю тенденцію «до врегулювання» в такий спосіб питань «оцінних понять» варто визнати доволі проблемною.



Наприклад, наразі варто передусім указати на відносну (неповну) визначеність термінології «інші члени сім'ї», «інші родичі», «родичі», навіть за умови конкретизації в роз'ясненні Пленуму Верховного Суду України. Як видається, така неповнота надання роз'яснення для позбавлення «оцінності» ідентифікації суб'єктів сімейних правовідносин криється в тому, що норма цієї статті є *банкетною*, так як у статті передбачені лише кілька елементів «нормами права, а інший чи інші – тільки маються на увазі. Адже саме банкетний спосіб викладення передбачає отримання відомостей про основні елементи норми права в інших нормативно-правових актах» [6, с. 229]. Також у силу цього виникає неспроможність урегулювати (подолати під час вирішення правового питання) конкуренцію між суб'єктами: «родичами» – «іншими родичами», «члени сім'ї» – «інші члени сім'ї», і, що головне, усіх їх у протиставленні до «конкретних осіб» тощо, адже виходить, що інші члени сім'ї не є конкретними, а тому не можуть наділятися повноваженнями щодо регулювання сімейних відносин з тією чи іншою засадничою метою (ч. 2 ст. 1 СК України). Разом із тим у конструкції виниклих правовідносин чітка інтерпретація та ієрархія за ступенем спорідненості їхніх суб'єктів відіграє подекуди ключову роль у реалізації прав та обов'язків за сімейним законодавством; становить тісний взаємозв'язок і впливає на застосування санкцій, притягнення до відповідальності, визначення правосуб'єктності тощо.

Натомість, як видається, позитивна інтерпретація сенсу безпосереднього місця «оцінних понять» у такому елементі сімейних правовідносин, як «суб'єкт», криється в тому, щоб у такий спосіб надати більшу можливість (свободу) щодо визначення правозастосувачем розширеного кола суб'єктів за певних умов необхідності, аби врегулювати дотримання основних засад сімейного права, зокрема забезпечити реалізацію його мети щодо «зміцнення сім'ї, як соціального інституту...»; «утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми...»; «побудови сімейних правовідносин на паритетних засадах...»; «забезпечення кожної дитини сімейним вихованням...» (ч. 2 ст. 1 СК України).

С.С. Алексєєв, визначаючи об'єкт правовідносин, стверджує, що «об'єктами правовідносин» є ті явища (предмети), які оточують нас у світі й на які націлені суб'єктивні юридичні права та обов'язки [1, с. 323]. У науковій літературі устоялася думка про те, що *об'єктами* сімейних правовідносин є ті нематеріальні й матеріальні блага, заради одержання й захисту яких особи вступають у сімейні правовідносини [12, с. 77].

Надаючи характеристику тим чи іншим об'єктам, які входять у суб'єктивний склад сімейних правовідносин, у сімейному законодавстві можливо вказати й на ті об'єкти, які є оцінними. Наприклад, на нашу думку, до таких варто зарахувати (а) забезпечення кожній дитині «духовного розвитку» (абз. 4 ч. 2 ст. 1 СК України). Адже потрібно погодитись, що «духовний розвиток» не тільки є об'єктом сімейних правовідносин між батьками та дітьми (немайновим правом дитини), а й водночас видається у світлі ознак, що характеризують феномен такої поведінки в оцінному аспекті. Сутність оцінки полягає в тому, що кожна сім'я в силу своїх релігійних, сімейних традицій, розумового та культурного розвитку наповнюється як первинний осередок суспільства унікальними, «духовними можливостями»; (б) те саме стосується й таких об'єктів немайнових правовідносин, як «повага», «любов», «взаємодопомога», «підтримка» (абз. 3 ч. 2 ст. 1 СК України); «справедливість», «добросовісність», «розумність», «моральні засади» (ч. 9 ст. 7 СК України).

Відносно матеріальних об'єктів сімейних правовідносин, які характеризуються оцінністю, то тут варто теж указати на наявність із них цього феномена. Зокрема, нашу думку, це стосується термінів «матеріальна допомога», «матеріальна підтримка» (ст. 75 СК України) тощо. Звісно, законодавець не міг розкрити сутність матеріальної допомоги, оскільки для такої визначаються різні критерії, відштовхуючись від малозабезпеченості, особливої потреби матеріальної підтримки – ліків, харчів, сплати за комунальні послуги (усе це щодо «матеріального підтримання подружжям один одного»).

Отже, відносно місця оцінних понять у такому елементі сімейних правовідносин, як об'єкт, варто вказати на те, що таке визначається можливістю надати гнучкість норми матеріального права для охоплення найбільш повного контексту майнових і немайнових об'єктів сімейних правовідносин.



Щодо змісту сімейних правовідносин варто звернути увагу на те, що такий становлять суб'єктивні права та обов'язки їхніх учасників, де суб'єктивне сімейне, як і будь-яке суб'єктивне, право – це передбачена нормами об'єктивного права міра можливої поведінки правомочного суб'єкта, якій відповідає обов'язок іншої особи або осіб [12, с. 78].

І так, як відомо, суб'єктивне право – це правомірна можливість певної поведінки («право на власні дії, право на чужі дії та право на застосування до порушника санкцій» [16, с. 51]); обов'язок виражається у формі активної (зобов'язання дією) та пасивної поведінки (зобов'язання виконанням), а також зобов'язання перетерплюванням (зазнавання незручностей) [8, с. 192].

Однак, для того щоб визначити оцінні поняття в диспозиції норми сімейного права, необхідно вказати на те, що, закладаючи в такий право чи то обов'язок, законодавець оперує термінологією, яка характеризується специфічністю, нечіткістю, дихотомією тлумачення. Таку тенденцію підмітив і Я.Я. Мельник, досліджуючи питання цивільних процесуальних обов'язків учасників цивільного процесу [7, с. 11]. Зокрема, ученим відмічається, що законодавець мало оперує поняттям «повинен», «зобов'язаний», «обов'язок», натомість здебільшого оперує термінологією «докази подаються...», «пояснення може дати тільки ...», «сторони зобов'язані добросовісно виконувати права та обов'язки...» [9, с. 39] тощо. Відтак, на нашу думку, у сімейному законодавстві щодо категорії прав та обов'язків як змісту сімейних правовідносин також відстежується поєднання таких оцінних понять, які виступають як «прив'язка» до таких категорій, чим зводять їх загалом у ранг оцінності. Наприклад, «Дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних відносин ... на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги» (курсив власний – М. М., Ю. М.; курсив акцентований на- і стосується оцінного поняття, яке знаходиться у прив'язці до обов'язку, його змісту) (ч. 1 ст. 55 СК України); «Дружина та чоловік мають право вживати заходів, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, щодо підтримання шлюбних відносин» (ч. 2 ст. 56 СК України). Це дає підстави стверджувати, що в реалізації прав на вжиття заходів поведінка не повинна суперечити моральним засадам суспільства тощо.

Висновки. Отже, у межах підведення підсумків щодо проведеного дослідження на предмет визначення місця оцінних понять у сімейних правовідносинах можна дійти до заключного висновку стосовно того, що, попри їх одночасну властивість можливості широкого тлумачення, по суті, законодавцем спеціально використовується гнучкість норми, що міститься у структурі своєї норми (гіпотезі, диспозиції чи санкції) заради належного врегулювання сімейних правовідносин, власне, заради адаптування нечіткості норми до широкого змісту сімейних правовідносин (прав та обов'язків – кількох, одиничних тощо). З іншої боку, оцінні поняття характеризуються у структурі інституту сімейних правовідносин проблемністю і суперечливістю щодо ідентифікації об'єкта, суб'єкта та змісту – прав і обов'язків. Але цей критерій тісно пов'язаний із суб'єктом права, його правосвідомістю, здатністю чітко вбачати під час правозастосування мету врегулювання цих правовідносин, яка визначена сімейним законодавством. І тому такі критерії є архіважливими для правового врегулювання сімейних правовідносин, тому що, визначивши онтологію та місце оцінних понять у структурі сімейних правовідносин, відкривається можливість «мати права – їх реалізовувати», «нести обов'язки – нести відповідальність за їх невиконання» тощо. Але варто визнати, що в такому аспекті, фактично, знівелюється сам феномен оцінності за обсягом.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. [+ Справоч. том] / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – Т. 3 : Проблемы теории права : [курс лекций]. – 2010. – 781 с.
- 1-а. Вильнянский С.И. Применение норм советского права / С.И. Вильнянский // Ученые записки Харьковского юридического института / отв. ред. С.И. Вильнянский. – Вып. 7. – Х. : Изд-во Харьк. гос. ун-та, 1956. – 172 с.
2. Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права / С.Н. Егоров. – СПб. : Лексикон, 2001. – 272 с.



3. Ивакин А.А. Диалектическая философия : [монография] / А.А. Ивакин. – 2-е изд., перераб. и доп. – Одеса : Фенікс ; Суми : Університетська книга ; М. : ТрансЛит, 2007. – 440 с.
4. Іншин М.І. Оціночні поняття у трудовому праві: сучасний стан та шляхи удосконалення / М.І. Іншин // Форум права. – 2014. – № 4. – С. 162–166. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://www.google.com.ua/url?url=http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF/FP_index.htm_2014_4_30.pdf&rct=j&q=&esrc=s&sa=U&ved=0CBkQFjABahUKEwjK6PLu6u7GAhWmvXIKHZbMB20&usg=AFQjCNGy2UE69SAQN_bliA_gqbBZsfB_Q.
5. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика применения : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / М.Ф. Лукьяненко ; науч. конс. В.В. Витрянский. – М., 2010. – 54 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL:<http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1382469>.
6. Марченко М.Н. Теория государства и права : [учебник для бакалавров] / М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина. – М. : Проспект, 2013. – 432 с.
7. Мельник Я.Я. Обов'язки учасників цивільного процесу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Я.Я. Мельник ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2013. – 290 с.
8. Теорія держави і права. Державний іспит / [Ю.М. Оборотов, Н.М. Крестовська, А.Ф. Крижанівський, Л.Г. Матвеева]. – Х. : Одиссей, 2010. – 256 с.
9. Особливості дії цивільних процесуальних обов'язків в Цивільному процесуальному праві України : [монографія] / [М.Б. Мельник, Я.Я. Мельник, М.М. Ясинюк] ; за загальною редакцією д. ю. н., професора М.М. Ясинюка. – К. : Алерта, 2014. – 336 с.
10. Опалев Р.О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве / Р.О. Опалев. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 248 с.
11. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве / Т.В. Кашанина // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 25–31. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=188031>.
12. Сімейне право України : [підручник] / за ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2004. – 400 с.
13. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – 2-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1982. – 1600 с.
14. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства материнства та стягнення аліментів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>.
15. Фетисов О.Е. Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / О.Е. Фетисов ; науч. рук. А.В. Малько. – Тамбов, 2009. – 23 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL:<http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1341490>.
16. Цивільне право України : [підручник] : у 2-х кн. / [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.
17. Черноус С.М. Оціночні поняття у трудовому праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / С.М. Черноус ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
18. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2002. – Т. 4 : Н – П. – 2002. – 720 с.



ПЕТРЕЧЕНКО С. А.,

кандидат юридичних наук, викладач
(Національна академія Державної
прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького)

УДК 340.12(477)

СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ Й СУЧАСНІСТЬ

У статті охарактеризовано сутність спадкування за заповітом. Висвітлено історію розвитку інституту спадкування за заповітом. Охарактеризовано найбільш актуальні проблеми спадкування за заповітом, розкрито шляхи їх вирішення.

Ключові слова: заповіт, спадкування, таємний заповіт, право власності, нотаріус.

В статті охарактеризована сутність наслідования по завещанию. Отражена история развития института наслідования по завещанию. Охарактеризованы наиболее актуальные проблемы наслідования по завещанию, раскрыты пути их решения.

Ключевые слова: завещание, наслідование, тайное завещание, право собственности, нотариус.

The article describes the essence of testamentary succession. Deals with the history of the institution of inheritance. Characterize the most urgent problems of succession, series solutions.

Key words: inheritance, secret covenant, ownership, notary, testament.

Вступ. В умовах соціально-економічних перетворень, що склалися в українському суспільстві, значну роль відіграє реформування цивільно-правових відносин. Цей надзвичайно складний процес пов'язаний передусім із кардинальними змінами у відносинах власності, які потребують змін у спадковому праві.

Законодавство України передбачає спадкування у двох формах: на підставі закону й за заповітом. Використання інституту заповіту як суттєвого регулятивного чинника на користь загальних суспільних інтересів можна вважати одним із завдань реформи спадкового права.

На сучасному етапі виникає необхідність дослідження еволюції заповіту як форми спадкування; визначення та однозначного розуміння базових категорій спадкового права, які є правовим обґрунтуванням переходу об'єктів приватної власності громадян у випадку їх смерті до інших осіб.

Питання спадкування за заповітом досліджували такі вчені, як В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва [1], О.В. Дзера [4], Ю.О. Заїка [7], О.Є. Кухарев, О.І. Сліпченко [9], О.А. Підпригора [10], Є.О. Харитонов [20], І.А. Шахрайчук [23] та інші.

Питання спадкування за заповітом є предметом досліджень багатьох українських учених. Так, Н.М. Павлюк у праці «Свобода заповіту та право спадкування обов'язкової частки: правовий аспект» [27] розглянула питання реалізації права на заповіт фізичними особами, що безпосередньо залежить від установлених у законодавстві меж свободи заповіту і права спадкування обов'язкової частки. Досить інформативною є публікація Е.В. Писаревої «Заповіт як підстава виникнення спадкових відносин: деякі аспекти правового регулювання» [28], де наведено основні характеристики заповіту як підстави для виникнення спадкових відносин, визначено різні види заповіту, приділено увагу оформленню заповіту як документа.



На сьогодні виникає необхідність провести комплексне дослідження особливостей спадкування за заповітом, а також виокремити найбільш суттєві проблеми цього виду спадкування в Україні.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити юридичну природу та особливості заповіту як форми спадкування й висвітлити найбільш актуальні питання спадкування за заповітом, визначити проблеми і шляхи їх вирішення. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: дослідити історію розвитку заповіту; проаналізувати поняття й головні ознаки заповіту; дослідити основні види заповітів; висвітлити особливості заповіту як форми спадкування; визначити окремі права та обов'язки заповідача і спадкоємця; проаналізувати порядок виконання заповіту; здійснити аналіз судової практики з питань, пов'язаних зі спадкуванням за заповітом; визначити проблеми розвитку інституту спадкування за заповітом в Україні та шляхи їх вирішення.

Результати дослідження. Уперше елементи спадкування за заповітом зустрічаються в найдавнішій пам'ятці права – зводі законів царя Хаммурапі. Сформувалося же спадкове право як цілісний правовий інститут у Давньому Римі. Це має велике значення, оскільки право держав, що входять до романо-германської сім'ї, поєднує рецепція права Давнього Риму [1, с. 52]. Саме там вимагалось складення заповіту для визнання його дійсним у встановленій формі. При цьому неможливо виділити одну форму заповіту, оскільки «кожному історичному періоду відповідала своя форма заповіту» [11, с. 431].

Первісними формами заповіту Давнього Риму були такі: усна заява заповідача перед куріатними коміціями та перед військом, яке йде на війну. Пізніше з'явився акт манципації, який потім став переважним, коли заповідач у присутності свідків передавав своє майно довірєній особі, котра після його смерті зобов'язувалася передати його спадкоємцям.

У часи Київської Русі передбачалося спадкування за заповітом і за законом як результат розвитку приватної власності, про це свідчить договір Київської Русі із Візантією 911 р. [8, с. 79], хоча існує точка зору, що договори із греками не можуть слугувати матеріалом для здогадів чи припущень щодо розпорядження майном до «Руської Правди» [15, с. 27]. «Заповіт у «Руській Правді» позначався словом «ряд» і був, вірогідно усним, на що вказує вислів «без язика умрет» на означення смерті без заповіту, а також що сперечання про спадок вирішувалися свідцтвом «послухів» [15, с. 11].

Відповідно до Литовських статутів, форма заповіту є письмовою. При їх складенні необхідна присутність двох чиновників або одного, але з двома чи трьома шляхтичами. Заповіт записувався, докладалася печатка заповідача, а також підписувався тими, хто був при складанні. Після смерті заповіт оприлюднювався та записувався у книги [24, с. 32].

Варто зазначити, що в XVII–XVIII ст.ст. відбулось створення Української національної держави – Гетьманщини. Згідно з правовими нормами того часу, вимагалось складення заповіту в письмовій формі, підписання спадкодавцем, виконавцем волі спадкодавця або священником, засвідчення заповіту в судових органах.

Після втрати Україною незалежності на її території набувають чинності закони Російської імперії, одним із джерел яких були систематизовані норми права, що вже діяли на території України. Зокрема, вимоги до форми заповіту, закріплені в Зібранні малоросійських прав 1807 р., дуже нагадують вимоги до форми заповіту, висунуті в Литовських статутах [17, с. 358].

Значна увага приділялася спадковому праву в Повному зібранні законів Російської імперії (1830 р.), де «для чинності заповіту вимагалася відповідність його зазначеним у законі умовам» [8, с. 496].

Нотаріальний заповіт був письмовим і також вимагав підписів трьох свідків. При цьому дійсним нотаріальним заповітом визнавався лише внесений до актової книги. Заповідачу при свідках негайно видавалася відповідна виписка, рівноцінна справжньому заповіту [23, с. 70]. Обидва види заповіту підлягали затвердженню окружним судом. Різниця полягала в тому, що «нотаріальні заповіти затверджувалися одразу» [8, с. 497], а для затвердження домашнього заповіту викликалися свідки, які його підписували.

Із перемогою Революції 1917 р. наявний порядок спадкування був докорінно зміне-



ний. Основна ідея нової політики полягала в тому, що для пролетаріату інститут спадкування значення не має [3, с. 5]. Декретом ВУВК «Про скасування спадкування» від 27.04.1918 р. встановлювався перехід майна померлого до держави. Інші із подружжя та найближчі родичі отримували майно, якщо його вартість не перевищувала 10 000 крб і воно складалося із садиби, предметів ужитку й засобів виробництва. Цивільним кодексом (далі – ЦК) УРСР від 16.12.1922 р. спадкування було відновлено, але обмежено.

Форма заповіту встановлювалася у ст. 425 ЦК УРСР 1922 р.: «Завещание должно быть подписано завещателем и предоставлено в нотариальный орган для внесения в актовую книгу. Взамен подписи завещателя, завещания неграмотных подписывается за них третьим лицом – рукоприкладчиком. Выпись из актовой книги заменяет подлинное завещание» [3, с. 16]. Окрема увага приділялася внесенню заповіту до актової книги, тобто нотаріальне посвідчення. Закон визнавав як основну та загальну форму заповіту письмову й нотаріально посвідчену [16, с. 117].

Лише наступним кодексом – ЦК УРСР 1963 р. – була закріплена свобода заповіту. Заповіт складається в письмовій формі, власноручно підписується заповідачем і нотаріально посвідчується.

Із прийняттям 16.01.2003 р. ЦК України спадкування загалом одержало багато в чому нове регулювання. Чинним ЦК України вимагається обов'язкова письмова форма заповіту із зазначенням місця й часу його складання (ст. 1247 ЦК України).

Отже, на теренах України заповіт як форма спадкування відомий ще із часів Київської Русі. Під впливом соціально-політичних та економічних умов заповіт зазнав трансформації, результати якої закріплені сьогодні в ЦК України.

Відповідно до чинного законодавства, кожний громадянин може залишити за заповітом усе своє майно або частину його (не виключаючи предметів звичайної домашньої обстановки й ужитку) одній або кільком особам як тим, що входять, так і тим, що не входять до кола спадкоємців за законом, а також державі або окремим державним, кооперативним та іншим громадським організаціям [10].

У вузькому значенні заповіт розглядають як правовий документ, що являє собою здійснене в установленій законом формі розпорядження дієздатного громадянина (заповідача) на випадок смерті про належне йому майно.

У широкому значенні заповіт особи є проханням або зверненням до третіх осіб (родичів, майбутніх нащадків, подеколи взагалі до представників якоїсь групи, нації тощо) найчастіше щодо належних цій особі матеріальних (подеколи нематеріальних) благ [19].

Розглянемо основні права й обов'язки спадкодавця або заповідача та спадкоємця за заповітом, які передбачені чинним законодавством України. Відповідно до ст. 1234 ЦК України, право на заповіт має фізична особа із повною цивільною дієздатністю; право на заповіт здійснюється особисто. Учинення заповіту через представника не допускається (ч. ч. 1, 2). Закон закріплює право фізичної особи призначити спадкоємців шляхом складення заповіту й розподілити спадкове майно, майнові права та обов'язки на свій розсуд.

Відповідно до ст. 1247 ЦК України, заповіт складається в письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення. Заповіт має бути особисто підписаний заповідачем. Якщо особа не може особисто підписати заповіт, він підписується відповідно до вимог ЦК України. Заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними в законі. Заповіти підлягають державній реєстрації в Спадковому реєстрі в порядку, затверджені Кабінетом Міністрів України.

Інститут виконання заповіту є одним із найдавніших інститутів спадкового права. Реалізація права фізичних осіб на розпорядження своїм майном на випадок смерті шляхом складання заповіту значною мірою залежить і перебуває в нерозривному зв'язку із тими засобами та механізмами, за допомогою яких відбувається здійснення волевиявлення заповідача. Одним із таких засобів є інститут виконання заповіту, який надає спадкодавцеві можливість доручити певній особі (фізичній або юридичній) здійснення заповідальних розпоряджень у точній відповідності із його волею [22].

Виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом.



Це може мати місце у випадку, коли заповіт складено на користь лише однієї особи.

Отже, заповіт як форма спадкування має низку особливостей, що пов'язані із правами та обов'язками заповідача і спадкоємця із закріпленням у законодавстві форми заповіту й із виконанням заповіту як невід'ємного інституту спадкового права.

Справи, пов'язані зі спадкуванням, є досить специфічними за своїм характером, оскільки при їх розгляді немає найбільш зацікавленої особи – спадкодавця.

Чинне законодавство не передбачає спеціальних строків давності за позовами про визнання заповіту недійсним, тому до таких позовів потрібно застосовувати загальний трирічний строк позовної давності.

У практичній діяльності судів виникає чимало питань, пов'язаних із тлумаченням заповіту, визнанням його недійсним тощо. Для вирішення окремих питань, пов'язаних зі спадкуванням, була прийнята Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7.

Необхідно також зауважити, що, відповідно до Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування», при розгляді справ про спадкування суди мають установлювати таке: місце відкриття спадщини; коло спадкоємців, котрі прийняли спадщину; законодавство, яке підлягає застосуванню щодо правового режиму спадкового майна та часу відкриття спадщини у випадку, якщо спадщина відкрилась до 01 січня 2004 р. або ж спадкодавець проживав в іншій державі, спадкоємець є іноземним громадянином і проживає в іншій державі, а спадкове майно знаходиться на території України.

Проаналізувавши окремі справи, що стосуються спадкування, варто зазначити, що суди переважно правильно вирішують ці спори, проте допускаються помилки, у матеріалах справи відсутні відповідні докази на підтвердження окремих обставин, при ухваленні рішень суди допускають порушення норм процесуального й матеріального права.

За загальними правилами ч. 2 ст. 372 ЦК України при поділі майна, що є у спільній сумісній власності, за рішенням суду частка співвласника може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення для справи.

Отже, судами першої інстанції допускаються помилки по справах про визнання частково недійсним свідоцтва про права на спадщину, виданого на підставі заповіту. При цьому визнається тільки частково недійсним свідоцтво про право на спадщину, заповіт частково недійсним не визнається, що, на думку автора, є неправильним.

Виконання заповіту в деяких випадках може бути ускладнене неоднаковим використанням у ньому слів, понять, термінів, які є загальноприйнятими у сфері речових, зобов'язальних, спадкових відносин. Як справедливо зазначає К.Б. Ярошенко, як би не був формалізований порядок складення заповіту, не виключені випадки, коли воля заповідача викладена в ньому недостатньо чітко, унаслідок чого створюється невизначеність або двозначність у змісті заповіту [26, с. 114].

Відповідно до ст. 1256 ЦК України, тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до ст. 213 ЦК України. Тлумачення заповіту – це з'ясування змісту заповіту як дійсного одностороннього правочину, із тексту якого неможливо встановити справжню волю заповідача [18, с. 278].

Особливості тлумачення заповіту полягають у поєднанні «теорії волі» й «теорії волевиявлення», які протягом тривалого часу протиставлялися одна одній. Різниця між цими теоріями полягає в тому, чому саме надати перевагу при незбігу волі та волевиявлення – тому, що зазначено в тексті правочину або висловлено сторонами при визначенні його умов, або тому, що сторони насправді мали на увазі, виражаючи усно або письмово своє розуміння відповідних дій [25, с. 87].

Якщо пов'язати обидві згадані теорії із загальними положеннями про правові інтереси, що захищаються, то виявляється, що теорія волі спрямована на захист інтересів слабкої сторони, тобто тієї, яка помилялася.

Справи про тлумачення варто відрізняти від інших спадкових справ, зокрема справ



про встановлення неправильності написання в заповіті прізвища, імені, по батькові спадкоємця. Останні розглядаються за правилами окремого провадження у випадку, якщо в тексті заповіту допущено помилку в написанні імені спадкоємця. Відзначимо й те, що виправлення помилки здійснюється за відсутності спору про право цивільне. Утім суди інколи помилково розглядають цивільні справи про встановлення помилок при написанні в заповіті прізвища, імені по батькові спадкоємця за правилами позовного провадження та здійснюють у судовому рішенні тлумачення заповіту [9].

Ще одним проблемним питанням спадкування за заповітом в Україні є посвідчення секретного заповіту. Фахівці загалом позитивно ставляться до можливості складення секретного заповіту, закріпленого ЦК України, розглядаючи його як додаткову гарантію таємниці заповіту. Але виникає питання: гарантією таємниці від кого? Чинне законодавство й так покладає на нотаріуса обов'язок зберігати таємницю нотаріальної дії. Судовій практиці невідомі справи щодо розголошення таємниці заповіту. Якщо ж нотаріус виявиться особою недобросовісною, то йому нічого не зашкодить сповістити зацікавлену особу про те, що заповідач за умов таємності вже склав заповіт [7].

При посвідченні заповіту нотаріус перевіряє відповідність його змісту чинному законодавству, допомагає заповідачу точніше сформулювати свої думки, підказує, як уникнути помилок при складанні заповіту. Незважаючи на таку кваліфіковану допомогу, кожна четверта справа стосувалася саме визнання заповіту недійсним. Суд визнавав заповіт недійсним, оскільки заповідач не підписав його, не розумів значення своїх дій на момент складання, позбавив спадщини обов'язкових спадкоємців, заповів майно, яке не належало йому на праві власності тощо, і це за умови, підкреслюємо, кваліфікованої допомоги нотаріуса [6, с. 290–296].

Не зовсім зрозуміла й правова природа такої угоди. Яку обставину буде посвідчувати нотаріус? Лише ту, що йому певна особа передала заклеєний конверт. То чи можна вести мову за таких обставин про посвідчення заповіту? За змістом така дія нагадує послугу нотаріуса щодо зберігання документів, яка передбачена Законом України «Про нотаріат».

Висновки. Заповіт як форма спадкування є одним із найбільш давніх правочинів, що сформувався ще в епоху Стародавнього Риму. На теренах України перші згадки про заповіт містяться в грецьких договорах Київської Русі. Під впливом економічних і політичних умов заповіт зазнав значних трансформацій, що закономірно втілювалося в сучасному цивільному законодавстві України.

Аналіз судової практики свідчить, що справи, пов'язані зі спадкуванням, є досить специфічними за своїм характером, оскільки при їх розгляді немає найбільш зацікавленої особи – спадкодавця. Розвиток інституту спадкування за заповітом в Україні ускладнений низкою проблем. Виконання заповіту в деяких випадках може бути ускладнене неоднаковим використанням у ньому слів, понять, термінів, які є загальноприйнятими у сфері речових, зобов'язальних, спадкових відносин. Справи про тлумачення потрібно відрізняти від інших спадкових справ, зокрема справ про встановлення неправильності написання в заповіті прізвища, імені по батькові спадкоємця. Ще одним проблемним питанням спадкування за заповітом в Україні є посвідчення секретного заповіту. Основними шляхами вирішення зазначених проблем є вдосконалення норм чинного законодавства і прийняття нових нормативно-правових актів для усунення неоднозначності тлумачення заповіту, укладення секретного заповіту й інших важливих питань, а також підвищення моральної культури та правосвідомості як нотаріусів, так і пересічних громадян.

Список використаних джерел:

1. Борисова В.І. Цивільне право України : [підручник] : у 2-х кн. / В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєв. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
2. Гарсія Гарридо М.Х. Римское частное право : казусы, иски, институты / М.Х. Гарсия Гарридо. – М. : Статут, 2005. – 812 с.
3. Гойхварт А.Г. Гражданский кодекс РСФСР: Комментарий / А.Г. Гойхварт,



И.С. Перетерский. – М. : Петроград, 1924. – 64 с.

4. Дзера О.В. Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / О.В. Дзера [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1302011049969/pravo/vidi_zapovitiv_klasifikatsiya.

5. Єдиний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

6. Заїка Ю.О. Визнання заповіту недійсним: питання судової практики / Ю.О. Заїка // 3б. наук. пр. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2001. – № 12. – С. 290–296.

7. Заїка Ю.О. Законодавчі проблеми спадкового права / Ю.О. Заїка // Вісник ХІРУП [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.univer.km.ua/visnyk/106.pdf>.

8. Історія держави та права України: [підручник] : у 2-х т. / [В.Я. Тацій, А.Й. Рогожин, В.Д. Гончаренко]. – К. : Ін Юре, 2003. – 656 с.

9. Кухарев О.Є. Судові справи, пов'язані з тлумаченням заповіту: проблемні питання правозастосування / О.Є. Кухарев, О.І. Сліпченко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 3 (12). – С. 151–159.

10. Підпригора О.А. Заповіт як підстава спадкування / О.А. Підпригора // Вісник Запорізького державного університету. – 2003. – № 2. – С. 1–5.

11. Підпригора О.А. Римське право : [підручник] / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.

12. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

13. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

14. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.

15. Рубаник В.Є. Інститут права власності в Україні: проблема зародження, становлення і розвитку від найдавніших часів до 1917 р. : історико-правове дослідження / В.Є. Рубаник. – Х. : Пегас, 2002. – 345 с.

16. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В.И. Серебровский. – М. : Статут, 2003. – 558 с.

17. Вислобоков К.А. Собрание малороссийских прав 1807 г. / К. А. Вислобоков. – К. : Наук. думка, 1992. – 368 с.

18. Спасибо-Фатеева І.В. Цивільний кодекс України : [наук.-практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців)] / І.В. Спасибо-Фатеева. – Х. : ФО-П Колісник А.А., 2009. – 544 с.

19. Українська радянська енциклопедія. – К., 1979. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/>.

20. Харитонов Є.О. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1061021846315/pravo/nediysnist_zapovitu.

21. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.

22. 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>.

23. Шахрайчук І.А. Спадкове право України (ретроспективний аналіз) : [навчальний посібник] / І.А. Шахрайчук. – Донецьк : ДНУ, 2000. – 224 с.

24. Шевченко О.О. Історія українського права / О.О. Шевченко. – К. : Олан, 2001. – 214 с.

25. Юдін З.М. Загальна теорія інтерпретації договору : [монографія] / З.М. Юдін. – Одеса : Фенікс, 2008. – 156 с.

26. Ярошенко К.Б. Наследственное право / К.Б. Ярошенко. – М. : Волтерс Клувер,



2005. – 448 с.

27. Павлюк Н.М. Свобода заповіту та право спадкування обов'язкової частки: правовий аспект / Н.М. Павлюк // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 224–228.

28. Писарева Е. Заповіт як підстава виникнення спадкових відносин: деякі аспекти правового регулювання / Е. Писарева // Вісник Академії управління МВС. – 2009. – № 3. – С. 104–113.



РАБОТИНСЬКА В. О.,

магістр права

(Ужгородський національний університет)

УДК 347.9(477)**МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ
ГЛАСНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

У статті на підставі загальнотеоретичних положень і положень теорії цивільного процесу розробляється вчення про механізм реалізації принципу гласності цивільного процесу. Мета цього механізму пов'язується із необхідністю реального втілення ідей гласності в діяльність суду, учасників цивільного процесу та публіки під час розгляду та вирішення цивільної справи. Відштовхуючись від інформаційної теорії, яка пояснює сутність гласності цивільного процесу, виходячи із динаміки інформаційних відносин, адаптованих під потреби цивільного судочинства, виділяється п'ять структурних елементів механізму реалізації гласності цивільного процесу. Вищевказані елементи перетворюють реалізацію гласності цивільного судочинства в активний і цілісний процес, оскільки вони невід'ємні від цього механізму й перебувають у нерозривному взаємозв'язку.

Ключові слова: цивільне судочинство, гласність, механізм реалізації, структурні елементи.

В статье на основании общетеоретических положений и положений теории гражданского процесса разрабатывается учение о механизме реализации принципа гласности гражданского процесса. Цель данного механизма связывается с необходимостью реального воплощения идей гласности в деятельность суда, участников гражданского процесса и публики при рассмотрении и разрешения гражданского дела. Отталкиваясь от информационной теории, объясняющей сущность гласности гражданского процесса, исходя из динамики информационных отношений, адаптированных под нужды гражданского судопроизводства, выделяется пять структурных элементов механизма реализации гласности гражданского процесса. Вышеуказанные элементы превращают реализацию гласности гражданского судопроизводства в активный и целостный процесс, поскольку они неотделимы от данного механизма и находятся в неразрывной взаимосвязи.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, гласность, механизм реализации, структурные элементы.

In this article the author on the basis of general provisions and the theory of the civil process develops the doctrine of the mechanism for implementing the principle of transparency of civil procedure. The purpose of this mechanism is linked to the necessity for the implementation of real transparency in the work of the court, participants of civil procedure and the public, during the consideration and resolution of civil cases. Based on information theory, which explains the essence of publicity of civil procedure, based on the dynamics of information relations, adapted to the needs of civil proceedings, the author identifies five structural elements of the mechanism for implementing the publicity of civil procedure. The abovementioned elements transform the implementation of publicity in civil proceedings in active and holistic process because they are inseparable from this mechanism and are in a close relationship.

Key words: civil litigation, publicity, implementation mechanisms, structural elements.



Вступ. Вивчення принципу гласності цивільного процесу в юридичній літературі відбувається вже давно, авторами звертається увага на такі важливі для розуміння його правової природи питання, як дефініція принципу, ознаки принципу, зміст принципу, суб'єкти поширення дії принципу, місце та взаємозв'язок принципу в системі принципів цивільного процесу. Проте поза межами уваги науковців залишився ще один, доволі важливий, аспект дослідження принципу гласності цивільного процесу: механізм його реалізації.

Для того щоб принцип гласності цивільного процесу впливав на розгляд і вирішення цивільної справи, необхідно, щоб закладені в ньому ідеї реально втілювалися в правозастосовній діяльності загальних судів під час розгляду й вирішення цивільних справ. «Механізм реалізації принципу гласності цивільного процесу» повинен діяти так, щоби ідеї, які виражаються в його змісті, не спотворювалися, а, навпаки, успішно розвивалися, забезпечуючи адекватне розуміння змісту принципу гласності цивільного процесу на практиці. Наприклад, в одній із цивільних справ ухвалою суду було частково задоволено клопотання про допуск до зали судового засідання представників засобів масової інформації та незалежних журналістів [1]. Це притому, що це питання апіорі не повинно було так вирішуватися, ураховуючи те, що для вказаних осіб допуск у справу надавати було не варто, оскільки реалізація права особи, яка не є учасником процесу, з'явитися на слухання цивільної справи не залежить від дозволу суду на такі дії.

Значна частина вітчизняних науковців, які вивчали юридичну природу окремих принципів цивільного процесу, інколи розглядали питання їх реалізації, але вони абсолютно не розглядали питання механізму їх реалізації. Зокрема, О.В. Немировська, характеризуючи реалізацію принципу змагальності сторін цивільного процесу, окремим розділом у дисертаційному дослідженні, який називається «Механізм реалізації принципу змагальності сторін», досліджує обов'язок подання доказів і санкції за його невиконання, специфіку виконання цього обов'язку залежно від презумпцій, фікцій тощо, але категорію механізму реалізації принципу змагальності і його структурних елементів, їх взаємодію між собою не розкриває [2, с. 9–10]. Подібно діяли інші науковці [3, с. 10–14; 4; 5, с. 73–111; 6, с. 92–195; 7, с. 11–13; 8, с. 106–124]. Отже, можна констатувати, що вітчизняні науковці питанням розробки механізму реалізації окремих принципів цивільного процесу або механізму реалізації принципів цивільного процесу загалом не займалися.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття й сутності механізму реалізації принципу гласності цивільного процесу та його структурних елементів.

Результати дослідження. Розпочинаючи розкриття категорії «механізм реалізації принципу гласності цивільного процесу» не потрібно забувати, що воно є частиною більш абстрактної категорії «механізм реалізації принципів цивільного процесу», структури яких будуть ідентичні один одному, різниця полягатиме лише в змістовому наповненні вказаних структурних елементів і характеристиці виділених взаємозв'язків між ними. Співвідношення між указаними категоріями буде як співвідношення між цілим і частиною, відповідно, де частина наділяється властивостями цілого. Ось чому, розкриваючи «механізм реалізації принципів цивільного процесу», нам арто його диференціювати залежно від специфіки дії саме принципу гласності в цивільному процесі.

Категорія «механізм» часто застосовується для характеристики правових явищ, що окремим науковцям навіть дає підстави виділяти так званий «механістичний підхід» у їх дослідженні [9, с. 100]. Зокрема, у цьому контексті науковці аналізують «механізм правового регулювання» [10, с. 74–79], «механізм реалізації права» [11, с. 12], «процесуально-правовий механізм» [9, с. 100], «механізм здійснення суб'єктивних прав» і «механізм захисту суб'єктивних прав» [12], «механізм забезпечення прав людини» [13, с. 39–41] тощо. На цьому фоні надзвичайно мало наукових досліджень, присвячених саме «механізму реалізації принципів права».

Згідно із термінологічною лексикою, термін «механізм» розглядається як внутрішня будова, система чого-небудь, сукупність станів і процесів, із яких складається певне фізичне, хімічне й інше явище [14, с. 677]. Проте не будь-яке правове явище можна вивчати через категорію «механізм». Зокрема, як зазначав В.Н. Протасов, передумовами для дослідження правових явищ через категорію «механізм» є такі критерії: а) такий підхід повинен вико-



ристовуватися для характеристики важливих, великих і разом із тим локальних, чітко окреслених, із вираженою динамікою утворень усередині правової системи, що має стійкі структурні й функціональні зв'язки своїх елементів, які націлені на вирішення певного завдання; б) поняття «механізм» можна використовувати тоді, коли є наявна сукупність жорстких динамічних закономірностей. Як правило, усе це механізми дії права; в) у будь-якому випадку використання поняття «механізм» акцент повинен робитися на структуру та динаміку явища, яке вивчається. Елементи (структура) вивчаються постільки, наскільки це пояснює їхні властивості, які визначають структуру й динаміку механізму [9, с. 98–99].

Якщо говорити про механізм реалізації принципів цивільного процесу, то не можна не помітити, що вони є важливими утвореннями всередині галузі цивільного процесуального права, формують власну систему та перебувають у взаємозв'язку між собою, указують напрямки дії всередині цивільного процесуального права й націлені на реалізацію певних завдань. Ось чому механізм їх реалізації повинен бути динамічною категорією, структурні елементи якого мають бути направлені на забезпечення реалізації принципів цивільного процесу. Разом із тим варто зауважити, що «механізм реалізації принципів цивільного процесу», урахувавши те, що мова йде про процесуальні явища, є частиною більш загальної категорії, яким є «процесуальний механізм» або «процесуально-правовий механізм». Він охоплює сукупність процесуальних засобів галузевого характеру, необхідних і достатніх для виявлення реалізації матеріального охоронного правовідношення [9, с. 100]. У цьому контексті вся галузь цивільного процесуального права, у тому числі й таке її системне творення, як принципи цивільного процесу, націлена на забезпечення реалізації охоронних матеріальних відносин.

Говорячи про «механізм реалізації принципів цивільного процесу» в контексті теми нашого дослідження, варто чітко усвідомлювати, що мова повинна йти саме за правозастосовний процес, а не нормотворчий. Справа в тому, що сфера застосування принципів цивільного процесу зазвичай буде позначатися на специфіці механізму їх дії, на його структурі та взаємозв'язках його структурних елементів, оскільки перед ним будуть стояти різноманітні завдання, на вирішення яких він націлений. Тобто вирішуване завдання, впливатиме на специфіку механізму реалізації принципів цивільного процесу.

Т.М. Довбуш із загальнотеоретичних позицій дає таке визначення механізму реалізації принципів правової держави: «Механізм реалізації принципів правової держави являє собою систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється діяльність уповноважених органів, громадських організацій і громадян щодо захисту прав людини й контролю суспільства над державною владою» [15, с. 5]. На нашу думку, запропоноване визначення охоплює своєю дефініцією тільки один, безсумнівно, важливий, елемент механізму реалізації принципів права: правові засоби.

Інші автори розглядають механізм реалізації принципів із соціального та правового поглядів. Зокрема, А.Н. Соколов указує, що із соціального погляду механізм реалізації принципів права являє собою систему впливу суспільства на державу, яка регулює суспільні відносини. Із правового погляду, механізм реалізації являє собою систему юридично сформованих методів, способів і форм правового впливу й контролю суспільства за державною владою [16, с. 217]. Цей підхід більше націлений на характеристику ще одного структурного елемента механізму реалізації принципів права, зокрема суб'єкта, де показується взаємозалежність держави від суспільства.

У межах галузевих юридичних досліджень механізм реалізації принципів переважно вивчався представниками матеріально-правового спрямування. Зокрема, Н.Л. Бондаренко, описуючи механізм реалізації принципів цивільного права, указує на три його структурні компоненти: а) законодавче визнання принципів цивільного права; б) реалізація вимог принципів у процесі нормотворчої діяльності; в) керівництво принципами цивільного права в процесі здійснення правозастосовної діяльності (у тому числі й під час винесення судових рішень) [17, с. 44]. Добре, що цей автор диференціює специфіку дії принципів цивільного права для різних видів сфер їх застосування (нормотворча та правозастосовна), але погано, що він їх об'єднує в єдиний механізм, ігноруючи різноманітні завдання, що стоять перед принципами в указаних сферах застосування.



Аналогічну вищеописаній позицію посідає С.В. Круглик, який під реалізацією принципів цивільного права розуміє здійснення приписів, які містяться в них під час нормотворчої та правозастосовної діяльності, а також у поведінці суб'єктів цивільного права. Реалізацію принципів можна розглядати водночас і як тривалий процес, і як результат правового регулювання [18, с. 197]. Він також виділяє аналогічні структурні елементи механізму реалізації принципів цивільного права, що й Н.Л. Бондаренко.

Представники кримінально-процесуального спрямування також приділяли увагу питанню розробки механізму реалізації окремих принципів кримінального процесу. Зокрема, С.В. Швець, аналізуючи «механізм реалізації принципу мови кримінального судочинства», стверджує, що цей механізм можна подати у вигляді взаємозалежної системи із таких п'яти елементів: а) законодавче визначення й закріплення мови судочинства; б) визнання, дотримання й забезпечення права учасника процесу, який не володіє або недостатньо володіє мовою судочинства, на вільний вибір мови спілкування в межах провадження у справі; в) обов'язок посадових осіб, які здійснюють процесуальне провадження, роз'яснити й забезпечувати права учасників процесу, які не володіють або недостатньо володіють мовою судочинства; г) компетентність перекладача як основа повноцінної реалізації мовних прав учасників кримінального процесу, які не володіють або недостатньо володіють мовою судочинства; ґ) набір криміналістичних дій і прийомів, що враховують участь перекладача у кримінальному судочинстві [19, с. 164]. Проте не важко помітити, що автор у цьому разі не стільки веде мову про структурні елементи механізму реалізації принципу мови кримінального процесу, скільки про обсяг змісту цього принципу. Механізм реалізації принципу є динамічною категорією, де недостатньо тільки перерахувати його нормативне вираження.

У доктрині цивільного процесу одним із небагатьох авторів, хто займався питаннями розробки механізму реалізації принципів цивільного процесу, є І.М. Спіцин. Правда він свій матеріал розглядав стосовно «механізму забезпечення транспарентності» в цивільному та арбітражному процесах. Але термін «забезпечення» має досить широке значення, характеризуючи його, можна сказати, що це створення надійних умов для здійснення, гарантування, захисту, охорони будь-кого або чого-небудь від небезпеки [20, с. 81–89]. У зв'язку з цим у правовій літературі використовується різне його термінологічне позначення, таке як «механізм забезпечення», «механізм реалізації», «механізм здійснення», «механізм гарантування» [13, с. 40]. Отже, наукові доробки І.М. Спіцина щодо «механізму забезпечення транспарентності» можна використати в контексті дослідження «механізму реалізації принципу гласності».

І.Н. Спіцин «механізм забезпечення транспарентності в цивільному та арбітражному процесах» розглядає як «систему елементів юридичного та неюридичного характеру, направлених на фактичну реалізацію політико-правової ідеї транспарентності судової влади у сфері цивільної юрисдикції» [21, с. 100].

Елементи юридичного характеру він ділить на процесуально-правові й матеріально-правові забезпечувальні засоби, під якими розуміє таке: а) принципи цивільного та арбітражного процесу (серед яких, до речі, виділяється принцип гласності судочинства – *авт.*) і принципи матеріально-правового характеру (серед яких теж виділяється принцип гласності діяльності судових органів – *авт.*), відповідно; б) процесуально-правові (інститут участі громадян у здійсненні правосуддя, інститут судових повісток) і матеріально-правові (інститут охоронюваної законом таємниці) інститути, відповідно; в) норми цивільного процесуального, арбітражного процесуального права (норми, що закріплюють процесуальні обов'язки суду, норми, що закріплюють процесуальні права осіб, які беруть участь у справі) та норми матеріального права (норми, що закріплюють непроцесуальні права громадян та організацій щодо інформації, норми, які забезпечують реалізацію права на інформацію), відповідно [21, с. 92–96].

Елементи неюридичного характеру І.Н. Спіцин ділить на політичні засоби (формування державної інформаційної політики), організаційні й матеріально-технічні засоби (матеріально-технічне забезпечення суду, запровадження інформаційних технологій у діяльність судів), наукові засоби (теоретичні та доктринальні розробки у сфері проблем тран-



спарентності організації й діяльності судової влади), освітні засоби (розробка відповідних навчальних курсів як самостійних або у складі інших освітніх дисциплін за юридичною спеціалізацією) [21, с. 96–97].

Наукові досягнення І.Н. Спіцина у плані структурних елементів «механізму забезпечення транспарентності» важливі щодо характеристики ним тільки одного структурного елемента – нормативного. Стосовно неюридичних засобів, які виділяє І.Н. Спіцин, то заслуговує на увагу також виділення ним матеріально-технічних засобів, необхідних для втілення в життя ідеї принципу гласності цивільного процесу. Проте повноцінного аналізу всіх структурних елементів «механізму забезпечення» («механізму реалізації») ним не було дано, як нижче нами буде аргументовано.

На нашу думку, вирішуючи питання про механізм реалізації принципу гласності цивільного процесу та його структурних елементів, потрібно пам'ятати, що цей механізм – це такий набір елементів, який показуватиме активний процес, направлений на практичне втілення положень гласності в практичній діяльності суду, учасників процесу та публіки, не просто набір елементів, а набір, який працює виключно у взаємозв'язку. Якщо цей механізм обмежувати виключно системою правових норм, що утворюють певний або певні правові інститути, то ми тільки будемо бачити існування цього механізму на папері, але не в дії. Активне перетворення нормативних положень в життя буде свідчити про роботі механізму реалізації принципу гласності цивільного процесу.

Крім того, виокремлюючи структурні елементи «механізму реалізації принципу гласності цивільного процесу» варто пам'ятати, що мова йде про взаємозалежні й необхідні елементи. Це означає, що, виокремлюючи той або інший структурний елемент «механізму реалізації принципу гласності цивільного процесу», мова повинна йти саме про такий елемент, без якого інші не зможуть запрацювати, а відтак і механізм загалом дасть збій і не зможе реалізовувати поставлену перед ним мету.

Розробляючи елементи механізму реалізації принципу гласності цивільного процесу, не потрібно забувати, що в основі гласності цивільного судочинства лежить інформаційна теорія. Відштовхуючись від неї, вважаємо, варто формувати окремі структурні елементи цього механізму, виходячи із динаміки інформаційних відносин, адаптованих під потреби цивільного судочинства. Ось чому нами пропонується виділяти такі елементи механізму реалізації принципу гласності цивільного процесу: 1) норми права механізму реалізації принципу гласності, які безпосередньо закріплюють цей принцип цивільного процесу, і норми, що закріплюють правові засоби, направлені на реалізацію принципу гласності; 2) об'єкт механізму реалізації принципу гласності, яким є інформація по цивільній справі, заради поширення якої передбачений принцип гласності цивільного процесу; 3) джерело інформації по цивільній справі; 4) суб'єкти механізму реалізації принципу гласності, які поширюють і отримують інформацію по цивільній справі; 5) суб'єктивні права й обов'язки щодо отримання інформації по цивільній справі та гарантії щодо їх реалізації.

Висновки. Отже, на основі аналізу всіх структурних елементів механізму реалізації принципу гласності цивільного процесу можна запропонувати таке визначення: ***механізм реалізації принципу гласності цивільного процесу*** – це сукупність взаємопов'язаних між собою елементів, що направлені на реальне втілення ідеї гласності під час розгляду й вирішення цивільних справ. Структурні елементи цього механізму включають у себе такі елементи, без яких добитися практичної реалізації принципу гласності буде неможливим, оскільки кожний структурний елемент нерозривно пов'язаний із іншим. Саме цей нерозривний взаємозв'язок забезпечує цілісність механізму реалізації принципу гласності цивільного процесу.

Список використаних джерел:

1. Ухвала Хмельницького міського районного суду від 20 вересня 2012 року в цивільній справі № 2218/17336/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27801304>.



2. Немировська О.В. Принцип змагальності сторін та його реалізація в судовій практиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.В. Немировська. – К., 1999. – 16 с.
3. Шутенко О.В. Проблеми диспозитивності в цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.В. Шутенко. – Х., 2003. – 19 с.
4. Ясинок М.М. Принципи усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.М. Ясинок. – Х., 2004. – 20с.
5. Андрушко А.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права України : [монографія] / А.В. Андрушко. – Х. : Консул, 2006. – 172 с.
6. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : [монографія] / Н.Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – 256 с.
7. Волосенко С.О. Принципи змагальності та об'єктивної істини в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.О. Волосенко. – К., 2010. – 19 с.
8. Лунін С.В. Принцип змагальності сторін як конституційна гарантія справедливого судочинства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / С.В. Лунін. – К., 2011. – 220 с.
9. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В.Н. Протасов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 143 с.
10. Кривицький В.Ю. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права / В.Ю. Кривицький // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 74–79.
11. Пустовіт Ж.М. Основні соціальні права і свободи людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / Ж.М. Пустовіт. – К., 2001. – 17 с.
12. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : [колективна монографія] / [кол. авт.: В.Л. Яроцький, В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В. Жилінкова, Р.М. Замуравкіна, О.П. Печений, Л.М. Баранова, К.В. Гусаров] ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», НДІ правознавства ; за наук. ред. В.Л. Яроцького. – Х. : Юрайт, 2013. – 272 с.
13. Радзівська В.В. Формування правового визначення механізму забезпечення прав та свобод людини та громадянина / В.В. Радзівська // Права людини в умовах сучасного державотворення : зб. матеріалів IV Міжнародної науково-практичної конференції (11–12 грудня 2009 року). – Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2009. – 341 с. – С. 39–41.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Г. Бусол. – К. ; Ірпінь : Перун, 2003. – 1 440 с.
15. Довбуш Т.Н. Принципы правового государства и механизм их реализации: теоретико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / Т.Н. Довбуш. – СПб., 2005. – 19 с.
16. Соколов А.Н. Правовое государство. Идея, теория, практика : [монография] / А.Н. Соколов. – Курск : Изд-во Курского гос. техн. ун-та, 1994. – 427 с.
17. Бондаренко Н.Л. Механізм реалізації принципів цивільного права / Н.Л. Бондаренко // Юридичний журнал. – 2007. – № 1. – С. 44–47.
18. Круглик С.В. Механизм реализации принципов гражданского права / С.В. Круглик // Тезисы докладов XV межвузовской научной конференции молодых ученых (19 апр. 2012 г., Минск) / редкол.: В.В. Манкевич (отв. ред.) и др. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2012. – С. 197–199.
19. Шве́ц С.В. Механизм реализации принципа языка уголовного судопроизводства / С.В. Шве́ц // Теория и практика общественного развития. – 2014. – № 8. – С. 162–164.
20. Чуйко З.Д. Конституційно-правовий механізм забезпечення національної безпеки України / З.Д. Чуйко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 8. – С. 81–89.
21. Спицин И.Н. Транспарентность в цивилистическом процессе / И.Н. Спицин. – М. : Инфотропик Медиа, 2013. – 348 с.



РОЖОК Л. П.,
магістр права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 342.7(477)

ПОНЯТТЯ «ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ» ТА ЇХ МІСЦЕ В ПРОЦЕСУАЛЬНИХ АКТАХ СУДУ

У статті досліджується поняття правових позицій Конституційного Суду України, місце правових позицій у рішеннях, висновках, ухвалах Конституційного Суду України. Надається узагальнена характеристика правових позицій у єдиному органі конституційної юрисдикції України.

Ключові слова: *правова позиція, інтерпретаційні акти, Конституційний Суд України.*

В статье исследуется понятие правовых позиций Конституционного Суда Украины, место правовых позиций в решениях, выводах, постановлениях Конституционного Суда Украины. Предоставляется обобщенная характеристика правовых позиций в единственном органе конституционной юрисдикции Украины.

Ключевые слова: *правовая позиция, интерпретационные акты, Конституционный Суд Украины.*

The article examines the concept of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine. Place legal positions in the decisions, conclusions of the Constitutional Court of Ukraine. Available generalized description of the legal position in a single body of constitutional jurisdiction in Ukraine.

Key words: *legal proposition, interpretation acts, Constitutional Court of Ukraine.*

Вступ. Із розвитком конституційного судочинства, практичної діяльності Конституційного Суду України (далі – Суд, Конституційний Суд, КСУ) особливо актуальним і необхідним є дослідження питання правових позицій Конституційного Суду України. Поняття «правова позиція» Конституційного Суду України з'явилося в сучасному українському конституційному праві порівняно недавно. Ця проблема в науковому юридичному колі почала широко обговорюватись із середини 90-х рр. ХХ ст.

Конституційний Суд України, здійснюючи контроль за конституційністю законів та інших актів чи тлумачення Конституції й законів України, у своїх рішеннях не тільки відповідає на питання, порушені в конституційних поданнях і зверненнях, а й на основі доктринального підходу нерідко формує певні правові позиції, що є найбільш цінним у його практиці [3, с. 66].

Проблема правових позицій Конституційного Суду висвітлюється в працях багатьох українських дослідників, зокрема Ю.Г. Барабаша, Ю.В. Бауліна, І.І. Дахова, О.П. Євсєєва, В.М. Кампо, Р.С. Мартинюка, В.А. Овчаренко, Х.В. Приходько, К.А. Сасова, А.О. Селіванова, Т.М. Слінько, Д.С. Терлецького, П.М. Ткачука, Т.О. Цимбалістого та інших. При цьому в українській юридичній науці поняття «правова позиція Конституційного Суду» розкрито вкрай недостатньо, тому ця проблема є актуальною й потребує ґрунтовного дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є теоретико-правовий аналіз поняття «правові позиції Конституційного Суду України» та визначення їх місця в процесуальних актах Конституційного Суду.



Для досягнення мети роботи поставлені завдання: проаналізувати позиції українських науковців щодо правових позицій Конституційного Суду України; дослідити правову природу позицій Конституційного Суду України; проаналізувати проблеми законодавчого забезпечення дефініції «правові позиції Конституційного Суду України»; дослідити проблему розмежування понять «правова позиція» й «рішення» Конституційного Суду України.

Результати дослідження. На рівні конституційних правовідносин КСУ є єдиним органом конституційної юрисдикції, завданням якого є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України [8]. Діяльність Конституційного Суду України регулюється Конституцією України, Законом України «Про Конституційний Суд України» й Регламентом Конституційного Суду України. Проте в цих актах законодавцем не передбачена така дефініція, як «правова позиція», хоча у висновках і рішеннях та інших процесуальних актах, які надає КСУ при розгляді справ, він звертається до інтерпретаційних висновків, викладених у його попередніх рішеннях [13, с. 13]. Конституційний Суд України за результатами розгляду справ ухвалює рішення й дає висновки, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними та не можуть бути оскаржені. Правова позиція Конституційного Суду, яка відображається в його процесуальних актах, є важливою складовою у формуванні його усталеної практики. Ми вважаємо, що є крайня необхідність у законодавчому забезпеченні цієї дефініції, адже принципами діяльності Конституційного Суду України є, зокрема, верховенство права, повний і всебічний розгляд справ та обґрунтованість прийнятих ним рішень, відповідно до цих принципів правова позиція має бути гарантом рівності всіх перед законом у результаті однакового трактування Конституції й законів України та, відповідно, застосування правових аргументів і висновків згідно з уже сформованими правовими позиціями Суду, що виражає стійке ставлення Конституційного Суду до конституційно-правових проблем.

Багатоманітність думок і формулювань свідчить, що правові позиції – явище неординарне, оскільки, незважаючи на відсутність законодавчого визначення, воно регулярно застосовується як Конституційним Судом України при посиленні на його попередні акти, так і судами загальної юрисдикції, а також науковцями. Ураховуючи те, що Суд є колегіальним органом, по суті, ідеться про його правовий досвід, що виникає у відповідь на правові запитання, поставлені суб'єктами подань і звернень, і цей досвід відіграє роль групового правового світогляду [1, с. 98].

На нашу думку, першоджерелом правової позиції є наукова і професійна свідомість самих суддів Конституційного Суду, на підставі якої формується судова воля. КСУ є колегіальним органом, кожен із 18 суддів має змогу в письмовій формі викласти власну окрему думку. Проте виявом судової волі є інтелектуальна діяльність щодо з'ясування й роз'яснення волі Основного Закону, матеріалізованої в його нормах, а також застосування всієї сукупності способів і прийомів тлумачення, які допомагають визначити єдине можливе розуміння сутності предмета розгляду. Саме воля більшості суддів Конституційного Суду й формує так звану правову позицію, яка долає невизначеність, що виникла в конкретному конституційному спорі [5, с. 110]. Отже, вирішальним чинником появи та формування правової позиції є доктринальний світогляд членів спеціального органу конституційного контролю. Перевага нормативного або природно-правового чи соціологічного світогляду матиме принципово різні результати в контексті правової аргументації й певною мірою логічного вибудовування.

Однак спектр думок учених щодо розуміння правових позицій надзвичайно широкий. Їх розуміють як переконливий прецедент тлумачення; як систему правових аргументів, правовоположень (праворозуміння), зразків (правил) прецедентного характеру, загальних правил, орієнтирів тощо; як правові висновки та уявлення суду; як результат інтерпретації (тлумачення) Судом духу й букви Конституції, тлумачення норм конституційного змісту (аспектів) положень галузевих (чинних) законів, інших нормативних актів у межах його компетенції, які знімають невизначеність у конкретних конституційно-правових ситуаціях і слугують правовою основою підсумкових рішень конституційного суду [12, с. 121].

Наприклад, І.П. Домбровський і В.О. Гергелійник розглядають термін «правова позиція» як викладений у рішенні Суду висновок щодо тлумачення можливості застосування



(механізму реалізації) конкретної норми права в певних правовідносинах, який є обов'язковим для всіх суб'єктів права [2, с. 143].

На думку Т.О. Цимбалістого, правова позиція Конституційного Суду – це не лише остаточний варіант його рішення (у широкому розумінні), а й система правових аргументів, які використовувалися для його обґрунтування, уявлення Конституційного Суду про сутність розглядуваної ним проблеми й висновки, до яких він доходив під час її вирішення [14, с. 153]. Ми погоджуємось із такою думкою й вважаємо, що в основу правової позиції Суду також покладено наукові знання, конституційні принципи та правові доктрини.

Українська дослідниця Х.В. Приходько пропонує визначити правові позиції Конституційного Суду як результат інтерпретаційного процесу – складової конституційного судового процесу [7, с. 45]. Ми підтримуємо цю думку, адже в результаті розгляду справ КСУ не утворює нові норми права, а розширює зміст і трактує вже чинні норми права. Варто звернути увагу на те, що в ухвалах та висновках про відмову у відкритті конституційного провадження мають міститися правові позиції Суду, які означають тлумачення не норм Конституції, а норм Закону «Про Конституційний Суд України» про підвідомчість і допустимість розгляду справ [5, с. 110].

Також Х.В. Приходько веде мову про те, що є очевидною й незаперечною є діалектична єдність і взаємозв'язок правових позицій і підсумкових рішень Конституційного Суду [7, с. 45]. Проте варто зауважити, що зміст понять «рішення Конституційного Суду» та «правова позиція Конституційного Суду» не збігаються за значенням. Різна природа правових позицій і рішень зумовлює відмінність у їхній юридичній силі. Існують різні підходи до визначення основних ознак правових позицій Конституційного Суду. Наслідком прийняття рішень є, зокрема, втрата чинності неконституційними законами, іншими актами або їх окремими положеннями, надання офіційного тлумачення конституційних і законодавчих приписів. Правові позиції як найбільш узагальнені правові висновки Суду внаслідок тлумачення ним Конституції України, положень законів, інших нормативних актів знімають конституційно-правову невизначеність і неоднозначність розуміння положень таких актів [11, с. 5–6]. А.О. Селіванов у своїх монографічних дослідженнях відзначав, що висновки, закладені в правових позиціях Конституційного Суду, мають глибоку правову основу й набувають правової обов'язковості в силу статусу та авторитету Суду [10, с. 156]. Існують дискусії щодо того, у якій частині рішення знаходиться правова позиція. Ми маємо підстави вважати, що правова позиція знаходиться в мотивувальній частині рішення й у деяких випадках у резолютивній, адже аргументація, тлумачення, роз'яснення, обґрунтування остаточного вирішення справи за загальним правилом побудови рішень (ухвал, висновків) Конституційного Суду знаходиться саме в мотивувальній частині рішення, проте частково елементи правових позицій знаходяться також у резолютивній частині рішення.

Російський дослідник К.А. Сасов зауважує, що виділення правової позиції як правової основи кінцевих рішень єдиного органу конституційної юрисдикції означає покладання в основу рішень Суду чогось невизначеного, того, що не має, власне, правового змісту в загальній теорії права. Правова позиція є таким позасистемним феноменом, місце якого серед відомих категорій права поки що не визначене [9, с. 30]. Такий порядок речей відповідає українській дійсності, адже законодавчого забезпечення цього феномена немає й ведеться обговорення в наукових колах.

Для кращого розуміння правових позицій пропонуємо звернутись до досліджень Х.В. Приходько, яка визначає правові позиції Конституційного Суду в кількох значеннях, зокрема в широкому та вузькому. У широкому значенні інститут правових позицій Суду охоплює правові позиції, сформовані й сформульовані Судом колегіально в прийнятих ним актах і конституційними суддями України одноосібно, викладеними як їхні окремі думки. З урахуванням того, що окрема думка судді Конституційного Суду є додатком до акта Суду, а значить є складовою правової позиції й позиції конституційних суддів, отже, їхні окремі думки є функціонально пов'язаними, взаємозумовленими, взаємодоповнюючими, але різними за юридичною силою [7, с. 53].



У вузькому значенні Х.В. Приходько правові позиції Конституційного Суду розуміє як систему концептуальних послідовних взаємоузгоджених висновків, правоположень, умовиводів, аргументів і заперечень Суду, сформульованих на підставі Конституції й законів України, з урахуванням загальноновизнаних правових цінностей, конституційних принципів міжнародних правових стандартів. Ці позиції Конституційний Суд приймає колегіально в межах конституційно та законодавчо визначених повноважень і в порядку конституційного провадження [7, с. 53].

Деякі науковці ведуть мову про те, що правові позиції Конституційного Суду мають багато спільного з прецедентом. Р.С. Мартинюк, з'ясовуючи відмінності, які відрізняють інтерпретаційні акти органів спеціалізованого конституційного контролю від прецедентних рішень, звертає увагу на той факт, що органи конституційної юрисдикції приймають свої акти завжди у зв'язку з необхідністю тлумачення норм позитивного права. Згадана інтерпретація має місце навіть тоді, коли підставою прийняття акта є перевірка відповідності конституції норм законодавства і прийняте органом конституційного контролю рішення не оформляється у спеціальний акт тлумачення. Фактично тлумаченням конституції супроводжується розгляд Конституційним Судом будь-якої справи. У цьому сенсі будь-який акт конституційного правосуддя – інтерпретаційний. Звідси й визначення у спеціальній літературі відповідних актів як інтерпретаційних. Поява інтерпретаційного акта неможлива без норми позитивного права, яка йому передуює й утворює об'єкт його тлумачення. Прецедентні рішення натомість виявляють лише часткову зумовленість нормами позитивного права. Більше того, така зумовленість може бути відсутня взагалі. Прецедентне рішення з'являється зовсім не обов'язково як результат судового тлумачення норм законодавства. Його появу може спричинити об'єктивна необхідність правового вирішення ситуації, не врегульованої нормами позитивного права [6, с. 78]. Повністю підтримуємо цю точку зору, адже судові прецеденти покликані безпосередньо регулювати суспільні відносини, заповнюючи прогалини в позитивному праві, а органи спеціалізованого конституційного контролю такими повноваженнями не наділені, їхня компетенція обмежується питаннями перевірки відповідності конституції інших нормативних актів та питаннями офіційної інтерпретації Основного Закону.

Д.С. Трелецький зазначає, що більш коректною є позиція, згідно з якою в судовій та іншій правозастосовній практиці правові позиції Конституційного Суду набувають характеру прецеденту за своєю юридичною силою, але такими за своєю природою не є. У низці правових явищ (правових норм, принципів, правоположень, прецедентів тощо) правові позиції Конституційного Суду посідають самостійне рішення і їх можна розглядати як джерела конституційного права й інших галузей права (законодавства). Він зазначає, що такий підхід зумовлює сприйняття правових позицій як певного позасистемного феномена – нового правового явища, місце якого в системі координат українського права поки залишається невизначеним [12, с. 122]. Погоджуємось із цією думкою, яка ще раз підтверджує актуальність цієї проблеми.

На думку В.М. Кампо, не може існувати єдиного розуміння правових позицій Конституційного Суду України, оскільки з різних доктринальних поглядів одні й ті самі позиції можуть розглядатися як такі, що містять дещо відмінний зміст. Так, із погляду доктрини правової держави (романо-германська правова традиція) правові позиції можна визначити як положення нормативного тлумачення Конституції й законів України та казуального застосування конституційних норм до оспорюваних приписів законодавства в актах Конституційного Суду України, які на території держави є обов'язковими до виконання, остаточними й не можуть бути оскаржені. Із погляду доктрини верховенства права (англосаксонська правова традиція) правові позиції – це будь-які положення висновків, рішень та ухвал Конституційного Суду України, які з огляду на судовий характер цих актів можуть слугувати нормами для їх виконання, використання, додержання й застосування будь-якими органами публічної влади, об'єднаннями громадян, фізичними та юридичними особами приватного права. Правові позиції КСУ можуть також мати нормативістський (консервативний) або реалістичний (модернізаційний) характер. Переважання нормативістських положень у правових позиціях Суду є наслідком певної правової традиції, що склалася в пострадянський період у судах загальної юрисдикції на ґрунті верховенства закону. Натомість реалістичні положення в його правових



позиціях є продуктом застосування засад верховенства права [4, с. 115]. Тобто, через призму різних доктринальних поглядів не існує єдиного розуміння поняття «правова позиція».

Висновки. Правові позиції Конституційного Суду України є результатом офіційного тлумачення правових норм. Правові позиції містяться у процесуальних документах Суду, зокрема в рішеннях, висновках і ухвалях. Правова позиція Суду є важливим елементом діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції та є результатом інтерпретаційного процесу. Першоосновою правової позиції Конституційного Суду є окрема думка судді. Отже, необхідно законодавчо визначити поняття «правова позиція» й урегулювати інші питання, пов'язані з цим правовим феноменом, зокрема перегляд правових позицій Конституційного Суду, критерії та ознаки правової позиції Конституційного Суду тощо. Проте через призму різних доктринальних поглядів не існує єдиного розуміння поняття «правова позиція», тому таке явище можна вважати феноменом, яке потребує подальшого обґрунтування й аналізу.

Список використаних джерел:

1. Баулін Ю.В. Правові позиції Конституційного Суду України: правова природа, поняття та розвиток: Огляд круглого столу / Ю.В. Баулін // Вісник Конституційного Суду України. – 2014. – № 6. – С. 98–110.
2. Гергелійник В.О. Правові позиції Конституційного Суду України: окремі аспекти / В.О. Гергелійник, І.П. Домбровський // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 140–146.
3. Кампо В.М. Деякі теоретичні проблеми конституційного контролю за додержанням парламентом процедури внесення змін до Конституції України / В.М. Кампо, В.А. Овчаренко // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 3. – С. 64–76.
4. Кампо В.М. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи / В.М. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 2. – С. 112–122.
5. Конституційна юрисдикція : [підручник] / [Ю.Г. Барабаш, І.І. Дахова, О.П. Євсєєв та ін.] ; за ред. Ю.Г. Барабаша та А.О. Селіванова. – Х. : Право, 2012. – 168 с.
6. Мартинюк Р.С. Природа правових позицій органів спеціалізованого конституційного контролю: теоретико-правовий аспект / Р.С. Мартинюк // Вісник Конституційного Суду України. – 2014. – № 1. – С. 76–86.
7. Приходько Х.В. Роль правових позицій Конституційного Суду України у становленні та розвитку доктрини конституційного процесу / Х.В. Приходько // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 2. – С. 43–54.
8. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр>.
9. Сасов К.А. Проблемы реализации полномочий Конституционного Суда Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / К.А. Сасов. – М., 2005. – 216 с.
10. Селіванов А.О. Верховенство права в Конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції / А.О. Селіванов. – К. ; Х. : Акад. прав. наук України, 2006. – 400 с.
11. Слінько Т.М. Правові позиції Конституційного Суду України з питань діяльності судів загальної юрисдикції / Т.М. Слінько, Р.Р. Рева // Проблеми законності. – 2011. – Вип. 117. – С. 3–13.
12. Проблеми сучасної конституціоналістики : [навч. посіб.] / [Д.С. Терлецький, М.П. Орзіх, М.В. Афанасьєва, В.Р. Барський та ін.] ; за ред. М.П. Орзіха. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 272 с.
13. Ткачук П.М. Правові позиції Конституційного Суду України / П.М. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 10–21.
14. Цимбалістий Т.О. Конституційна юстиція в Україні : [навч. посіб.] / Т.О. Цимбалістий. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 200 с.



СИДОРЧУК А. О.,

здобувач

кафедри комерційного права

(Київський національний

торгівельно-економічний університет)

УДК 342.95

ПИТАННЯ ДОНОРСТВА КРОВІ ТА ЇЇ КОМПОНЕНТІВ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ПРАВОВІЙ НАУЦІ

У статті здійснено бібліографічний аналіз сучасної науково-правової літератури у сфері охорони здоров'я, зокрема донорства крові. На його підставі визначено основні тенденції розвитку науково-правових досліджень відповідної проблеми. Окреслено актуальні проблеми наукового забезпечення адміністрування у сфері донорства, перспективні шляхи їх вирішення.

Ключові слова: донорство крові, донорство, донорство крові та її компоненти, гемотрансфузія, правове регулювання у сфері донорства крові.

В статье осуществлен библиографический анализ современной научно-правовой литературы в сфере здравоохранения, в частности донорства крови. На его основании определены основные тенденции развития научно-правовых исследований соответствующей проблемы. Определены актуальные проблемы научного обеспечения администрирования в сфере донорства, перспективные пути их решения.

Ключевые слова: донорство крови, донорство, донорство крови и её компонентов, гемотрансфузия, правовое регулирование в сфере донорства крови.

In the article analyzed a bibliography of modern scientific and legal literature in the field of health, including blood donation. On this basis defined the basic trends of the scientific and legal research relevant issues. Outlined the current problems of scientific support in donor management, perspective advanced solutions.

Key words: blood donations, donations, blood donations and its components, transfusion, legal regulation of blood donations.

Вступ. Сучасний етап розвитку медичних технологій нерозривно пов'язаний із поширенням високотехнологічних методів лікування й характеризується збільшенням потреби закладів охорони здоров'я в донорській крові та її компонентах. Донорство крові та її компонентів покликане забезпечувати ефективне функціонування й розвиток багатьох галузей клінічної медицини. Воно є одним із базових чинників розвитку високотехнологічної медичної допомоги.

На жаль, попри всю свою соціальну та економічну вагу, донорство крові в сучасній Україні розвивається доволі низькими темпами.

Виробництво препаратів крові (а так само критерії їхньої якості) протягом останніх десятиліть залишаються практично в незмінному стані. За даними статистики, в Україні заготовлюється лише 9,1 мл крові із розрахунку на одну особу, тоді як Всесвітня організація охорони здоров'я ООН стверджує, що цей показник повинен становити не менше ніж 15 мл. У США та Європі 60 осіб із тисячі здають донорську кров. В Україні – лише 18 осіб із тисячі здають кров. І більшість із цих 18 стають донорами лише в момент гострої потреби крові для своїх близьких чи знайомих [1].

Високий, постійно зростаючий рівень захворюваності населення збудниками гемотрансмісивних (що передаються із кров'ю) інфекцій, майже повне ігнорування міжна-



родних рекомендацій і досвіду розвинених країн у сфері виробництва препаратів крові й заготівлі сировини для них переводить проблему у сферу національної безпеки країни [2].

Існує велика кількість чинників, що негативно впливають на належне функціонування інституту донорства: недоліки організаційного забезпечення, нестача матеріального забезпечення для проведення переливання компонентів крові, недосконалість системи підготовки лікарів, низький рівень правової культури громадян тощо.

Однак чи не найголовнішою проблемою донорства в сучасній Україні є недоліки правового регулювання. Це, зокрема, застарілий характер норм, неврегульованість багатьох аспектів донорства, наявність колізійних норм, дублювань, нечіткість формулювань змісту нормативно-правових актів тощо.

Окреслені недоліки вкрай негативно відбиваються на організації, функціонуванні сфери донорства. Це тягне за собою низку несприятливих правових наслідків, зокрема невизначеність низки організаційних питань у сфері донорства, виникнення розбіжностей у нормотворчій і правозастосовній діяльності, похибки при тлумаченні законодавства та його положень, які спричиняють багато помилок при виконанні маніпуляцій, пов'язаних зі збиранням, переробкою, зберіганням, застосуванням, реалізацією донорської крові та її компонентів.

Викладене свідчить про неабияку актуальність правових аспектів донорства крові та її компонентів, а також про необхідність їх детального розгляду в сучасній правовій науці.

Як свідчить бібліографічний аналіз, до початку ХХІ ст. правові й організаційні засади донорства крові в Україні ґрунтовно не досліджувались. З одного боку, це пояснюється заго-стренням уваги на вирішенні системних проблем законодавства про охорону здоров'я; з іншого – донорство крові та її компонентів на той час не мало детального правового регулювання, отже, основні зусилля правників були зосереджені на вирішенні загальних питань донорства як такого. Але по мірі формування законодавчої бази донорства ситуація почала змінюватись.

Вагомий внесок у розробку досліджуваної проблематики здійснили такі вітчизняні вчені, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Р.А. Калюжний, С.П. Кисіль, Л.Т. Кривенко, О.В. Сапронов, М.В. Співак та інші.

Постановка завдання. Мета статті – здійснити бібліографічний аналіз сучасної науково-правової літератури у сфері охорони здоров'я, зокрема донорства крові.

Результати дослідження. Визначною постаттю у формуванні наукового підґрунтя дослідження аспектів правової регламентації донорства крові є професор С.Г. Стеценко, який став автором першого на теренах СНД підручника «Медичне право» (2004 р.). У наукових працях С.Г. Стеценка фактично вперше відображено теоретичні засади правового регулювання сфери охорони здоров'я, зокрема донорства біологічних матеріалів.

Узагальнюючи теоретичні дослідження, положення українського та міжнародного законодавства, а також досвід зарубіжних країн у сфері донорства, С.Г. Стеценко сформулював низку концептуальних висновків, а саме: 1) основними умовами, наявністю яких обов'язкова при донорстві живих людей, є добровільна інформована згода донора в поєднанні із достатнім рівнем фізичного та психічного здоров'я; 2) проникнення в тілесну оболонку індивіда, зачіпання його основних прав і свобод мають бути належним чином компенсовані системою гарантій, які надаються суб'єктам гемотрансфузії перед медичним втручанням; 3) динамічний розвиток донорства крові можливий тільки за наявності всебічної державної підтримки, досконалого правового й організаційного забезпечення чітко визначеної стратегії та надійних механізмів її реалізації [3, с. 485–487; 4, с. 166–169].

Зазначені висновки С.Г. Стеценка видаються вкрай важливими, адже проблеми захисту життя і здоров'я донорів зумовлені широким колом правових, організаційних чинників. Вони виявляються в різних сферах донорства біологічних матеріалів і нерозривно пов'язані між собою, що вимагає системного підходу до їх вирішення, а його забезпечення можливе тільки за наявності цілеспрямованої державної політики й досконалого правового регулювання.

Важливий напрям наукової розробки проблеми донорства крові становлять кримінально правові дослідження. Чи не першим науковцем, який розглянув цю проблему крізь



призму кримінального права, стала Г.В. Чеботарьова. На підставі детального аналізу правової регламентації пересадки органів, донорства крові в міжнародному та вітчизняному законодавстві авторка надає розгорнуту оцінку кримінально-правового забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина у сфері донорства в Україні. Г.В. Чеботарьова ґрунтовно дослідила кримінально-правові аспекти цієї сфери, унесла новаторські пропозиції щодо вдосконалення кримінально-правових норм, які установлюють відповідальність за злочини у сфері медичної діяльності [5, с. 15–16].

Видається слушною рекомендація Г.В. Чеботарьової виділити злочини, передбачені ст. ст. 131, 132, 138–142, 145 Кримінального кодексу України (далі – КК України), у самостійний розділ II-І Особливої частини КК України «Злочини у сфері медичного обслуговування, що становлять у небезпеку для життя і здоров'я людини». Реалізація цього задуму дала б змогу істотно спростити кваліфікацію злочинів у сфері охорони здоров'я, у тому числі у сфері донорства крові та її компонентів.

Варто відзначити, що саме Г.В. Чеботарьова не обмежила сферу наукового пошуку аналізом складів правопорушень, а ще й удалася до обміркування переваг і недоліків застосування кримінальних стягнень і покарань у сфері медичної діяльності.

У контексті аналізу кримінально-правових досліджень у сфері донорства крові та її компонентів неабиякий інтерес становлять праці О.В. Сапронова, який зосереджує увагу на проблемах насильницького донорства. Спираючись на здобутки вітчизняної науки, цей учений розглянув генезис сфери донорства, а також її правової регламентації. Ураховуючи об'єктивний ступінь суспільної небезпеки такого злочину, як насильницьке донорство, О.В. Сапронов обґрунтовано наголосив на потребі зарахування складу насильницького донорства до злочинів середньої тяжкості [5, с. 12–15].

З метою поліпшення чинного законодавства та спрощення процесу кваліфікації злочинів у сфері донорства науковцем було внесено комплекс пропозицій, з-поміж яких особливо актуальністю вирізняються: доповнення Закону України «Про донорство крові та її компонентів» таким положенням: «Вилучення крові без належної добровільної згоди донора або в неповнолітньої чи недієздатної особи не може бути визнано вчиненим у стані крайньої необхідності»; визначення насильства у складі злочину на таке, що було, і таке, що не було небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого; передбачити настання тяжких наслідків як особливо кваліфікуючу ознаку насильницького донорства. Перший вид насильства автором запропоновано включити до кваліфікуючих ознак цього злочину, а другий вид передбачити саме як спосіб в основному складі насильницького донорства.

Парадоксально, але факт, попри колосальну значущість питань організаційно-правового забезпечення донорства біологічних матеріалів (у тому числі донорства крові та її компонентів), зазвичай, вони залишаються поза увагою вітчизняних адміністративістів.

Чи не першою ґрунтовною працею представника адміністративно-правової науки стала монографія Ю.П. Битяка «Правові основи формування та функціонування органів державної влади у контексті євроінтеграції», де автор загострював питання реформування системи управління у сфері охорони здоров'я. Вражаючою є розроблена вченим нова концепція побудови органів державного управління в цій сфері, у якій значна увага приділялася генезису сучасного стану правового забезпечення охорони здоров'я, у тому числі донорства крові та її компонентів [6, с. 342–347].

Також Ю.П. Битяк фактично найперший систематизував інформацію про державне управління у сфері охорони здоров'я, зокрема донорства крові. У виданих цим автором працях міститься детальний опис організаційно-правових засад управління охороною здоров'я населення та проводиться комплексний аналіз тогочасної системи органів державного управління, що зумовило неабиякий інтерес у науковців. Беззаперечною перевагою роботи Ю.П. Битяка стала наявність міцної теоретичної й емпіричної бази. Положення його досліджень ґрунтуються на ретельному дослідженні статистичних показників, матеріалів юридичних справ, результатах масштабних соціологічних заходів, що є наочним свідченням їхньої достовірності й актуальності [7, с. 324–326].



Навіть із плином часу більшість проблем, висвітлених автором, не тільки не втратили своєї актуальності, а й набули особливої гостроти. Так, і на сьогодні залишаються нагальними питання державного управління та контролю у сфері охорони здоров'я й донорства крові та її компонентів.

Праці Ю.П. Битяка насамперед слугують теоретичним підґрунтям для подальшого дослідження проблеми державного управління у сфері охорони здоров'я, зокрема донорства крові та її компонентів.

Ще однією визначною постаттю в розробці досліджень про систему публічного адміністрування в Україні є В.Б. Авер'янов. Однією із праць автора, присвячених організації роботи державних органів управління, у тому числі у сфері охорони здоров'я, є робота «Державне управління: теорія і практика» В.Б. Авер'янова у співавторстві із В.В. Цветковим, В.М. Шаповалом, С.П. Кисілем і Л.Т. Кривенко. Попри те, що проблема адміністрування сфери охорони здоров'я не була кісткою дослідження (здебільшого вона розглядалася як один із компонентів комплексу органів виконавчої влади), у цій роботі їй приділяється чимала увага. Зокрема, у межах дискусії про сутність державного управління автори визначають ключові напрями розвитку управління у сфері охорони здоров'я, аналізують діяльність кожного органу як елемента системи адміністрування в Україні, формують рекомендації, спрямовані на вдосконалення процесу їхнього функціонування [8, с. 32–46; 9, с. 62–71; 10, с. 11–123; 11, с. 124–136].

Актуальні проблеми державного управління у сфері охорони здоров'я (включаючи сферу донорства крові) висвітлено в серії наукових видань «Адміністративно-правова реформа в Україні» за редакцією В.Б. Авер'янова як одні із важливих складових системи публічного адміністрування загалом. Упродовж тривалого часу ним було опубліковано серію наукових праць, присвячених питанням державного управління теорії та практики, державній службі й організаційно-правовим основам її функціонування та розвитку, а також виконавчій владі [12, с. 467–483; 13, с. 235–245].

Також варто відзначити практичну цінність наукового доробку В.Б. Авер'янова. Як показав час, значна кількість запропонованих ним ідей і пропозицій були втілені в життя. Реальне практичне втілення отримали пропозиції автора стосовно такого: чіткого розмежування адміністративних і кримінальних проступків у сфері донорства крові та її компонентів, удосконалення правового регулювання адміністративних стягнень, диференціації адміністративних стягнень у сфері донорства, установлення штрафу як найпоширенішого виду адміністративних стягнень тощо. Цей факт, безперечно, свідчить про ефективність системного підходу до вирішення проблем державного управління у сфері донорства крові та її компонентів.

На відміну від тих правників, які розглядають питання донорства крові в контексті загальної проблеми публічного адміністрування охорони здоров'я, Р.А. Калюжний зосередив увагу на правових аспектах адміністративної відповідальності за порушення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації й застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів. Зокрема, ним детально проаналізовано юридичний склад відповідних деліктів, визначено перелік його обов'язкових і факультативних ознак, розкрито алгоритм їх установлення в ході кваліфікації й застосування відповідних адміністративно-деліктних норм.

Значної уваги заслуговує аналіз професора Р.А. Калюжного ознак складу деліктів за порушення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації й застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів.

Зокрема, автор визначає об'єкт правопорушення як установлений порядок взяття, переробки, зберігання, реалізації й застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів і зазначає, що такий порядок регулюється Законом України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 р., Основами законодавства України про охорону здоров'я, Постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. «Про затвердження Порядку заготівлі і зберігання власної крові та (або) її компонентів, а також крові та (або) її компонентів, отриманих від інших донорів, за особистий рахунок» та іншими нормативно-правовими актами.



Також Р.А. Калюжний наголошує, що донорство крові та її компонентів – це добровільний акт волевиявлення людини, що полягає в даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання в наукових дослідженнях.

На думку професора Р.А. Калюжного об'єктивна сторона може виражатися в порушенні встановленого порядку: взяття донорської крові та (або) її компонентів і препаратів; переробки донорської крові та (або) її компонентів і препаратів; зберігання донорської крові та (або) її компонентів і препаратів; реалізації донорської крові та (або) її компонентів і препаратів; застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів; контролю за безпекою та якістю донорської крові, її компонентів, препаратів і відповідних консервуючих розчинів; обміну донорською кров'ю, її компонентами і препаратами; вивезення їх за межі України; порядку медичного обстеження донора перед здаванням крові та її компонентів. Р.А. Калюжний зазначає, що взяття, переробку і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізацію виготовлених із них препаратів здійснюють спеціалізовані установи й заклади переливання крові та відповідні підрозділи закладів охорони здоров'я, що знаходяться у віданні Міністерства охорони здоров'я України, інших міністерств і відомств та органів охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва й Севастополя, за наявності відповідної ліцензії, виданої Міністерством охорони здоров'я України.

Переробку і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізацію виготовлених із них препаратів можуть також здійснювати суб'єкти підприємницької діяльності (також обов'язковою є наявність відповідної ліцензії).

Зі специфіки об'єктивної сторони цього правопорушення автор визначає суб'єкт як загальний, тобто правопорушення може бути вчинено будь-якою осудною особою, що досягла 16-річного віку, і суб'єктивну сторону як вину у формі умислу, так і у формі необережності [14, с. 360–368].

Ще одним науковцем, який акцентує увагу на питаннях адміністративної відповідальності у сфері донорства крові крізь призму адміністративного права, є М.В. Співак.

У межах цього напрямку М.В. Співак окреслила і проаналізувала специфіку правового регулювання адміністративної відповідальності у сфері донорства крові та її компонентів. У науковому дослідженні авторки було здійснено порівняльну характеристику нормативних актів провідних країн світу, що встановлюють адміністративну відповідальність за делікти у сфері донорства.

На підставі аналізу зарубіжного досвіду вчена констатувала необхідність якнайшвидшого вступу в організації та програми якості й безпеки плазми та інших компонентів крові: з питань заготівлі, транспортування, зберігання й переробки. Із цього погляду членство України в ЄС дало змогу закріпити у вітчизняному законодавстві положення, які на більш високому, сучасному рівні регламентували правила і стандарти взяття, зберігання, переробки, реалізації, застосування донорської крові та її компонентів. Вельми влучною є рекомендація М.В. Співак щодо адаптації законодавства України у сфері донорства крові до законодавства країн ЄС. Теоретичні погляди М.В. Співак посприяли подальшим науковим дослідженням проблеми настання адміністративної відповідальності за делікти у сфері донорства крові та (або) її компонентів і препаратів [15, с. 80–83; 16, с. 41–45; 17, с. 80–82].

Висновки. Викладене свідчить про неабияку увагу до проблем донорства крові та її компонентів. Тим не менше, доводиться констатувати, що низка проблем донорства залишається без наукового вирішення. Такими наразі є визначення й розмежування понять реалізації та застосування донорської крові та її компонентів; вік суб'єктів правопорушень у сфері донорства; механізм отримання грошових виплат і пільг донорам, які протягом року безоплатно здали кров і (або) її компоненти в сумарній кількості, що дорівнює двом разовим максимально допустимим дозам; координація роботи Служби крові з Державною службою з лікарських засобів України під час вирішення питань, пов'язаних із донорством крові та (або) її компонентів; взаємодія органів влади із суб'єктами господарювання, громадськими організаціями, які надають послуги в цій сфері та багато інших.



Окремо варто відзначити відсутність дієвого зв'язку між наукою та практикою. Із великої кількості розроблених сучасними правниками пропозицій і рекомендацій тільки незначна частина відображена в чинному законодавстві. Також великою проблемою залишається недостатня скоординованість наукових досліджень, унаслідок якої унеможливується систематизоване й поглиблене вивчення окремих аспектів правового й організаційного забезпечення донорства крові та (або) її компонентів в Україні.

Як видається, першочерговими кроками в напрямі вирішення окремих проблем мають стати такі:

- 1) здійснити поглиблене дослідження теоретичних і практичних аспектів донорства крові та її компонентів в адміністративно-правовій науці;
- 2) запровадити систему моніторингу наукових досліджень із питань юридичної відповідальності за правопорушення у сфері донорства;
- 3) стимулювати розробку найменш досліджених правових аспектів правового регулювання й організаційного забезпечення донорства крові та (або) її компонентів шляхом проведення всеукраїнських і міжнародних конкурсів, організації безкоштовних закордонних стажувань тощо;
- 4) запровадити практику щорічних планів наукових досліджень у сфері охорони здоров'я, затверджених на рівні Міністерства охорони здоров'я України, з питань охорони здоров'я, у тому числі з питань правового й організаційного забезпечення донорства крові та її компонентів.

Список використаних джерел:

1. Кочін І.В. Деякі проблеми організації служби крові на Україні / І.В. Кочін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zounb.zp.ua/node/1230>.
2. Соколова Є. Препарати крові: хто гарантує якість і безпеку? / Є. Соколова // Дзеркало тижня. Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/HEALTH/preparati_krovi_hto_garantue_yakist_i_bezpeku.html.
3. Стеценко С.Г. Медицинское право : [учебник] / С.Г. Стеценко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 572 с.
4. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С. Стеценко. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.
5. Сапронов О.В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Сапронов ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 16 с.
6. Правові основи формування та функціонування органів державної влади у контексті євро інтеграції : [монографія] / [Ю.П. Битяк та ін.] ; за ред. акад. Ю.П. Битяка і проф. О.Г. Данильяна ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2010. – 383 с.
7. Адміністративне право : [підручник] / за заг. ред.: Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй ; Нац. юрид. акад. України. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
8. Авер'янов В.Б. Органи виконавчої влади в Україні / В.Б. Авер'янов ; НАН Укр. ; Ін-т держави ім. Корецького. – К. : ІнЮре, 1997. – 48 с.
9. Кисіль С.П. Центральні органи виконавчої влади України: стан і розвиток / С.П. Кисіль. – К., 1999. – 80 с.
10. Цветков В.В. Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аналіз) / В.В. Цветков. – Х. : Право, 1996. – 376 с.
11. Кривенко Л.Т. Проблемные вопросы укрепления правовых основ независимости законодательных органов в определении порядка своей деятельности / Л. Т. Кривенко // Актуальні проблеми політики / голов. ред. С.В. Ківалов. – Вип. 15. – О. : Юрид. л-ра, 2002. – С. 124–136.
12. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.



13. Актуальні проблеми систематизації адміністративного законодавства України / [В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Д.М. Лук'янець та ін.] // Правова держава : щорічник наук. пр. – К., 2003. – Вип. 14. – С. 235–245.

14. Кодекс України про адміністративні правопорушення : [науково-практ. коментар] / [Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін.]. – К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. – 780 с.

15. Співак М.В. Адміністративні стягнення, що застосовуються за порушення в галузі охорони здоров'я населення / М.В. Співак // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 6. – С. 80–83.

16. Співак М.В. Деякі питання порушення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів / М.В. Співак // Наше право. – 2008. – № 2. – С. 41–45.

17. Співак М.В. Суб'єкти адміністративної відповідальності за порушення в галузі охорони здоров'я населення / М.В. Співак // Право України. – 2009. – № 4. – С. 79–85.

СЛАБОШПИЦЬКА У. О.,
аспірант кафедри
міжнародного приватного права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного
університету імені Тараса Шевченка)

УДК 347.65.68

ПРАВОВА ПРИРОДА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СВІДОЦТВА ПРО СПАДКУВАННЯ

У статті досліджено правову природу Європейського свідоцтва про спадкування. Визначено його ключові риси та функції, а також проаналізовано його зміст і типову форму. Підкреслено практичне значення Європейського свідоцтва про спадкування.

Ключові слова: *Європейське свідоцтво про спадкування, регламент Європейського Союзу, правова природа.*

В статье исследована правовая природа Европейского свидетельства о наследовании. Определены его ключевые черты и функции, а также проанализированы его содержание и типовая форма. Подчеркнуто практическое значение Европейского свидетельства о наследовании.

Ключевые слова: *Европейское свидетельство о наследовании, регламент Европейского Союза, правовая природа.*

The paper deals with the legal nature of the European Certificate of Succession. The author defines its key features and functions, as well as analyzes its content and standard form. The author emphasizes the practical importance of the European Certificate of Succession.

Key words: *European Certificate of Succession, EU Regulation, legal nature.*



Вступ. 27 липня 2012 р. в Офіційному Журналі Європейського Союзу було опубліковано прийнятий Європейським Парламентом та Радою Європейського Союзу Регламент «Про компетенцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання автентичних документів з питань спадкування, а також про створення Європейського свідоцтва про спадкування» від 4 липня 2012 р. № 650/2012 (далі – Регламент) [1]. Одним із найбільш прогресивних нововведень уніфікованого акта є запровадження Європейського свідоцтва про спадкування (далі – ЄСС), яке покликане суттєво спростити транскордонне спадкування на теренах Європейського Союзу (далі – ЄС). Відповідні положення були закріплені у главі 6 Регламенту й почнуть застосовуватись уже із 17 серпня 2015 р.

Ураховуючи викладене, а також з огляду на інтеграційні прагнення України до повноправного членства в ЄС, складовою частиною якого є адаптація національного законодавства до *acquis communautaire*, дослідження правової природи ЄСС становить особливий інтерес і є актуальним як для теорії, так і практики.

Окремі аспекти інституту ЄСС вивчались переважно в контексті дослідження положень Регламенту ЄС № 650/2012. Серед таких робіт можна назвати доробки закордонних науковців і правників М. Полларолі, Б. Гесс, Кр. Маріотіні, А. Деваукс, А. Бонімі, П. Баутелета, К. Хертела, Дж. Клаймшміта. На особливу увагу, зокрема, заслуговує стаття К. Хертела, у якій автор проаналізував зміст і правові наслідки ЄСС [2]. Поряд із тим варто констатувати відсутність у вітчизняній правовій науці робіт, присвячених комплексному вивченню ЄСС. У зв'язку із цим на сьогодні не вирішеним залишається значне коло питань, пов'язаних із з'ясуванням правової природи та особливостей функціонування ЄСС.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування правової природи Європейського свідоцтва про спадкування.

Результати дослідження. Правова природа – це юридична характеристика явища, яка відображає його специфіку, місце й функції серед інших правових явищ [3, с. 227]. До категорії «правова природа» звертаються тоді, коли потрібно надати вичерпну характеристику тому чи іншому юридичному фактові, процесу, явищу [4, с. 5]. Розуміння правової природи можливе через пізнання функцій і визначення правової характеристики [5, с. 25–26].

Отже, для того щоб з'ясувати правову природу ЄСС, необхідно не тільки провести комплексне дослідження правових норм, які регламентують його функціонування, а й дослідити його функції, характерні риси та особливості.

Ідея створення ЄСС уперше була доведена до відома європейського законодавця в порівняльно-правовому дослідженні конфліктів юрисдикцій і норм, пов'язаних зі спадкуванням у країнах ЄС, проведеним Німецьким нотаріальним інститутом ще у 2002 р. Зокрема, один із його авторів, В. Рієрінг, порушив питання щодо спрощення транскордонного спадкування шляхом запровадження ЄСС*. Його позиція була підтримана іншими авторами-дослідниками, зокрема професором П. Лагардом, професором Х. Дернером, а також К. Хертелем, який був на той час директором Німецького нотаріального інституту [2, с. 394].

Необхідність прийняття окремого акта у сфері спадкування, одним із ключових положень якого було б створення ЄСС, була підкреслена в Гаазькій програмі: зміцнення свободи, безпеки і правосуддя в ЄС, ухваленій у Брюсселі 4–5 листопада 2004 р. [6].

Загалом ідея запровадження ЄСС отримала позитивні відгуки серед країн ЄС, як наслідок, відповідні положення були закріплені в Регламенті ЄС № 650/2012 у главі VI під назвою «Європейське свідоцтво про спадкування».

Фактично, ЄСС є першим європейським документом, який прискорює повільний процес урегулювання транскордонного спадкування, а також дає змогу уникнути розмноження документів і довготривалої й дорогої процедури легалізації [7, с. 244].

Основна мета створення ЄСС розкрита у преамбулі Регламенту, де наголошується: «З метою швидкого, належного та ефективного вирішення питань спадкування із транскордонними наслідками в межах ЄС, спадкоємці за законом, спадкоємці за заповітом, виконавці

* У вказаному дослідженні використовувався формулювання “European Certificate of Inheritance”.



заповіту або адміністратори майна повинні мати можливість легко підтвердити свій статус та/або права й повноваження в іншій державі-члені, наприклад, у державі-члені, у якій розміщене спадкове майно. Щоб надати їм можливість це зробити, Регламент має передбачити створення єдиного свідоцтва – Європейського свідоцтва про спадкування, що має видаватися для використання в іншій державі-члені» (п. 67).

Відповідно до ст. 63 Регламенту, ЄСС використовується спадкоємцями за законом, спадкоємцями за заповітом, які мають прямі права на спадщину, і виконавцями заповіту або адміністраторами спадкового майна, яким в іншій державі-члені необхідно послатися на їхній статус або, відповідно, скористатися своїми правами як спадкоємців за законом або спадкоємців за заповітом та/або своїми повноваженнями як виконавців заповіту або адміністраторів майна. За змістом ч. 2 цієї самої статті ЄСС може використовуватися, зокрема для того, щоб підтвердити таке:

- статус і/або права кожного спадкоємця за законом або, залежно від обставин, кожного спадкоємця за заповітом, які зазначені у відповідному ЄСС, та їхні відповідні частки у спадковому майні;

- виділення будь-якого конкретного майна чи активів, що входять до складу спадкового майна, спадкоємцю (-ям) за законом або, залежно від обставин, спадкоємцю (-ям) за заповітом, які зазначені у відповідному ЄСС;

- повноваження особи, зазначеної у відповідному ЄСС, виконувати відповідний заповіт або управляти відповідним майном.

Наведені положення фактично розкривають основну функцію ЄСС – підтвердження статусу й повноважень учасників спадкових правовідносин (спадкоємців, виконавців заповіту, адміністраторів спадкового майна), а також належного їм у спадковій масі майна.

Наступна функція ЄСС впливає із ч. 5 ст. 69 Регламенту, згідно з якою ЄСС є чинним документом для внесення відповідного запису про спадкове майно до відповідного реєстру держави-члена.

Аналізуючи цю функцію ЄСС, А. Деваукс піддає її обґрунтованій критиці, наводячи такі аргументи: «Припустимо ситуацію, у якій грецький нотаріус видає ЄСС стосовно нерухомого майна, яке знаходиться у Франції. Чи буде такий сертифікат слугувати правовою підставою для здійснення запису у відповідному французькому реєстрі? ... Це видається маловірогідним, оскільки ЄСС не містить інформації стосовно кадастрових даних, походження нерухомого майна та його вартості, наявність якої за французьким законодавством є обов'язковою для вчинення відповідних реєстраційних дій» [7, с. 245]. Справді, внутрішні закони країн-членів ЄС можуть висувати різні вимоги до введення національних реєстрів і порядку вчинення відповідних реєстраційних дій, зокрема тих, що пов'язані із державною реєстрацією права власності на нерухоме майно, набуте в порядку спадкового правонаступництва. У зв'язку із чим реалізація вказаної функції на практиці може бути ускладнена. Саме тому, на нашу думку, у п. 68 Преамбули Регламенту унормовано положення, що орган, який видає ЄСС, має зважати на формальності, необхідні для реєстрації нерухомої власності в державі-члені, у якій ведеться відповідний реєстр. Для забезпечення дотримання цього припису ст. 77 Регламенту передбачає, що держави-члени також надають довідкову інформацію, у якій перераховано всі документи та/або інформація, що, як правило, вимагаються для цілей реєстрації нерухомості, розміщеної на їх території. При цьому держави повинні постійно оновлювати таку інформацію.

ЄСС видається в державі, суди якої мають юрисдикцію вирішувати конкретну спадкову справу, визначену за правилами ст. ст. 4, 7, 10, 11 Регламенту. Свідоцтво може видаватися як судом, так і іншим органом, який, згідно з національним правом, наділений компетенцією займатися справами щодо спадкування. При цьому кожна держава ЄС має право самостійно визначати, який саме орган матиме повноваження на його оформлення (ст. 64 Регламенту й п. 70 Преамбули Регламенту). Такий гнучкий підхід, на нашу думку, спрямований передусім на економію ресурсів для країн-членів, оскільки дозволяє покласти функції із видавання ЄСС на тих суб'єктів, які, згідно із внутрішнім законодавством, виконують аналогічні повноваження.



Однією з особливостей ЄСС є його вузькоспеціалізована сфера застосування – його дія не може виходити за межі спадкового правонаступництва. Тобто, свідоцтво не повинно розглядатися як документ, який підтверджує певні обставини, які не регулюються Регламентом, такі, наприклад, як питання: чи належав певний актив померлому. Крім того, використання ЄСС не є обов'язковим, і воно не замінює внутрішніх документів, що використовуються для аналогічних цілей у державах ЄС (ст. 62 Регламенту). Фактично, це означає, що особи, які мають право на отримання ЄСС, можуть його не отримувати, а для реалізації своїх спадкових прав використовувати інші документи, доступні згідно із Регламентом, такі як рішення й інші автентичні документи у сфері спадкування.

Найбільше практичне значення від створення ЄСС полягає в тому, що воно визнається в усіх країнах ЄС, на які поширює свою дію Регламент. При цьому дійсність і чинність цього документа, а також достовірність зазначеної в ньому інформації презюмується автоматично й не вимагає проходження будь-якої спеціальної процедури визнання. А отже, статус осіб, які зазначені у свідоцтві як спадкоємці, виконавці заповіту чи адміністратори спадкового майна, їхні повноваження, а також інша інформація, указана в ньому, визнаються без будь-якого додаткового підтвердження в кожній державі, яка є учасницею Регламенту.

З метою максимального забезпечення оборотоздатності, юридичної сили та дієвості ЄСС у європейському обігу, уніфікований документ закріпив систему гарантій (ст. 69 Регламенту) для осіб, які вчиняють юридично значимі дії на підставі зазначеної в ньому інформації:

- по-перше, дії будь-якої особи з виплати або передавання майна особі, яка, згідно з ЄСС, уповноважена приймати таку виплату чи майно, вважаються правомірними й такими, що породжують відповідні правові наслідки, крім випадків, коли цій першій особі було відомо про дефект змісту свідоцтва (неправильність указаної в ньому інформації) або вона не знала про це внаслідок недбалості;

- по-друге, купівля або отримання особою спадкового майна від особи, яка має право розпоряджатися цим майном згідно із ЄСС, вважається правомірним і створює відповідні правові наслідки, крім випадків, коли цій першій особі було відомо про дефект змісту свідоцтва (неправильність указаної в ньому інформації) або вона не знала про це внаслідок недбалості.

Тобто, Регламент надає захист двом категоріям осіб: 1) особам, які здійснюють виплату або передають спадкове майно особі, уповноваженій отримувати це майно (виплати) згідно із ЄСС; 2) особам, які, спираючись на інформацію, указану в ЄСС, купують або отримують спадкове майно від особи, зазначеної в цьому свідоцтві як такої, що має розпоряджатися цим майном. При цьому в основу визнання легітимності дій, які вчиняються на підставі ЄСС, фактично покладено відомий із часів римського приватного права принцип *bona fides* (принцип добросовісності).

У контексті дослідження правової природи ЄСС істотне значення має з'ясування його змісту, який унормований у ст. 68 Регламенту. Так, згідно із приписами цієї статті, ЄСС містить таку інформацію:

- назва й адреса органу, який його видав;
- номер спадкової справи і дата видавання свідоцтва;
- підстави, на яких ґрунтується компетенція органу щодо видавання свідоцтва;
- дані про заявника: прізвище, ім'я (імена), стать, дата й місце народження, сімейний стан, громадянство, ідентифікаційний номер, адреса і ступінь спорідненості із померлим;
- дані про померлого: прізвище, ім'я (імена), стать, дата й місце народження, сімейний стан, громадянство, ідентифікаційний номер, адреса на час смерті, дата й місце смерті;
- дані про бенефіціарів: прізвище, ім'я (імена) та ідентифікаційний номер;
- інформація щодо наявності чи відсутності шлюбного договору, укладеного померлим, або іншої угоди, укладеної померлим у контексті відносин, які, згідно із правом, що застосовується до таких відносин, вважаються такими, що мають наслідки, прирівняні до шлюбу;
- дані стосовно режиму спільної власності подружжя або аналогічного режиму;
- право, що застосовується до спадкування, і підстави, на основі яких це право було визначено;



- інформація про те, чи має місце спадкування за заповітом або спадкування за відсутності заповіту, включаючи інформацію про елементи, які є підставою для виникнення прав і/або повноважень спадкоємців, виконавців заповіту або адміністраторів спадкового майна;
- за необхідності інформація про кожного бенефіціара в частині характеру прийняття чи відмови від права на спадщину;
- інформація про частку кожного спадкоємця і, якщо необхідно, перелік прав і/або майна щодо кожного спадкоємця;
- перелік прав і/або активів для кожного спадкоємця за заповітом;
- інформація про обмеження прав спадкоємців за законом або заповітом згідно із правом, що застосовується до спадкування, та/або згідно із розпорядженням власністю на випадок смерті;
- повноваження виконавця заповіту та/або адміністратора спадкового майна, обмеження цих повноважень згідно із правом, що застосовується до спадкування, та/або згідно із розпорядженням власністю на випадок смерті.

Крім того, 19 грудня 2014 р. Європейська комісія затвердила типову форму ЄСС (форма V), яка складається з таких елементів: безпосередньо саме Європейське свідоцтво про спадкування та 6 додатків до нього, які мають такі назви: «Детальна інформація про заявника», «Детальна інформація про представника заявника», «Інформація про режим спільної власності або інший еквівалентний режим майна померлого», «Статус і права спадкоємця (ів)», «Статус і права спадкоємців за заповітом, що мають прямі права у спадщині», «Повноваження на виконання заповіту або управління спадковим майном» [8]. Кожний додаток має свою типову форму і структуру. Додатки заповнюються у випадку необхідності.

Загалом аналіз змісту типової форми ЄСС, додатків до нього, а також відповідних положень Регламенту дає підстави зробити висновок, що ЄСС включає в себе мінімально необхідну інформацію, наявність якої дає змогу ідентифікувати спадкоємців, їх частки у спадковій масі, визначити виконавця заповіту й адміністратора спадкового майна, а також з'ясувати їх правомочності. В аспекті останнього варто також відзначити, що в ЄСС стосовно адміністратора (управителя) спадкового майна вказується майже така сама інформація, як і у Міжнародному сертифікаті з управління спадковим майном, який було запроваджено Гаазькою конвенцією щодо міжнародного управління майном померлих осіб 1973 р.

Висновки. Правова природа ЄСС характеризується тим, що воно є право- і статусо-підтверджувальним документом, який має юридичну силу в усіх державах-членах ЄС, котрі застосовують Регламент. При цьому серед основних рис, які характеризують правову природу ЄСС, можна виокремити такі:

1. ЄСС має чітко встановлене коло осіб, які мають право його отримувати й використовувати, а саме: спадкоємці за законом і за заповітом, виконавці заповіту, адміністратори спадкового майна.
2. Основна функція ЄСС полягає в підтвердженні статусу й повноважень спадкоємців, виконавців заповіту, адміністраторів спадкового майна.
3. ЄСС є чинним документом для внесення відповідного запису про спадкове майно до відповідного реєстру держави-члена ЄС, на яку поширює свою дію Регламент.
4. ЄСС має вузькоспеціалізовану сферу застосування. Використання ЄСС не є обов'язковим, і воно не замінює внутрішніх документів, що використовуються для аналогічних цілей у державах ЄС.
5. Дійсність і достовірність указаної в ЄСС інформації презюмується. Так само презюмується, що ЄСС підтверджує факти, які було встановлено згідно із правом, що застосовується до спадкування.

Список використаних джерел:

1. Regulation (EU) No 650/2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF>.



2. Hertel C. European Certificate of Succession – content, issue and effects / C. Hertel // ERA Forum. – 2014. – Vol.15. – Issue 3. – P. 393–407.
3. Алексеев С.С. Общие дозволения и запреты в советском праве / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1998. – 288 с.
4. Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок / И.В. Матвеев. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 176 с.
5. Комиссарова Е.Г. Формально логические аспекты понятия «правовая природа» / Е.Г. Комиссарова // Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки». – 2012. – № 2. – С. 23–29.
6. The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security And Justice In The European Union [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:053:0001:0014:EN:PDF>.
7. Devaux A. The European Regulation on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or Not / A. Devaux // The International Lawyer. – 2013. – Vol. 47. – № 2. – P. 229–248.
8. Commission implementing regulation (EU) No 1329/2014 of 9 December 2014 establishing the Forms referred to in Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.359.01.0030.01. ENG.



ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

МЕДВІДЬ А. О.,
аспірант
кафедри трудового права та права
соціального забезпечення
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 349.3 364.044.26-058.5-053.2

ПРАВО БЕЗДОМНИХ ОСІБ І БЕЗПРИТУЛЬНИХ ДІТЕЙ НА ДОДАТКОВИЙ СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ

У статті дається визначення поняття додаткового соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей. Виокремлюються види соціального захисту, які надаються цій категорії населення в межах додаткового соціального захисту. Характеризуються окремі види соціального захисту. Пропонується низка змін і доповнень до законодавства України.

Ключові слова: бездомні особи, безпритульні діти, додатковий соціальний захист, вид соціального захисту.

В статье дается определение понятия дополнительной социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей. Выделяются виды социальной защиты, которые предоставляются данной категории населения в рамках дополнительной социальной защиты. Характеризуются отдельные виды социальной защиты. Предлагается ряд изменений и дополнений в законодательство Украины.

Ключевые слова: бездомные лица, беспризорные дети, дополнительная социальная защита, вид социальной защиты.

In the article the definition of additional social protection of homeless people and street children is given. Distinguishes types of social protection which are provided to this category of the people under the additional social protection. Describes the types of social protection. A number of amendments to the legislation of Ukraine are given.

Key words: homeless people, street children, additional social protection, types of social protection.

Вступ. Бездомні особи та безпритульні діти, у зв'язку з тим, що вони зіштовхнулися з особливими соціальними ризиками, зумовленими відсутністю в них житла, тобто перебувають у дуже скрутному становищі, мають право на отримання більшого обсягу заходів соціального захисту, порівняно з тим, який отримують інші категорії населення. Таку особливу підтримку з боку держави й інших суб'єктів варто вважати окремою формою соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей. Проте не всі вчені виокремлюють додатковий соціальний захист серед форм соціального захисту населення, а ті, які виділяють, вкладають у неї різний зміст, що призводить до зниження ефективності соціального захисту як населення загалом, так і бездомних осіб і безпритульних дітей зокрема.

Додатковий соціальний захист населення та окремих його категорій був предметом дослідження Н.М. Болотіної, К.В. Бориченко, О.С. Кайтанського, О.О. Шенкарева й ін. Проте додатковий соціальний захист бездомних осіб і безпритульних дітей у науці права соціального забезпечення до цього часу спеціально не досліджувався.



Постановка завдання. Метою статті є дослідження додаткового соціального захисту як окремої форми соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей.

Результати дослідження. Законодавство України не закріплює поняття додаткового соціального захисту населення, проте, виходячи із норм Конституції України, варто стверджувати про його існування.

Зі змісту ст. 46 Конституції України випливає, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення у випадках, передбачених законом, яке гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків, бюджетних та інших джерел соціального забезпечення, а також створення мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними [1]. Так, Основний Закон передбачає можливість існування інших, крім державних, закладів соціального захисту населення; фінансування надання заходів підтримки населенню не лише коштом Державного бюджету, страхових внесків різних суб'єктів, а й за рахунок інших, не заборонених законодавством джерел.

Крім цього, ст. 140 Конституції України передбачає існування місцевого самоврядування, тобто можливості жителів села або об'єднання жителів кількох сіл, селища й міста в межах Конституції та законів України самостійного вирішення питань місцевого значення, зокрема питання соціального захисту на місцях.

Єдиного визначення додаткового соціального захисту як форми соціального захисту населення в науці права соціального забезпечення немає. Не всі вчені таку форму виділяють узагалі, а ті, які виокремлюють,кладають у неї різний зміст.

На думку Н.М. Болотіної, систему додаткового соціального захисту становлять надання соціальних послуг і здійснення медичного обслуговування тих категорій населення, які цього особливо потребують, забезпечення їх пільгами в різних сферах тощо. Тобто, право на отримання заходів соціального захисту в межах додаткового соціального захисту мають ті групи суспільства, які не можуть брати участь у його житті в тому обсязі, як інші його члени, у силу різних обставин, у яких вони опинилися [2, с. 70].

Поширеними є дослідження додаткового соціального захисту окремих категорій населення, а отже, визначення понять такої форми соціального захисту.

К.В. Бориченко, визначаючи поняття додаткового соціального захисту сімей із дітьми, указує на те, що ця організаційно-правова форма соціального захисту являє собою надання цій категорії населення додаткових соціальних послуг і матеріального забезпечення коштом різних джерел (державного, місцевого бюджетів тощо) через настання особливих соціальних ризиків [3, с. 12].

О.С. Кайтанський зазначає, що додатковий соціальний захист молоді – це система додаткових заходів, яка передбачає надання передусім соціальних пільг у таких сферах життя, як здобуття освіти, працевлаштування, зайнятість, застосування праці, охорона здоров'я, соціальне обслуговування, житлово-комунальні послуги тощо. Учений акцентує увагу на значенні «непрямих» соціальних послуг у межах додаткового соціального захисту цієї суспільної групи [4, с. 10].

О.О. Шенкарев, досліджуючи проблему соціального захисту громадян, які зазнали впливу радіації, хоч і не називає таку форму соціального захисту «додатковим соціальним захистом», указує, що такий захист є особливим з огляду на те, що ці особи мають право на додаткові види забезпечення та більший його обсяг [5, с. 26]. Тобто, фактично, формою захисту цієї категорії осіб і є додатковий соціальний захист.

На нашу думку, додатковий соціальний захист бездомних осіб і безпритульних дітей – це організаційно-правова форма соціального захисту, що включає в себе забезпечення їх у зв'язку з особливими соціальними ризиками, зумовленими відсутністю в них житла, додатковими соціальними послугами, медичним обслуговуванням і натуральною допомогою, а також пільгами (для бездомних та безпритульних осіб, які отримали статус внутрішньо переміщених, інвалідів тощо) за рахунок Державного й місцевого бюджетів, інших, не заборонених законодавством джерел.

Додатковий характер цієї форми соціального захисту полягає в тому, що бездомні особи та безпритульні діти забезпечуються видами підтримки в її межах поряд із видами соці-



ального захисту, які надаються в межах інших форм соціального захисту, а саме: соціальним обслуговуванням, медичною й натуральною допомогою, пільгами.

Найбільш значима роль у процесі покращення становища бездомних осіб і безпритульних дітей, а також подальшої їх реінтеграції, на нашу думку, належить соціальному обслуговуванню. Особливостями соціального обслуговування в межах додаткового соціального захисту є те, що здійснюється воно не щомісячно чи одноразово конкретним отримувачем, ужиття заходів у його межах направлене на підтримку визначених категорій населення загалом, які потребують пом'якшення або ліквідації впливу на них різних соціальних ризиків, профілактику їх виникнення через різноманітні соціальні програми (як загальнодержавні, так і локальні) [2, с. 70]; фінансування надання цим заходам підтримки, як правило, здійснюється шляхом виділення цільових коштів із Державного бюджету України, проте можливе використання коштів і з інших джерел.

У ст. 17 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 02.06.2005 р. закріплюється, що бездомним особам у спеціальних закладах або поза ними засобом соціального патрулювання безкоштовно або платно можуть надаватися соціальні, юридичні, реабілітаційні, медичні, освітні послуги й тимчасовий притулок [6].

Найвагоміше місце в процесі здійснення соціального обслуговування посідає Центр обліку бездомних осіб, яким, крім узяття на облік, надається така соціальна послуга, як «представництво інтересів», що включає допомогу в оформленні документів, отриманні реєстрації місця проживання або перебування, налагодження зв'язків між «клієнтами» та іншими корисними й необхідними для їхньої реінтеграції органами, службами, закладами тощо [7].

Статистичні дані, відображені у Звітах, наданих Центрами обліку м. Одеси та Одеської області, свідчать про високий рівень здійснення соціального обслуговування бездомних осіб і безпритульних дітей на місцях.

Відповідно до даних Звіту про діяльність закладів для бездомних громадян в Одеській області за 2014 р. (форма № 1-БГ, річна), центром обліку бездомних громадян соціальні послуги було надано 2 613 особам, із яких 371 особі відновлено втрачені документи; 2 013 осіб отримали реєстрацію; 218 – влаштовано до закладу соціального захисту бездомних громадян; 22 – до будинку-інтернату і 38 – до медичного закладу.

Цей Звіт містить інформацію щодо діяльності комунальної установи «Одеський міський центр соціальної реабілітації та адаптації осіб без визначеного місця проживання», обслуговується в якому 395 осіб, яким надаються соціально-побутові послуги та яких було направлено на медичне обстеження; 2 особам надано інформаційні послуги; 148 – відновлено документи. Цим будинком (відділенням) нічного перебування було надано 86 464 одиниці послуг, із яких 54 750 – послуг із забезпечення тимчасовим притулком (ночівля).

Система закладів, які надають соціальні послуги бездомним особам і безпритульним дітям, у м. Одеса та Одеській області активно розвивається. Одеська область в особі Одеської міської ради стала одним із переможців конкурсного відбору 2014 р. із проектом створення КУ «Одеський міський центр реінтеграції бездомних осіб», завдяки чому у 2015 р. із Державного бюджету України виділено 1 млн гривень для впровадження його в життя [8]. Крім цього, відповідно до Проекту, 637,7 тис. гривень додатково профінансується із місцевого бюджету м. Одеси. Цей заклад складатиметься із відділень реінтеграції та соціальної адаптації й відділення нічного перебування для надання передусім послуги тимчасового проживання та соціальних послуг, направлених на підтримку, задоволення життєвих потреб і реінтеграцію бездомних, зокрема консультування, сприяння в пошуку роботи та працевлаштуванні, допомога у відновленні документів, отриманні медичного обслуговування тощо.

Заклади соціального захисту бездомних осіб співпрацюють із благодійними та громадськими організаціями, підприємствами, установами освіти тощо. Так, Проект передбачає взаємодію та закріплює завдання щодо створення КУ таких громадських організацій-партнерів, як Одеський благодійний фонд реабілітації та соціальної адаптації громадян без визначеного місця проживання «Шлях до Дому» та Благодійна організація «Будинок надії», які вже досить тривалий час функціонують у м. Одеса [9].



Наступним видом соціального захисту в межах додаткового соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей є натуральна допомога, яка являє собою забезпечення речами (продуктами харчування, одягом, головними уборами, взуттям, білизною, засобами гігієни, догляду за дітьми, предметами побуту, меблями, іншими речами першої необхідності) для забезпечення їхніх базових життєвих потреб.

У Законі України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» окремо не закріплюється право на отримання натуральної допомоги, основуючись на положеннях Закону України «Про соціальні послуги», щодо того, що основними формами соціальних послуг є соціальне обслуговування та матеріальна допомога у грошовій або натуральній формі [10]. Проте, на нашу думку, варто доповнити п. 2 ст. 17 Закону, акцентувавши увагу на праві бездомних осіб і на натуральну допомогу, виклавши її в такій редакції: «Бездомним особам надаються послуги та натуральна допомога за місцем їх проживання або перебування...». Крім цього, включити до ст. 17 п. 1.1 такого змісту: «Суб'єктами, які забезпечують реінтеграцію бездомних осіб, може надаватись натуральна допомога».

Як правило, такий вид соціального захисту надається за рахунок благодійних внесків, гуманітарної допомоги чи місцевих бюджетів. У закладах соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей можуть створюватись спеціальні відділення для прийому предметів, які становлять натуральну допомогу від населення, суб'єктів господарювання, громадських чи благодійних організацій тощо.

Наприклад, відповідно до Миської цільової програми надання соціальних послуг та інших видів допомоги незахищеним верствам населення м. Одеса на 2015 р., затвердженої рішенням Одеської міської ради від 24.12.2014 р. № 6002-VI (зі змінами відповідно до рішення Одеської міської ради від 16.04.2015 р. № 6512-VI), за рахунок коштів бюджету міста Одеси – 69 635,9 тис. грн [11], крім інших заходів, надається гаряче харчування соціально незахищеним верствам населення (зокрема бездомним особам). Відповідно до цієї Програми, середній розмір допомоги на відшкодування надання щоденного гарячого харчування особам із числа бездомних становить у середньому 18 грн, на реалізацію чого з бюджету міста виділено у 2015 р. 1 051, 2 тис. грн. [11].

Окремий вид соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей, який надається в межах додаткового соціального захисту, становить медична допомога, що, на нашу думку, є сукупністю заходів, метою яких є оздоровлення, лікування або підтримання здоров'я осіб, котрі зіштовхнулися із соціальним ризиком бездомності або безпритульності, з метою їх ефективної реінтеграції чи інтеграції в суспільство.

Підставою надання медичної допомоги є звернення особи, яка її потребує, до відповідного закладу охорони здоров'я або медичного працівника. Крім цього, отримувати таку допомогу можуть особи з метою профілактики хвороб. Для бездомних осіб і безпритульних дітей у передбачених законодавством випадках (у разі отримання послуги тимчасового приюту в низці закладів соціального захисту, зокрема в соціальному готелі, центрі реінтеграції бездомних громадян) медичний висновок є обов'язковим для поселення.

Наступним видом соціального захисту, що надається бездомним особам і безпритульним дітям у межах додаткового соціального захисту, є пільги, його сутність полягає в поліпшенні матеріального стану цих осіб за рахунок зменшення їхніх витрат на забезпечення власних побутових потреб, лікування, оздоровлення, проїзд у транспорті тощо.

Право на отримання пільг для бездомних осіб і безпритульних дітей законодавством України не передбачено, проте пільги можуть надаватись бездомним особам і безпритульним дітям, які отримали особливі статуси, наприклад є внутрішньо переміщеною особою із АРК і зони АТО, мають інвалідність тощо. Так, наприклад, відповідно до ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 р. № 1706-VII, у разі припинення обставин, що спричинили внутрішнє переміщення, такі особи мають право на безкоштовний проїзд у всіх видах громадського транспорту до свого покинутого постійного місця проживання.

Висновки. Отже, з урахуванням викладеного вище можна дійти висновків, що додатковий соціальний захист, право на який мають бездомні особи й безпритульні діти, відіграє



важливу роль у процесі реінтеграції чи інтеграції їх у суспільство, адже за його рахунок уживаються заходи соціального захисту, направлені на подолання саме тих складних життєвих обставин, що зумовлені відсутністю місця для проживання, тобто надання яких є власним лише для цієї категорії населення.

Проаналізувавши законодавство у сфері надання додаткового соціального захисту й позиції науковців, які досліджували цю проблему, можна виокремити характерні ознаки додаткового соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей в Україні: 1) визначене коло суб'єктів, яким, відповідно до законодавства, надано право на отримання заходів підтримки в його межах, а саме: бездомні особи та безпритульні діти; 2) різні джерела фінансування: державний і місцевий бюджети, кошти юридичних і фізичних осіб; 3) участь державних органів, недержавних організацій та інших суб'єктів у вживанні заходів соціального захисту, до того ж тісна взаємодія і співпраця між ними; 4) значна роль державних, місцевих і локальних нормативно-правових актів у регулюванні відносин із забезпечення заходами соціального захисту й динамічність їх розвитку через поширеність прийняття їх на місцевому та локальному рівнях; 5) вагома роль благодійництва, гуманітарної допомоги й волонтерської діяльності у фінансуванні та вживанні заходів соціального захисту; 6) як правило, нематеріальний характер видів соціального захисту; 7) надання окремих видів соціального захисту додатково до видів, які можуть отримуватись за рахунок загальнообов'язкового державного соціального страхування й державної соціальної допомоги; 8) збільшення обсягу видів підтримки для тих бездомних осіб і безпритульних дітей, які мають особливий статус (наприклад, внутрішньо переміщених осіб, інвалідів тощо).

Оскільки натуральну допомогу пропонується розглядати як самостійний вид соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей, видається доцільним унесення таких змін до Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», а саме:

- доповнити п. 2 ст. 17 Закону, виклавши його в такій редакції: «Бездомним особам надаються послуги та натуральна допомога за місцем їх проживання або перебування, зокрема в закладах для цієї категорії осіб, а також поза межами таких закладів із застосування мобільної форми надання соціальних послуг – соціального патрулювання».

- доповнити ст. 17 Закону п. 1.1: «Суб'єктами, які забезпечують реінтеграцію бездомних осіб, може надаватись натуральна допомога».

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України : [навч. посіб.] / Н.Б. Болотіна. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 663 с.
3. Бориченко К.В. Соціальний захист сімей з дітьми за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. / К.В. Борисенко ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2015. – 20 с.
4. Кайтанський О.С. Правове забезпечення соціального захисту молоді в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. / О.С. Кайтанський ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2015. – 20 с.
5. Шенкарев О.А. Социальное обеспечение граждан, подвергшихся воздействию радиации: правовой аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.А. Шенкарев. – М., 2002. – 26 с.
6. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : Закон України від 02.06.2005 р. № 2623-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 25. – Ст. 1412.
7. Типове положення про центр обліку бездомних громадян : Наказ Міністерства соціальної політики України від 19.04.2011 р. № 135 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 49. – Ст. 1986.
8. Список проектів-переможців Всеукраїнського конкурсу проектів та програм розвитку місцевого самоврядування – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.municipal.gov.ua/upload/usr/2014_Konkyrs_Peremoshci_24_09_2014.doc.



9. База даних кращих практик місцевого та регіонального розвитку (на основі результатів проведення Всеукраїнського конкурсу проектів та програм розвитку місцевого самоврядування 2014 року) за 7 тематичними напрямками дистанційного навчання : Організація ефективної системи надання соціальних послуг населенню [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.municipal.gov.ua/articles/show/article/68>.

10. Про соціальні послуги : Закон України від 19.06.2003 р. № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.

11. Міська цільова програма надання соціальних послуг та інших видів допомоги незахищеним верствам населення міста Одеси на 2015 рік : рішення Одеської міської ради від 24.12.2014 р. № 6002-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://omr.gov.ua/ru/acts/council/66535/>.

НОВІКОВ Д. О.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права
(Харківський національний педагогічний
університет імені Г. С. Сковороди)

УДК 349.2

ПРАЦЯ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ВИСНОВКИ ДЛЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті розглядається феномен праці в дослідженнях інформаційного суспільства й перспективи трансформації цього феномена в науці трудового права. Робиться висновок про те, що із появою інформаційних засобів виробництва виникають несприятливі наслідки, пов'язані із перерозподілом капіталу в суспільстві та зменшенням соціального захисту працюючих.

Ключові слова: *праця, інформаційне суспільство, гнучкість, гонка на дно.*

В статье рассматривается феномен труда в исследованиях информационного общества и перспективы трансформации данного феномена в науке трудового права. Делается вывод о том, что с появлением информационных средств производства возникают неблагоприятные последствия, связанные с перераспределением капитала в обществе и уменьшением социальной защиты трудящихся.

Ключевые слова: *труд, информационное общество, гибкость, гонка на дно.*

The article describes the phenomenon of labour in researches of information society and prospects of transformation of this phenomenon in the science of labour law. The author makes the conclusion that with the advent of information of production, the negative effects associated with the redistribution of capital in society and in the social protection of workers are appeared.

Key words: *labour, information society, flexibility, race to the bottom.*

Вступ. На сьогодні в зарубіжній і вітчизняній літературі популярна точка зору, що праця в постіндустріальному суспільстві являє собою перерозподіл трудового навантажен-



ня із промислового виробництва та обслуговуючого його апарату на інформаційну надбудову. Але чи може існувати інформаційний сектор без створених в індустріальній системі технологій, чи може спеціаліст у галузі інформаційних технологій перебувати у фізіологічній і культурній ізоляції від продуктів, створених працею так званого індустріального світу? Чи не приречене суспільство інформаційних працівників на абсолютне відчуження не тільки від продукту своєї праці, а й від суспільного процесу? Саме до такого остракізму штовхають сучасну людину апологети постіндустріальної науки, які вбачають в інформаційних формах виконання роботи звільнення індивіда від пут соціального й виробничого гніту. Чи не таку саму райдужну перспективу малювали перед селянами на зорі промислової революції провідники індустріального суспільства, яка згодом обернулася жахом урбанізації, розривом традиційних соціальних зв'язків, відсутністю захисту від свавілля фабрикантів і тотальним безробіттям?

Постановка завдання. Автор має на меті розглянути феномен праці через призму досліджень інформаційного суспільства та перспектив трансформації означеного феномена в науці трудового права.

Результати дослідження. Як зауважив З. Бауман, «людей, які обробляють землю, спочатку необхідно скасувати, щоб потім їх можна було розглядати як носіїв готової до використання «робочої сили», а саму цю силу – по праву вважати потенційним джерелом багатства. Це новоявлене безробіття було сприйнято як звільнення праці, як невід'ємна частина радісного почуття звільнення людських здатностей загалом від прикрих і безглузких кайданів, так само як і від природної інертності» [1, с. 94]. В антагоністичній полеміці із З. Бауманом Е. Тоффлер підкреслює, що «три сотні років тому, спостерігаючи масу селян, які працюють на полях, лише божевільний міг би уявити, що незабаром настане час, коли поля спорожніють, а люди будуть зібрані на міських заводах, де стануть заробляти на хліб. Зараз потрібна сміливість, щоб припустити, що наші найбільші заводи можуть наполовину спорожніти, перетворитися в похмурі склади або їх перероблять під житлові приміщення. Але це можливо при новому способі виробництва: у разі повернення до домашнього виробництва на новій, більш високій, електронній основі» [2, с. 138]. Із цієї точки зору будь-який супротив проти звуження індустріальних трудових відносин варто розглядати як фундаменталістську реакцію на занепад попередньої виробничої системи.

У свою чергу, на думку Р. Дарендорфа, у занепаді суспільства праці проглядається важливий крок на шляху становлення насправді демократичного суспільства. Він переконаний, що в інтересах свободи важливіше проголосити право не працювати: «... громадянськими правами не торгують. Через цю причину відділення громадянського статусу від професії означає прогрес, і, як сильно господарям світу праці того б не хотілося, вони не змогли б повернути цей процес у зворотному напрямі» [3, с. 196]. Х. Арендт зауважує: «... от воно, працююче суспільство, готове звільнитися від кайданів праці, але цьому суспільству ледь відомі ті вищі й осмислені діяльності, заради яких варто було б звільнитися» [4, с. 12].

Недивно, що класичне поняття праці як вольової, доцільної діяльності, спрямованої на створення тих або інших матеріальних або культурних цінностей, піддається сумніву. На переконання Ж. Бодрійяра, «праця більше не є продуктивною, вона стала відтворюючою, призначення праці як установки всього суспільства, що уже й саме не знає, чи хочеться йому щось працювати» [51, с. 59]. Тому зауваження Н. Александрова, що «відмітна ознака праці як особливого виду впливу на природу полягає в тому, що результат впливу заздалегідь усвідомлюється діячем як мета, із якою діяч погоджує спосіб і характер своїх дій» [6, с. 5], нібито втрачає свій сенс у тому розумінні, що «працею заволоділа знакова форма, вигнавши з неї всяке історичне значення та поглинувши його процесом її власного відтворення» [5, с. 59]. За цією логікою криється ще один висновок Ж. Бодрійяра: «Людина більше не працює, а позначає працю; настає кінець культури виробництва і праці... Але завжди будуть існувати заводи й фабрики, щоб сховати, що праця померла, що виробництво померло або ж що воно тепер усюди й ніде» [5, с. 71]. Звісно, означені думки не мають нічого спільного зі знищенням праці в роботах К. Маркса, який підкреслював, що «знищення праці не означає



знищення всякої діяльності в ім'я заснування царства ледарів, навпаки, це є перетворення діяльності в справді людську, оскільки вихід із виробничих відносин тільки й відкриває простір для відносин між особистостями» [7, с. 279].

Тому не всі автори схильні звертатись до таких абсурдних умовиводів, як Ж. Бодрійяр. Більшість із них, як уже підкреслювалось, схильні розуміти сучасні процеси трансформації сутності й змісту праці як складової переходу від індустріальної до інформаційної парадигми світобудови. Передбачається, що людство вступає в інформаційне суспільство, коли більшість зайнятих працює в інформаційній сфері. Зниження зайнятості у сфері виробництва та збільшення у сфері послуг розглядається як заміщення фізичної праці працею «білих комірців». Оскільки «сировиною» для нефізичної праці є інформація (вона протиставляється фізичній силі, навичкам ручної праці і її «машинним» характеристикам), істотне збільшення частки праці в інформаційній сфері може розглядатися як виникнення інформаційного суспільства. Ф. Уебстер наводить статистичні данні, що «в Західній Європі, Японії та Північній Америці більше ніж 70% робочої сили зайняті у сфері послуг» [8, с. 20]. Отже, акцент на змінах у сфері зайнятості інформаційного суспільства останніми роками змістився. Раніше на перше місце ставилася технологія, а нині – інформація. Звідси рушійною силою сучасної економіки є люди, чия головна здатність виявляється у використанні інформації.

Д. Белл вважає, що «найпоширеніший вид трудової діяльності є визначальною рисою того або іншого суспільства» [9, с. 191]. Якщо в доіндустріальних суспільствах переважала сільськогосподарська праця, а в індустріальних найпоширенішою була праця на заводах і фабриках, то в постіндустріальному суспільстві чільну роль відіграє зайнятість у сфері послуг. Далі можна прослідкувати таку логіку Д. Белла: робота у сфері послуг є інформаційною працею, а домінування зайнятості у сфері послуг неминує призводити до зростання кількості інформації та збільшення обсягу інформаційної праці, що в кінцевому підсумку призведе до того, що всі будуть працювати у сфері послуг.

У свою чергу, М. Кастельс припускає, що кінець традиційного робочого класу настане через дві взаємозалежні причини. По-перше, цей клас кількісно різко скорочується, і його заміщає робоча сила, яка виконує нефізичну працю. По-друге, його внесок у суспільство заперечується: трудова теорія вартості заміщається теорією вартості, створюваною інформацією. За словами М. Кастельса, «знання та інформація стали головною сировиною сучасного виробничого процесу, а освіта – основним якісним показником праці, а тому новими виробниками є ті генератори знань і оброблювачі інформації, чий внесок в економіку найбільш значимий» [10, с. 345].

Пам'ятаємо, що радянське законодавство при позначенні суб'єктів трудового права оперувало категоріями «робітник» і «службовець». Такий поділ здійснювався відповідно до основного роду діяльності, який перебував у сфері індустріального виробництва, представляючи основний суспільний клас – пролетаріат. Службовці, у свою чергу, мали створювати необхідні умови для праці й побуту робітників. Звідси постає питання про те, якщо в індустріальному суспільстві працівники розумової праці обслуговують робітників, а в постіндустріальному – залишки робітничого класу створюють матеріальний продукт для численних інтелектуальних працівників, то чи справедливо розподіляється в останньому випадку кінцевий результат праці? Напевно, що такий розподіл праці становитиме нерівномірне навантаження на «минулу» індустріальну систему виробництва, навіть в умовах максимальної автоматизації. Ефемерний продукт сфери послуг ніколи не задовольнить первинні потреби суспільстві. Скажімо так: не можна харчуватись (побудувати будинки, змайструвати обладнання та інженерні споруди) нематеріальними цінностями. Але можна замінити частину тієї праці, яка виконується значним обсягом сфери послуг, на побутову техніку, а працю програмістів – на вдосконалені штучним інтелектом програми, що в ринкових умовах призведе до того самого результату, який останніми роками став невітійною реальністю в індустріальній сфері, – безробіття.

Однак у дослідженнях ідеологів постіндустріального суспільства не виникає розходжень, що інформаційна праця впливає, за термінологією М. Кастельса, на «працю загального типу» (тобто індустріального) такою мірою, що немає ніяких сумнівів щодо того, хто відіграє в суспільстві більш важливу роль. Це виявляється по-різному: іноді «праця загаль-



ного типу» витісняється автоматизацією (із застосуванням комп'ютеризованих технологій), іноді – перенесенням виробництва в інші частини світу (яке легко здійснюється планувальниками, котрі володіють високими технологіями), іноді – створенням нового продукту, до якого «праця загального типу», будучи негнучкою, не може пристосуватися. У «новому» світі інформаційна праця стає основним виробником вартості, тоді як робочий клас перебуває в занепаді, оскільки не здатний до швидких змін, щоб тримати темп. Якщо вжити сучасну термінологію, йому не вистає гнучкості.

У всіх наведених підставах скасування «праці загального типу» наявна штучно сконструйована міфологія, яка перекидає факти й надає соціальним змінам, які відбуваються насправді, природного вигляду. У цьому випадку спробуємо анулювати чотири міфи інформаційного суспільства: 1) масове вивільнення працівників, зайнятих у промисловості, зумовлене комп'ютеризацією виробництва; 2) гнучкість на ринку праці є невід'ємною частиною трансформації традиційної моделі трудових відносин; 3) аутсорсинг притаманний лише виробництву індустріального типу; 4) випуск нового продукту передбачає вивільнення працівників через нездатність робочої сили освоїти сучасні способи роботи.

Визначальним у наведеному переліку є міф про те, що динамічні зміни у структурі виробничих відносин, які відбуваються сьогодні, спровоковані технологічним прогресом, винайденням механізмів і комп'ютерних програм, здатних заміщати тисячі працівників індустріального сектора кількома робочими місцями із функцією контролю над конвеєром. Такі зміни позиціонуються як неминучі та сприятливі. Звісно, немає сенсу оспорювати позитивність полегшення процесу створення матеріальних благ, як і не варто забувати про історичні приклади. Два століття тому, як про це писав Ф. Енгельс, так само йшла мова про перехід «із стабільних у незабезпечені життєві умови, які щоденно змінюються» [11, с. 217]. На місці сучасного «працівника загального типу» був селянин, який втрачав усталені соціальні зв'язки та конкурентоспроможні трудові навички через впровадження у практику аграрного господарювання нових технологій. Однак, окрім того, скасування аграрної праці відбулось завдяки практиці привласнення общинних земель і витіснення звідси селян. Схожу ситуацію можна спостерігати в сучасній Україні у випадках викупу заводів і подальшого їх закриття чи перепрофілювання через «нерентабельність». Результатом є тотальне вивільнення працівників. У свою чергу, очевидним об'єктивним наслідком упровадження нових технологій у процес як аграрного, так і промислового виробництва мало б стати пропорційне скорочення робочого часу та підвищення заробітної плати працюючих. Нелогічність наявної ситуації підтверджує, до речі, і той факт, що в зарубіжних країнах тривалість робочого часу в ІТ-сфері становить 48 годин на тиждень [12], а провідні винахідники інформаційної сучасності, такі як М. Цукерберг, М. Майер, І. Маск, Б. Гейтс, в інтерв'ю заявляють, що працюють 60–70 годин на тиждень [13]. При цьому рівень безробіття в ІТ-сфері, наприклад, у США становить половину від загального рівня [14].

Отже, автоматизація виробництва є звільняючою силою не в сенсі економії на засобах праці, а в сенсі перенесення людини та її праці по той бік необхідності.

Натомість у роботах, присвячених праці в інформаційному суспільстві, активно позиціонується необхідність надання регулюванню трудових відносин «гнучкості». Першим «відкрив» феномен «гнучкості» німецький філософ Ю. Хабермас, який зазначав, що «в гнучкості трудових біографій криється дерегулювання ринку праці, що підвищує ризик безробіття; в «індивідуалізації» життєвих шляхів виявляється змушена мобільність, що вступає в конфлікт із довгостроковими зв'язками; а у «плюралізації» життєвих форм відбивається й небезпека фрагментації суспільства, яке втрачає згуртованість» [12, с. 307]. Дж. Стігліц убачав у «гнучкості» зменшення економічного благополуччя працівників: «... посилення гнучкості ринку праці означає зниження ступеню захисту робочого місця, заробітної плати та доходу найманих працівників» [16, с. 392]. Окрім того, Дж. Стігліц акцентує увагу на соціально-політичних наслідках упровадження «гнучкості»: «... заклинання про посилення гнучкості праці – це лише погано приховувана спроба позбавити трудящих (під прикриттям «економічної ефективності») завоювань, добытих ними в ході багаторічного торгу та полі-



тичної активності» [17, с. 15].

Отже, «гнучке» регулювання трудових відносин є, по суті, евфемізмом дерегулювання трудових відносин, відмовою від багатьох елементів соціальної й захисної функцій трудового законодавства. Неважливим є те, хто зазнає гнучкого регулювання. Головне – зниження соціальних витрат на працівників. У сенсі працівників індустріальної сфери міф про гнучкість обґрунтовується нібито ригідністю професійного потенціалу зайнятих у ній працівників. Саме тому вони виявляються недостойними захисних норм. А «інформаційним працівникам» захист і не потрібний, адже вони є представниками нової «трудової етики», «вони не шукають надійності й захищеності, їх тішить можливість виявити свої сили та реалізуватись на рівні вищих досягнень у своїй галузі» [8, с. 139]. Мета цієї пропаганди «гнучкості» одна: створити враження справедливості відсутності соціального захисту в суспільстві. Влучно висловився з цього приводу С. Жижек: «Якщо підвищення гнучкості праці означає, що ти змушений щороку міняти роботу, чому б не глянути на це як на звільнення від кабали постійного місця роботи, як на можливість знову перевинайти себе та реалізувати схований потенціал своєї особистості? А якщо такий стан вас тривожить, то ідеолог «другого модерну» діагностує у вас бажання «втечі від свободи», незрілість і прихильність старим стійким формам. Більше того, коли все це вписується в ідеологію суб'єкта як «психологічного» індивіда, який володіє безліччю природних здатностей, ви автоматично схильні інтерпретувати всі ці зміни як наслідок реалізації вашої особистості, а не того, що ви жертва сил ринку» [18].

Пов'язаним із «гнучкістю» є явище аутсорсингу, тобто передавання частини функцій організації на підряд іншим компаніям на території організації або поза нею. Останніми десятиліттями практика аутсорсингу в глобальному масштабі спричиняє побічний ефект – гонку на дно (race to the bottom). Як зазначає Н. Лютов, «держави, що розвиваються, залежні від іноземних інвестицій, вступають у конкуренцію за залучення грошових потоків. Виграють у цій конкуренції ті країни, які пропонують більш зручні умови для розміщення грошей. Ці умови зводяться переважно до пільгових податкових режимів і скорочення соціальних витрат. Простіше говорячи, чим дешевше обходиться праця одного працівника в тій або іншій країні, тим вигідніше там робити продукцію» [19, с. 11]. Або як влучно виразив У. Бек, «в умовах глобальної конкуренції відносини між працею та винагородою розвиваються вниз по спіралі» [20, с. 25]. Звісно, досвід Китаю, Мексики чи Бразилії доводить, що саме індустріальні сфери є найбільш спокусливими для іноземного аутсорсингу. Однак означене говорить не про виключну притаманність гонки на дно індустріальному виробництву, а про рівень можливостей так званого «людського капіталу» в цих країнах. У країнах, що розвиваються (особливо в пострадянських), де освітній рівень достатньо високий, зарубіжні інвестори здійснюють капіталовкладення саме в інформаційну сферу. Означене наочно підтверджується тим, що в Україну активно переносять свій бізнес зарубіжні ІТ-компанії: американська Lohika Systems, Inc., німецька N-iX, іспанська Grupo Delaware й Ulybin, датська Mita-Teknik тощо [21]. Головне, що цікавить ці компанії, – набагато нижчі, порівняно із країнами Західної Європи чи США, соціальні витрати на висококваліфікованих інформаційних працівників.

Отже, аутсорсинг не є складовою виключно індустріальних сфер, а як вияв виключно економічних інтересів інвесторів властивий будь-якому виду праці залежно від сприятливих умов використання.

Що стосується розриву трудових навичок індустріальних працівників із критеріями, які висуваються до них при випуску нової продукції, то означене припущення базується на концепції «безперервної освіти», яка передбачає, що такі зміни відбуваються постійно і працівник має бути до них адаптований. Однак якщо проблеми професійного навчання та перекваліфікації в індустріальну епоху вирішувались разом із роботодавцем, який організовував відповідні навчальні програми, то в інформаційному суспільстві працівник має власноруч здобувати необхідні знання й навички. Передбачається, що інформаційний працівник завжди здатний сам себе перенавчати, він уважний до новітніх течій думки у своїй галузі, пильно стежить за коливаннями на мінливому ринку, змінами в суспільних настроях і завжди може вдосконалити продукт. Такий працівник хоче переходити від проекту до проекту, укладаючи



короткостроковий контракт, залучаючи свої мережеві зв'язки й постійно оновлюванні знання для ефективного виконання свого завдання. Розглядаючи сутність цього явища, можна помітити, як і в попередніх міфах, спрямування на перекладення відповідальності за ризики на ринку праці з держави та роботодавця на працівника. Як помітив А. Горц, «особистість повинна стати підприємством для самої себе, вона повинна сама розглядати себе як робочу силу, як постійний капітал, що вимагає безперервного відтворення, модернізації, розширення й утилізації. Вона вже не підпорядковується зовнішньому примусу, навпаки, вона перетворилася у власного виробника, роботодавця та продавця й змушена покласти і прийняти на себе весь примус, необхідний для виживання та конкурентоспроможності підприємства, яким є. Коротше кажучи, потрібно усунути відношення найманої праці» [22, с. 33]. Не має велими принципового значення, хто й у якому темпі потребує підвищення кваліфікації – слюсар чи програміст. Важливе те, на кого покладається увесь вантаж відповідальності за її здійснення та якість. Індивідуалістичний підхід до «гнучкої» виробничої освіти зображує професійну невдачу й відсталість не виявом соціальної нерівності, а персональним програшем людини на ринку праці.

Цікаво, що наведену ситуацію втілює американській кінематограф. У фільмі «Стажування» (The Internship, 2013, реж. Шон Леві) зображена ситуація, коли два декласованих приятелі пробують влаштуватись на роботу в компанію Google й беруть участь у конкурентній боротьбі, здобуваючи при цьому необхідну кваліфікацію за рахунок творчих здібностей. Незважаючи на зображення маніпулятивної складової природності жорсткої битви за отримання робочого місця, режисер мимоволі акцентує увагу на показовій тенденції: соціальний класовий конфлікт залишився і в інформаційному суспільстві. Г. Шиллер наполягає, що «основним фактором, що впливає на поширення інформації, доступ до неї та право її створювати, є класова нерівність» [23, с. 461]. Тобто, класова належність визначає, яку інформацію суб'єкт одержує сам і яку інформацію дозволяється одержувати іншим. Тому виграв або програв від «інформаційної революції» залежить місця в соціальній ієрархії. Згідно з А. Бардом, напрошується аналогія із ситуацією, «коли робітники на фабриках раннього капіталізму вважали право феодалів на володіння землею природним, але поступово стали сумніватися в тому, що капіталістичні засоби виробництва – фабрики та їхнє устаткування – має належати буржуазії. Занадто добре відомі криваві конфлікти, до яких призводила боротьба за володіння засобами виробництва. І немає причин думати, що класова боротьба в інформаційному суспільстві будемо більш спокійною або мирною» [24, с. 105].

Отже, здійснення демістифікації «природності» скасування світу «праці загального типу» та пріоритету праці в інформаційній сфері дає змогу говорити про штучність означених процесів і неможливість відділення інформаційної праці від матеріального світу індустріального виробництва. Із цього приводу С. Сейерс пропонує уникати думки про те, що «тільки «робота» в індустріальному розумінні створює матеріальний продукт. Точно так само, як будь-яка нематеріальна (інформаційна) праця з необхідністю долучає матеріальну діяльність, так і будь-яка матеріальна праця включає нематеріальні сторони (мета, план, суб'єктивність). Між матеріальною і так званою нематеріальною інформаційною працею щодо цього немає чіткої межі» [25]. Виходить, що означена межа створюється спеціально для атомізації суспільства, знищення соціальної солідарності, створення антагоністичних груп у межах одного класу з уже вказаною вище метою посилення дерегулювання трудових відносин і зменшення соціальних витрат. Відповідно, варто визнати, що в інформаційній сфері домінують інтереси корпоративного капіталізму. На першому місці в списку їхніх пріоритетів – розвиток інформації та інформаційних технологій в інтересах приватного бізнесу, а не в інтересах суспільства загалом. Як зауважує К. Кумар, «інформаційний вибух не зумовив жодних радикальних зрушень ні в тому, як організовані індустріальні суспільства, ні в тому, куди спрямований їхній розвиток. Панують ті самі імперативи одержання прибутку, влади й контролю, як це було завжди в історії капіталістичного суспільства» [26]. У свою чергу, те, у якою мірою соціальна структура відбиває інтереси працюючого населення, може слугувати показником рішучості давати відсіч нав'язуванню інформації як



основного засобу виробництва, що призводить до посилення експлуатації. Там, де соціальна система не враховує класового характеру суспільства, наслідки очевидні: подальше поглинання ринковою економічною системою та руйнування структур соціального захисту неминуче. Якщо виходити з того, що інформація задовольняє потреби панівного класу, то справжні потреби периферійних, слабких і залежних країн ніколи не враховуються виробниками й експортерами інформації.

Альтернативним варіантом сприйняття інформаційної праці в її системному розумінні є запропонована К. Марксом теорія «загальності праці» [27, с. 476]. Загальна праця розглядалася Марксом як вільна, творча, матеріальна, наукомістка праця, у якій переборюються обмеженості поділу праці на розумову та фізичну. У глибинному філософському аспекті загальна праця характеризується К. Марксом як вияв загальних творчих сил людини, завдяки яким людина стає здатною використати нові потужні сили природи. Праця, яка долучає потужні сили природи, стає головним джерелом реального багатства суспільства, слугує засобом задоволення людських потреб. Загальна праця – практичне втілення науки, наукомістка, насичена науковим знанням, матеріальна праця. Спрощене тлумачення дилеми «або розумова праця – або фізична праця» закриває можливості опису як природи загальної праці в інформаційному суспільстві, так і тих специфічних нових характеристик матеріального світу загалом, тих особливостей його розвитку, які стають помітні в постіндустріальну епоху, поки на соціальну реальність діють сили корпоративного капіталізму, зацікавлені лише в розщепленні феномена праці.

Висновки. Справедливим є застереження І. Кисельова, що «економіка високих технологій вимагає зовсім іншого права, ніж економіка димлячих труб», однак не варто сприймати абсолютно переконання вченого, що «трудове право адаптується до вимог нової епохи, до умов, які складаються на національних і міжнародних ринках під впливом технічного прогресу та глобалізації господарського життя, яка все більш посилюється» [28]. Адже водночас із нібито позитивними наслідками глобальної трансформації трудових відносин у сферах, де використовуються нові інформаційні засоби виробництва, виникають реальні несприятливі наслідки, пов'язані із перерозподілом капіталу в суспільстві й зменшенням соціального захисту працюючих.

Список використаних джерел:

1. Бауман З. Индивидуализированное общество / З. Бауман ; пер. с англ. под ред. В.Л. Иноземцева. – М. : Логос, 2005. – 390 с.
2. Тоффлер Э. Третья волна / Э. Тоффлер. – М. : АСТ, 1999. – 784 с.
3. Дарендорф Р. Современный социальный конфликт. Очерк политики свободы / Р. Дарендорф. – М. : РОССПЭН, 2002. – 288 с.
4. Арндт Х. Vita Activa, или О деятельной жизни / Х. Арндт. – СПб. : Алетей, 2000. – 437 с.
5. Бодрийяр Ж. Символический обмен и смерть / Ж. Бодрийяр. – М. : Добросвет, 2000 – 387 с.
6. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение / Н.Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1948. – 337 с.
7. Маркс К. Соч. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : Политиздат, 1957. – Т. 6. – 1957. – 790 с.
8. Уэбстер Ф. Теории информационного общества / Ф. Уэбстер ; под. ред. Е.Л. Вартаковой. – М. : Аспект Пресс, 2004. – 400 с.
9. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования / Д. Белл. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Academia, 2004. – 788 с.
10. Castells M. The Power of Identity: The Information Age: Economy, Society, and Culture Volume II / M. Castells. – Oxford : Blackwell, 1997. – 584 p.
11. Маркс К. Соч. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : Политиздат, 1961. – Т. 19. – 1961. – 691 с.



12. IT-BPO union to file PIL against “extended” working hours [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rediff.com/money/2008/nov/26bpo-it-bpo-union-to-file-pil-against-working-hours.htm>.
13. Не спать всю ночь: Как работают Цукерберг, Майер, Маск, Гейтс и другие трудоголики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://siliconrus.com/2015/01/how-great-ppl-work/>.
14. IT Unemployment Rates [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.upp.com/it-unemployment-rates>.
15. Хабермас Ю. Политические работы / Ю. Хабермас. – М. : Праксис, 2005. – 368 с.
16. Стиглиц Дж.Ю. Ревущие девяностые. Семени развала / Дж.Ю. Стиглиц ; пер. с англ. и примеч. Г.Г. Пирогова ; вступ. статьи Г.Ю. Семигина и Д.С. Львова. – М. : Современная экономика и право, 2005. – 424 с.
17. Стиглиц Дж. Занятость, социальная справедливость и общественное благосостояние / Дж. Стиглиц // Международный обзор труда. – 2003. – Т. 141. – № 1–2. – С. 8–18.
18. Žižek S. Against Human Rights / S. Žižek // New Left Review. – 2005. – № 34. – P. 115–131. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://fmbooks.files.wordpress.com/.pdf>.
19. Лютов Н.Л. Структурные изменения трудовых отношений в современном мире / Н.Л. Лютов // Сборник материалов Пятой конференции ассоциации «Юристы за трудовые права». 20–21 мая 2011 г., Москва / под общ. ред. Е.В. Крючковой, Ю.Е. Островской, С.Г. Колгановой. – М. : НП «Юристы за трудовые права», 2012. – С. 11–16.
20. Бек У. Власть и ее оппоненты в эпоху глобализма. Новая всемирно-политическая экономика / У. Бек. – М. : Прогресс-Традиция ; Издательский дом «Территория будущего», 2007. – 464 с.
21. Munk Andersen. Software Development in Ukraine. Ukraine IT Outsourcing Report / Munk Andersen [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hightechhire.com/reports/Ukraine_IT_Outsourcing_report.pdf.
22. Горц А. Нематериальное. Знание, стоимость и капитал / А. Горц ; пер. с нем. и фр. М.М. Сокольской ; Гос. ун-т «Высшая школа экономики». – М. : Изд. дом Гос. ун-та «Высшей школы экономики», 2010. – 208 с.
23. Schiller, Anita R., Schiller, Herbert I. Who Can Own What America Knows? // Nation, 17 April, 1982, p. 461.
24. Бард А.. Нетократия. Новая правящая элита и жизнь после капитализма / А. Бард, Я. Зодерквист. – СПб., 2005. – 250 с.
25. Sayers S. The Concept of Labour: Marx and His Critics // Science and Society. Vol. 71, No 4, October 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kent.ac.uk/secl/philosophy/articles/sayers/conceptoflabour.pdf>.
26. Kumar K. From Post-Industrial to Post-Modern Society: New Theories of the Contemporary World / K. Kumar. – Oxford : Blackwell, 1995. – 304 p.
27. Маркс К. Экономические рукописи 1857–1861 гг. / К. Маркс // Маркс К. Соч. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : Политиздат, 1980. – Т. 46. – Ч. 1. – 1980. – 546 с.
28. Киселев И.Я. Новый облик трудового права в странах Запада (прорыв в постиндустриальное общество) / И.Я. Киселев // Управление персоналом. – 2002. – № 4. – С. 49–55.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

МЕНІВ О. І.,

здобувач кафедри земельного

та аграрного права

(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.42

**СПІВІСНУВАННЯ ГЕНЕТИЧНО МОДИФІКОВАНИХ
ТА ІНШИХ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ КУЛЬТУР: ДОСВІД
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ**

У статті розглянуто досвід правового регулювання у Європейському Союзі співіснування генетично модифікованих та інших (традиційних, органічних) сільськогосподарських культур. Обґрунтована необхідність затвердження Міністерством аграрної політики та продовольства України Правил співіснування генетично модифікованих сортів сільськогосподарських рослин із традиційними й (або) органічними сільськогосподарськими рослинами.

Ключові слова: генетично модифікований організм, рослинництво, традиційні, органічні й генетично модифіковані сільськогосподарські культури, співіснування.

В статье рассмотрен опыт правового регулирования в Европейском Союзе сосуществования генетически модифицированных и иных (традиционных, органических) сельскохозяйственных культур. Обоснована необходимость утверждения Министерством аграрной политики и продовольствия Украины Правил сосуществования генетически модифицированных сортов сельскохозяйственных растений с традиционными и (или) органическими сельскохозяйственными растениями.

Ключевые слова: генетически модифицированный организм, растениеводство, традиционные, органические и генетически модифицированные сельскохозяйственные культуры, сосуществование.

The article describes the experience of legal regulation in the EU co-existence of GM and other (conventional and organic) crops. The necessity of the approval of the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine the right to co-existence of genetically modified varieties of agricultural crops with conventional and (or) organic agricultural plants.

Key words: genetically modified organism, plant, traditional, organic and genetically modified crops, co-existence.

Вступ. Площа вирощування генетично модифікованих сільськогосподарських культур поширюється у світі з року в рік. Такі рослини дають кращий урожай, захищені від впливу шкідників, що, зрештою, надає сільськогосподарським товаровиробникам стабільні грошові надходження від їхньої діяльності. Як відомо, сільськогосподарська продукція рослинного походження, у тому числі й із умістом генетично модифікованих організмів (далі – ГМО), вирощується із використанням біологічних процесів розвитку рослин, а значить, актуальними є питання змішування та співіснування генетично модифікованих і традиційних чи органіч-



них сільськогосподарських культур. Адже останні фактично є незахищеними від проникнення в них ГМО, запобігти чому можна й за допомогою правових засобів. Досвід відповідного правового регулювання існує в межах Європейського Союзу (далі – ЄС), вивчення якого є цінним для України з метою запровадження його в національне законодавство. Висвітлення правових аспектів співіснування зазначених сільськогосподарських культур має важливе теоретичне (для подальшого розвитку положень науки аграрного права) і практичне (в аспекті вдосконалення аграрного законодавства України щодо використання ГМО) значення.

У вітчизняній аграрно-правовій літературі вивчалися лише окремі правові питання використання ГМО в рослинництві [5; 8; 9; 14], а проблеми співіснування генетично модифікованих та інших сільськогосподарських культур, досвід правового регулювання в ЄС у цій сфері поки що окремо не досліджувалися. Усе викладене вказує на актуальність і новизну теми статті.

Постановка завдання. Завдання статті – на підставі характеристики правового регулювання співіснування генетично модифікованих та інших (традиційних, органічних) сільськогосподарських культур у ЄС надати пропозиції щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері.

Результати дослідження. Як указують дослідники, ГМО можуть вивільнятися у відкрите середовище й вступати у взаємозв'язок з усім, що їх оточує. Вони можуть обмінюватися своїми генами зі спорідненими організмами. Наприклад, гени стійкості до гербіцидів із трансгенних рослин можуть перейти до бур'янів, боротися з якими буде набагато складніше, оскільки сформуються так звані «супербур'яни» [15, с. 4]. Тобто, ідеться про можливість змішування генетично модифікованих і традиційних сортів сільськогосподарських рослин. Із цього приводу в європейській науковій літературі наводяться такі міркування.

Гени, наявні в будь-якій рослині, що були модифіковані природним або генетичним шляхом, можуть вийти за межі такої окремої рослини й перейти до інших рослин того самого або іншого виду. Перехід генів від одного організму до іншого в такий спосіб або іншим шляхом, що не належить до традиційної репродукції, називається «горизонтальний генетичний дрейф» (або «горизонтальне перенесення генів»). Рослини, що опилюються вітром або комахами, становлять особливий ризик для такого впливу, оскільки в процесі опилювання гени можуть переноситися на відносно великі відстані, що дає змогу генетично модифікованому пилку взаємодіяти із рослинами, що не були модифіковані [11, с. 94]. На підтвердження цього фахівці наводяться такі данні: результати дослідження забруднення насіння генетично модифікованою кукурудзою сорту StarLink, здійсненого Агентством розвитку США (USDA) й опублікованого у квітні 2001 р., свідчать, що 78 насінницьких компаній із 282, які брали участь в обстеженні, мали у своєму насінні кукурудзи домішки генетично модифікованого протеїну Cry9C, отриманого за допомогою гена StarLink [16].

Також науковцями порушувалося питання про потенційні наслідки, що виникають у результаті горизонтального генетичного дрейфу від вирощування трансгенетичних рослин у природу, у результаті чого ці гени вбудовуватимуться в дикі рослини того самого або іншого виду [11, с. 96]. Більше того, критики агробіотехнологій попереджують, що генетично модифіковані культури створять так зване «генетичне колесо», унаслідок чого в бур'янів розвиватиметься стійкість до нових доданих генів. Ця стійкість може становити проблему не тільки для боротьби зі шкідниками, а й для додаткового розприскування пестицидів задля контролю стійких шкідників [10, с. 123].

Не менш важливим є й те, що випадкове змішування натуральних сільськогосподарських культур унаслідок контакту із модифікованими може спричинити економічні витрати для фермерів, які займаються традиційним або органічним сільським господарством [5, с. 188]. Економічні наслідки випадкової присутності ГМО можуть виявлятися, наприклад, у вимозі маркування традиційних культур з умістом ГМО, що призведе до втрати доходу, або в забрудненні органічних культур, які не можуть виготовлятися із ГМО згідно із законодавством ЄС [7, с. 48]. Усе це може зумовити неможливість реалізації звичайної чи органічної сільськогосподарської продукції, оскільки вона виявиться генетично модифікованою.



Щодо України, то ще у 2006 р. в наукових публікаціях указувалося, що ймовірно вже кілька років вирощується генетично модифікована кукурудза, завезена випадково як домішка до традиційного сорту, зареєстрованого в Україні [16]. На сьогодні, наприклад, від 50 до 94% сої, що вирощується на території країни, є генно-модифікованою [4]. Звідси окреслені вище проблеми змішування генетично модифікованих рослин із «чистими» культурами є надзвичайно актуальними й для України, проте, як указує І.В. Гиренко, ця проблема у площині правового регулювання обігу генетично-модифікованих організмів у відкритій системі залишається невирішеною [6, с. 273]. Які ж шляхи її подолання запропоновано в ЄС?

Девід Е. Ньютон зазначає, що прибічники генетично модифікованого насіння та сільськогосподарських культур наполягають, що цієї проблеми можна уникнути шляхом утворення так званих буферних зон навкруги ділянок, де висаджуються генетично модифіковані культури. Проте й досі не зрозуміло, наскільки широкою має бути така буферна зона, щоб вона могла вберегти аборигенні рослини від перенесення пилюки. У ході досліджень, продовжує вчений, було з'ясовано, що необхідна ширина має бути досить великою. Наприклад, для японської провінції Хоккайдо необхідна буферна зона становить 300 м. Проте існують дані, що аборигенні рослини забруднювалися генетично модифікованим пилюком на відстані аж до 600 м для рисових плантацій і до 1 200 м для цукрового буряку. Уважається, що буферні зони такого розміру в багатьох випадках ефективно запобігатимуть «проникненню» генетично модифікованих культур на сусідні ділянки [11, с. 95].

З метою вирішення цих проблем у юридичній літературі обґрунтовано зазначається про необхідність реєстрації місць вирощування рослин, створених на основі генетично модифікованих рослин [6, с. 273], а також створення відповідних охоронних зон, інформування громадськості щодо вирощування генетично модифікованих сортів сільськогосподарських рослин і підвищення відповідальності в цій галузі [13, с. 267].

Усе викладене надає можливість розглянути питання про так зване співіснування традиційних, органічних та генетично модифікованих сільськогосподарських культур, адже останнім часом генетично модифіковані культури фактично «надали виклик» концепції ЄС про співіснування [17, с. 103], сутність якої полягає в такому.

Європейська комісія в Рекомендаціях 2003/556 [12] стосовно співіснування як відправної точки зазначила, що жодна форма сільського господарства, чи то традиційне, органічне або сільське господарство із використанням ГМО, не має виключатися в ЄС. Фермери мають бути вільними у виборі типу культур, які вони вирощують, але вибір споживача теж має бути захищений. Комісія також надала «орієнтовний каталог» заходів, у тому числі практик на фермах, які могли б сформувати стратегію співіснування країни-члена ЄС. До них зараховано таке: (а) створення зони одного типу виробництва з метою зменшення витрат на збирання врожаю; (б) групування полів із аналогічними сортами сільськогосподарських культур; (в) групування сортів рослин із різним часом цвітіння; (г) запровадження різних дат посіву сільськогосподарських культур; (д) координація сівозмін [7, с. 48, 49]. Незважаючи на те, що ці заходи мають рекомендаційний характер на рівні ЄС, окремі країни вже почали їх запроваджувати.

Так, у червні 2004 р. в Данії було прийнято Закон «Про вирощування інших ніж генетично модифіковані культури» № 436 (Закон про співіснування), який уповноважує Міністра продовольства, сільського господарства та рибальства країни затвердити Правила щодо співіснування генетично модифікованих та інших культур. Ці Правила можуть передбачати ліцензування вирощування, обробки й транспортування генетично модифікованих культур, видавання обмежених дозволів на їхнє вирощування, обмеження продажу генетично модифікованих матеріалів для уповноважених виробників. Також Міністр може накладати на фермерів додаткові зобов'язання, у тому числі обов'язок повідомлення про генетично модифіковані культури прилеглих власників і виробників, установлення розділових відстаней і надання звітів про польові ділянки (§ 6). Міністр також має повноваження щодо виплати компенсацій фермерам, які зазнають збитків від ненавмисного проникнення генетично модифікованого матеріалу в посівах із коштів, зібраних за допомогою щорічного внеску із розрахунку на гектар насаджень генетично модифікованих сільськогосподарських куль-



тур (§§ 9–12 Закону). На виконання цього Закону у 2005 р. було видано наказ Міністра, що затверджує зазначені Правила, якими, зокрема, передбачено навчання виробників генетично модифікованої сільськогосподарської продукції, обов'язкове подання ними звітності про генетично модифіковані поля, сплата 100 датських крон (близько 18 доларів США) за кожен гектар насаджень генетично модифікованих культур до компенсаційного фонду тощо. Також наказом встановлено умови вирощування генетично модифікованих культур щодо відстані вирощування, інтервалів між генетично модифікованими й органічними культурами (по культурах і часу вирощування) тощо [7, с. 50].

Закон Німеччини «Про генетичну модифікацію», прийнятий у 2004 р., передбачає суворі заходи щодо співіснування сільськогосподарських культур. Так, фермери, які планують культивувати генетично модифіковані сільськогосподарські культури, повинні повідомити про це федеральну владу, інформація про що включається останньою до відповідного реєстру, розміщеного на офіційному веб-сайті, доступному для громадськості. Суб'єкти, які вирощують генетично модифіковані продукти, мусять уживати заходів обережності, щоб уникнути несприятливих наслідків. На виконання Закону має бути прийнято Положення, що визначить належну сільськогосподарську практику, яка може включати в себе мінімальні відстані між насадженнями сільськогосподарських культур, вибір їх різноманітності й ведення обліку [7, с. 50, 51].

Законодавство про співіснування Італії (Legge 2005) указує, що традиційне, органічне й генетично модифіковане сільське господарство повинні співіснувати, але запровадження трансгенних культур має відбутися без «найменшої шкоди» для наявних господарств і необхідності внесення змін до нормальних методів ведення сільського господарства (ст. 2). Закон передбачив створення експертно-консультативного комітету із співіснування (ст. 7), що має відповідати за формулювання керівних принципів для національних рамкових правил для співіснування. Надалі регіони Італії мали прийняти плани співіснування водночас із технічними правилами й, можливо, із компенсаційними фондами для відновлення пошкодженої землі сільськогосподарського призначення. Регіональні плани мали б бути обов'язковими для виконання фермерами [7, с. 51].

В Іспанії режим співіснування існує лише у вигляді проекту Королівського указу. Він оснований на загальних принципах, викладених у згадуваних Рекомендаціях Комісії 2003 р. [12]. Цей Указ містить 12 статей, розділених на три частини, а також подальші заходи та додатки. У контексті проекту Королівського указу співіснування розглядається у зв'язку з економічними наслідками й результатами змішування генетично модифікованих і немодифікованих культур, а також з погляду імплементації управлінських рішень, які є найбільш належними для узгодження рівня перехресної контамінації із граничними значеннями, установленними у Співтоваристві [1, с. 180, 181].

У Нідерландах уряд вважає, що управління співіснуванням є економічним питанням і має відбуватися на основі угод між тими, хто вирощує генетично модифіковані й традиційні сільськогосподарські культури. А звідси Комітет із співіснування в первинному секторі (Committee on Co-existence) у 2004 р. уклав добровільну Угоду із представниками Основної організації фермерів і селекціонерів, що встановлює таке: (а) роздільні відстані для генетично модифікованих кукурудзи, картоплі, цукрових буряків; (б) обов'язок фермерів, які планують вирощувати генетично модифіковані культури, зареєструватися до 01 лютого кожного сільськогосподарського року; (в) обов'язкове повідомлення про вирощування таких культур сусідніх землеробів і тих, хто перебуває в межах відстані віддалення; (г) утворення грошового фонду за рахунок внесків учасників харчового ланцюгу для кожної генетично модифікованої сільськогосподарської культури, кошти якого призначаються для компенсації можливих економічних збитків. Зазначена Угода була введена в дію в 2005 р. Товарною Радою з питань землеробства (Commodity Board) Нідерландів [7, с. 51, 52].

Висновки. Зважаючи на проаналізований законодавчий досвід у межах ЄС, вважаємо за необхідне запропонувати нормативне закріплення в Україні обов'язку створення сільськогосподарськими товаровиробниками, що використовують ГМО при вирощуванні сільсько-



господарської продукції рослинного походження, буферних зон, якими мають розділятися посіви генетично модифікованих сортів і традиційних сортів сільськогосподарських рослин, розміри яких має визначити Міністерство аграрної політики та продовольства України. При цьому такі буферні зони мають установлюватися на земельних ділянках (за рахунок їхньої площі) того сільськогосподарського товаровиробника, який використовує генетично модифіковані організми при вирощуванні сільськогосподарської продукції рослинного походження. Відповідні нормативні приписи щодо цього варто додати до Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III [2] й Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31 травня 2007 р. № 1103-V [3].

Також до Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» потрібно внести зміни щодо покладення на Міністерство аграрної політики та продовольства України обов'язку затвердити Правила співіснування генетично модифікованих сортів сільськогосподарських рослин із традиційними й (або) органічними сільськогосподарськими рослинами. Такі Правила мають передбачати таке: (а) створення зон одного типу виробництва; (б) групування полів із аналогічними сортами сільськогосподарських культур; (в) групування сортів рослин із різним часом цвітіння; (г) запровадження різних дат посіву сільськогосподарських культур; (д) координацію сівозмін; (е) обов'язкове подання сільськогосподарськими товаровиробниками інформації про намір культивувати генетично модифіковані сорти сільськогосподарських культур і звітності про їхнє вирощування; (є) запровадження мінімальних відстаней вирощування між різними сільськогосподарськими культурами; (ж) установлення інтервалів між генетично модифікованими й іншими сільськогосподарськими культурами; (з) обов'язок сільськогосподарських товаровиробників повідомляти про вирощування генетично модифікованих сільськогосподарських культур власників і землекористувачів суміжних земельних ділянок. Також видається за доцільне запровадження для сільськогосподарських товаровиробників, що вирощують генетично модифіковані сільськогосподарські культури, обов'язкових внесків до спеціального грошового фонду для компенсації можливих збитків від провадження ними такої діяльності.

Перспективою подальших наукових розвідок може бути використання отриманих результатів у наступних наукових дослідженнях, а також висвітлення питань юридичної відповідальності за порушення законодавства щодо використання ГМО в рослинництві.

Список використаних джерел:

1. Bodiguel Luc. Coexistence of Genetically Modified, Conventional and Organic Crops in the European Union: National Implementation / Luc Bodiguel, Michael Cardwell, Ana Carretero Garsia, Domenico Viti // *The Regulation of Genetically Modified Organisms. Comparative Approaches* / edit. by Luc Bodiguel and Michael Cardwell. – New York : Oxford university press, 2010. – P. 163–198.
2. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
3. Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 35. – Ст. 484.
4. Генномодифицированная соя [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://patysoy10.ucoz.com/index/gm_soja/0-4.
5. Гетьман А.П. Правове регулювання розвитку біотехнології та використання генетично модифікованих організмів (ГМО) в Європейському Союзі / А.П. Гетьман, В.І. Лозо // *Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2011. – Вип. 117. – С. 180–194.*
6. Гиренко І.В. Щодо регулювання обігу генетично-модифікованих організмів у відкритих системах / І.В. Гиренко // *Сучасні тенденції розвитку національного законодавства України : зб. тез Міжн. наук.-практ. конф., присвяч. 10-річчю створення юрид. ф-ту НУБіП (19–20 травня 2011 р., м. Київ) / упор. О.М. Гончаренко. – К. : Видавн. центр НУБіП України, 2011. – С. 272–274.*



7. Grossman Margaret Rosso. European Community Legislation for Traceability and Labeling of Genetically Modified Crops, Food and Feed / Margaret Rosso Grossman // Labeling Genetically Modified Food. The philosophical and legal debate / edit. by Paul Weirich. – New York : Oxford university press, 2007. – P. 32–62.

8. Єрмоленко В.М. Проблеми законодавчого регулювання поводження з генетично модифікованими організмами / В.М. Єрмоленко // Актуальні питання реформування правової системи України : зб. ст. за матер. VI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Луцьк, 29–30 травня 2009 р.) / уклад. Т.Д. Климчук. – Луцьк : Волинська обласна друкарня, 2009. – С. 388–390.

9. Коваленко Т.О. Еколого-правові аспекти поводження з генетично модифікованими організмами / Т.О. Коваленко // Екологічне законодавство України: стан та перспективи розвитку : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 13–14 груд. 2007 р.). – Х. : Право, 2008. – С. 14–18.

10. Levidow L. The Transatlantic Agbiotech Conflict as a Problem and Opportunity for EU Regulatory Policies / L. Levidow // The International Politics of Genetically Modified Food: Diplomacy, Trade and Law / edit. by Robert Falkner. – New York: Palgrave macmillan, 2011. – P. 118–137.

11. Newton Devid E. GMO food: a reference handbook / Devid E. Newton. – Santa Barbara : ABC-CLIO LLC, 2014. – 128 p.

12. Official Journal. – 2003. – L189/36.

13. Правовые проблемы обеспечения устойчивого развития сельских территорий и эффективного функционирования агропромышленного комплекса / [И.П. Кузьмич и др.] ; науч. ред. И.П. Кузьмич. – Минск : Бизнесофсет, 2013. – 480 с.

14. Струтинська-Струк Л.В. Правове забезпечення біобезпеки при здійсненні генетично-інженерної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Л.В. Струтинська-Струк. – К., 2005. – 23 с.

15. Falkner R. Introduction: The International Politics of Genetically Modified Food / R. Falkner // The International Politics of Genetically Modified Food: Diplomacy, Trade and Law / edit. by Robert Falkner. – New York : Palgrave macmillan, 2011. – P. 1–12.

16. Федяй М. Проблема поширення генетично модифікованих сортів рослин / М. Федяй // Новые технологии. – 2006. – 3 августа. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://h.ua/story/16335/>.

17. Hubert P. The Dutch Approach to Safety Governance of GM Agricultural / P. Hubert, M. Noteborn // Governing Risk in GM Agricultural / edit. by Michael Baram and Mathilde Bourrier. – New York : Cambridge university press, 2011. – P. 85–112.



МІКУЛІН Д. М.,
здобувач
кафедри екологічного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.6 630 (477)

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ ДОВГОСТРОКОВОГО ТИМЧАСОВОГО КОРИСТУВАННЯ ЛІСАМИ

Стаття присвячена вивченню питання юридичної природи договору довгострокового тимчасового користування лісами. Проаналізовано особливості договору довгострокового тимчасового користування лісами за законодавством України. Звернено увагу на специфіку плати за договором з метою використання корисних властивостей лісів.

Ключові слова: довгострокове тимчасове користування лісами, договір довгострокового тимчасового користування лісами, рентна плата, типовий і примірний договір.

Статья посвящена изучению вопроса юридической природы договора долгосрочного временного пользования лесами. Проанализированы особенности договора долгосрочного временного пользования лесами по законодательству Украины. Обращено внимание на специфику платы по договору с целью использования полезных свойств лесов.

Ключевые слова: долгосрочное временное пользование лесами, договор долгосрочного временного пользования лесами, рентная плата, типовой и примерный договор.

Article is devoted to studying the issue of the legal nature of the contract of long-term temporary use of forests. Analyzed the features of the contract of long-term temporary use of forests. Paid attention to the specifics payments under the contract for the use of useful properties of forests.

Key words: long-term temporary use of forests, contract of the long-term temporary use of forests, rental fee, typical and model contract.

Вступ. Чинний Лісовий кодекс України (далі – ЛК України) передбачив низку умов, за яких лісова ділянка може бути виділена для довгострокового тимчасового користування. Зокрема, на думку О.О. Савчук, однією з основних підстав виникнення лісових правовідносин є договір довгострокового тимчасового користування лісами [1, с. 971].

Постановка завдання. Договір довгострокового тимчасового користування лісами є новою юридичною конструкцією в системі поресурсових договорів за чинним законодавством України. У зв'язку із зазначеним, на сьогодні точиться чимало наукових дискусій на предмет природи такого договору, істотних умов, юридичних наслідків недодержання форми цього договору тощо. Часткового зазначеними проблемами в Україні займалися такі вчені, як Г.І. Балюк, Н.Р. Кобецька, І.І. Каракаш, І.Р. Калаур тощо. Тим не менше, ці питання досліджувалися фрагментарно, а подекуди й у контексті проблем інших галузей права, що не дає змоги надати комплексну юридичну оцінку договору довгострокового тимчасового користування лісами.

Результати дослідження. Загальне визнання ЛК України договірною характеру довгострокового тимчасового користування лісами дає підстави авторам науково-практичного



коментарю до ЛК України стверджувати про обов'язковість укладення договору щодо лісів державної й комунальної власності з органом виконавчої влади або місцевого самоврядування на підставі рішення, прийнятого в межах їхніх повноважень [2, с. 52–53]. У цьому договорі будуть деталізовані умови здійснення користування лісами. При цьому стосовно лісів приватної власності договір є основною самостійною підставою виникнення права на здійснення довгострокового користування лісами, а щодо лісів державної й комунальної власності він має похідний характер [3, с. 167].

У світлі останньої судової практики щодо зазначеного питання дозволимо собі не погодитись із такою думкою. Верховний Суд України у справі про визнання недійсним і скасування розпорядження щодо виділення лісових ділянок чітко висловив позицію про те, що правовідносини, пов'язані із реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних інтересів, не виникають, якщо передбачений законодавством договір про довгострокове тимчасове користування лісовою ділянкою між тимчасовим і постійним лісокористувачем не укладено, а плата за користування лісовими ресурсами не вносилась [4].

Варто зазначити, що в літературі досить часто висловлюються думки щодо природи договору, який укладається між власником лісів і тимчасовим лісокористувачем. На думку І.І. Каракаша, строкове й платне довгострокове тимчасове лісокористування, основане на договорі, є нічим іншим як договором оренди. У зв'язку з тим, що довгострокове тимчасове використання лісів і лісових ресурсів відбувається водночас із використанням земель лісових ділянок, у таких випадках на практиці застосовується договір оренди земель лісогосподарського призначення [5, с. 223–224].

Більше того, деякі вчені посилаються на норми ЛК України, що регулюють довгострокове тимчасове користування лісами, у контексті вивчення проблеми строку договору найму (оренди) за Цивільним кодексом України [6, с. 112].

Менш крайні цивілістичні погляди на цю проблему висловлюють ті науковці, які вважають, що договір довгострокового тимчасового користування лісами має лише орендний характер [7, с. 245].

На нашу думку, варто не погодитися із позицією вчених і практиків, які вважають, що договірні відносини між власником лісів та тимчасовим лісокористувачем можна кваліфікувати як орендні. Зокрема, по-перше, п. 1. 5 Правил використання корисних властивостей лісів чітко вказує на те, що використання корисних властивостей лісів на умовах довгострокового тимчасового користування здійснюється на підставі договору довгострокового тимчасового користування лісами [8], а не оренди. По-друге, сторонами такого договору є постійний і тимчасовий лісокористувачі, а не орендар та орендодавець. По-третє, платою за використання лісів державної й комунальної форми власності є рента, що справляється відповідно до вимог Податкового кодексу України (далі – ПК України), а не орендні платежі. Варто звернути увагу на те, що в ч. 3 ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» вказано, що в порядку спеціального використання природних ресурсів громадянам, підприємствам, установам і організаціям надаються у володіння, користування або оренду природні ресурси [9, с. 302]. Із наведеного випливає, що законодавством чітко виділяється окремо користування й оренда як самостійні юридичні титули володіння природним ресурсом. А тому говорити про існування орендних відносин між сторонами договору довгострокового тимчасового користування лісами не має потреби.

Згідно з п. 18 Примірного договору довгострокового тимчасового користування лісами, за користування лісовою ділянкою тимчасовий користувач сплачує збір за спеціальне використання лісових ресурсів, розмір якого встановлено відповідно до рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських рад [10]. Збір за спеціальне використання лісових ресурсів належить до загальнодержавних зборів [11, с. 277].

Як відомо, збір за спеціальне використання лісових ресурсів Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» [12] було виключено, на зміну якому було встановлено рентну плату (ст. 256 ПК України) [13]. Зокрема, податковою реформою Уряд України мав на меті об'єдна-



ти в один податковий платіж рентну плату: збір за спеціальне використання водних ресурсів, збір за спеціальне використання лісових ресурсів, збір за спеціальне використання радіочастотного ресурсу, плату за надра.

Варто зазначити, що деякі науковці критично висловлюються на предмет уже внесених змін у податкове законодавство. На думку, А.М. Соколовської, плата за користування надрами, збір за користування радіочастотним ресурсом України та збір за спеціальне використання води мають різні об'єкти й бази оподаткування, унаслідок чого органічно об'єднати їх не можливо. А механічне об'єднання різних платежів не розв'язує жодної проблеми, зате ускладнює податкове законодавство [14, с. 108].

Більше того, законодавцем не було взято до уваги той факт, що збір і рентна плата є податковими платежами, які концептуально відрізняються один від одного. Як відомо, рентна плата передусім дає змогу вилучати на користь держави рентний дохід, що формується в процесі використання природних ресурсів (на думку представників неокласичного напрямку, будь-якого економічного ресурсу). Отже, рентний дохід утворюється не лише при видобуванні корисних копалин (гірничий рента), а й при використанні землі (земельна рента), лісів (лісова рента) тощо. Однак аналіз ст. 256 ПК України дає змогу стверджувати, що чинним законодавством не закріплено механізму справляння рентного доходу від використання корисних властивостей лісів, що вимагає за таких умов унесення змін у податкове законодавство.

Згідно зі ст. 256.10 ПК України, за заготівлю другорядних лісових матеріалів, здійснення побічних лісових користувань і використання корисних властивостей лісів ставки рентної плати встановлюються Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими радами [13].

Відповідно до п. 30 ч. 1 ст. 64 Бюджетного кодексу України, до доходів загального фонду бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення, міст Києва та Севастополя, районних бюджетів, бюджетів об'єднаних територіальних громад, що створюються згідно із законом і перспективним планом формування територій громад, належить рентна плата за спеціальне використання лісових ресурсів (крім рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів у частині деревини, заготовленої в порядку рубок головного користування). Такі платежі зараховуються до бюджетів місцевого самоврядування за місцезнаходженням (місцем розташування) відповідних природних ресурсів [15].

На нашу думку, законодавчо не виправданим є підхід установлення розміру рентних ставок за користування корисними властивостями лісів комунальної форми власності виключно Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими радами за умови, що рентні платежі зараховуються саме в місцеві бюджети за місцезнаходженням (місцем розташування) лісових ділянок.

Зважаючи на те, що методика формування рентних ставок достатньо складна й, безумовно, повинна визначатися з урахуванням комплексу обставин, доцільніше передати відповідні повноваження від обласних рад до сільських, селищних, міських рад. На нашу думку, територіально наближені органи місцевого самоврядування детальніше володіють інформацією про екологічний стан у місцевості, стан виснаження ресурсів, рівень конкуренції, який може виникнути в майбутньому між потенційними тимчасовими лісокористувачами тощо.

Варто зазначити, що народні депутати України вносили до ВР України проект змін до податкового законодавства в частині зміни суб'єктів місцевого самоврядування, які повинні визначати розміри рентних ставок. Зокрема, за використання корисних властивостей лісів комунальної форми власності ставки рентної плати пропонувалося встановлювати сільськими, селищними, Київською та Севастопольською міськими, міст районного підпорядкування радами, а державної та приватної форми власності – Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласними радами [16].

Окремо акцентуємо увагу на тому, що на сьогодні жодним нормативно-правовим актом не визначено ні порядок, ні механізм справляння рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів. При цьому чинний законодавчий підхід, на нашу думку, надає надзвичайно широкі повноважень у формуванні Верховною Радою Автономної Республіки



Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими радами розміру ставок використання корисних властивостей лісів. На практиці в деяких областях запроваджені власні методики й підходи в розрахунку такої ренти, і подекуди вони значно відрізняються між собою за розмірами та порядком справляння.

На нашу думку, розмір ставок рентної плати за використання корисних властивостей лісів повинен виходити з такого:

1. Із лімітів їх використання, такс на лісову продукцію й послуги з урахуванням їхньої якості й доступності. Зокрема, такий підхід був застосований у ЛК України 1994 р. та підзаконних актах при визначенні розміру збору за спеціальне використання лісових ресурсів і користування земельними ділянками лісового фонду для потреб мисливського господарства, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей і для проведення науково-дослідних робіт (згідно з п. 6 Порядку справляння збору за спеціальне використання лісових ресурсів та користування земельними ділянками лісового фонду*).

2. Із цілей, для яких вони виділяються: а) культурно-оздоровчих; б) рекреаційних; в) спортивних; г) туристичних; г) освітньо-виховних; д) проведення науково-дослідних робіт. Кожна із законодавчо закріплених цілей має свої особливості у використанні корисних властивостей лісів, що в кінцевому підсумку позначається на різній інтенсивності виснаження лісових ресурсів.

3. Із суб'єкта – тимчасового користувача, що одержує право на довгостроково тимчасове користування лісом. Згідно з ч. 7 ст. 18 ЛК України, суб'єктами правовідносин тимчасового користування лісами є такі: а) власники лісів або уповноважені ними особи; б) підприємства, установи, організації, громадяни України, іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи [17].

Згідно з п. 1 ст. 261 ПК України, платниками рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів є лісокористувачі є такі: а) юридичні особи, їхні філії, відділення, інші відокремлені підрозділи, що не мають статусу юридичної особи, постійні представництва нерезидентів, які отримують доходи із джерел їхнього походження з України або виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників; б) фізичні особи (крім фізичних осіб, які мають право безоплатно без видавання спеціального дозволу використовувати лісові ресурси відповідно до лісового законодавства); в) фізичні особи-підприємці, котрі здійснюють спеціальне використання лісових ресурсів на підставі спеціального дозволу (лісорубного квитка або лісового квитка) або відповідно до умов договору довгострокового тимчасового користування лісами [13]. Із вищенаведеного випливає, що використання корисних властивостей лісів може здійснювати як суб'єктами, що здійснюються підприємницьку діяльність, так і суб'єктами, які не мають такої мети. Тому збільшення розміру ставок для комерційних суб'єктів, на нашу думку, є виправданим. Уважаємо, що нижчою повинна бути плата, наприклад, для бюджетних установ, зокрема для освітніх закладів державної форми власності або дитячих таборів, які отримують ділянки для освітньо-виховних цілей. Аналогічна ситуація – щодо надання ділянок для науково-дослідних цілей. Безумовно, розмір плати для некомерційних бюджетних установ і наукових організацій та закладів має бути меншим, ніж для інших суб'єктів господарювання.

4. Із форми власності на ліси – державної, комунальної чи приватної. Якщо мова йде про передавання лісів державної чи комунальної форми власності в довгострокове тимчасове користування, то рентна плата, що встановлена податковим законодавством, є водночас загальнообов'язковим податком і платою згідно з умовами договору. Однак інша ситуація складається за умови передавання лісів приватної форми власності в довгострокове тимчасове користування. Поряд зі справлянням обов'язкової ренти за спеціальне використання лісових ресурсів тимчасовий користувач зобов'язаний погодити й окремо сплачувати плату приватному власнику лісів відповідно до умов договору. Тому, на нашу думку, розмір ставок ренти за спеціальне використання лісових ресурсів для тимчасових користувачів приватних лісів має бути знижений.

Тим не менше, у практиці європейських країн платежі за природні ресурси, зокрема й

* Утратив чинність.



лісові, обґрунтовуються беззаперечною вимогою – віднайти кошти для проведення різноманітних компенсаційних заходів в екологічній мережі, із якої вилучається природний ресурс. Необхідність установлення двох видів плати за використанні лісових ресурсів – рентних платежів за право користування лісовими ресурсами та платежів за відшкодування витрат на їх відтворення й охорону, озвучувалася вже давно [18, с. 68]. Однак це питання потребує самостійного наукового дослідження.

Що стосується визначення умов договору, то незрозумілою, на нашу думку, є позиція законодавця щодо диспозитивного регулювання договірних відносин, що виникають у зв'язку із довгостроковим тимчасовим користуванням лісами. Як правильно зазначає М.М. Брінчук, особливістю договору як інструменту регулювання природокористування є те, що він має публічно-правовий характер. Однією з його сторін є учасник публічно-правових відносин, наприклад, уповноважений державний орган. Характерною рисою такого договору є й те, що взаємні права та обов'язки визначаються не на власний розсуд сторін, а постають із положень законодавства про довкілля й суворо в межах компетенції уповноваженого органу публічної влади [19, с. 247].

Закріплення на відомчому рівні лише примірного договору довгострокового тимчасового користування, на нашу думку, містить значні корупційні ризики, а також потенційні випадки зловживання сторонами такого договору належних їм прав.

Як відомо, за своєю сутністю примірні договори мають рекомендаційний характер й учасники відповідних правовідносин можуть відступати від його умов. У свою чергу, типовий договір, як зазначається в літературі, є своєрідним нормативно-правовим актом, який часто виконує роль правового регулювання певної сфери договірних відносин через недостатнє врегулювання їх актами вищої юридичної сили [20, с. 22].

Окрім того, аналіз поресурсного законодавства, що стосується договірного регулювання відносин природокористування, дає змогу стверджувати про непослідовність законодавця в цьому питанні. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про оренду землі», типова форма договору оренди землі затверджується Кабінетом Міністрів України [21]. На виконання вимог цього Закону було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди землі» [22].

Згідно з ч. 11 ст. 51 Водного кодексу України, типова форма договору оренди водних об'єктів затверджується Кабінетом Міністрів України [23]. На виконання вимог закону, було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору оренди водних об'єктів» [24].

Відповідно до ч. 7 ст. 30 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» [25], типовий договір на право спеціального використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їхніх частинах) устанавлює Кабінет Міністрів України. На виконання вимог закону Мінагрополітики України планує підготувати проект відповідного Типового договору [26].

Зважаючи на зазначене, вважаємо за необхідне внести зміни до ст. 18 ЛК України із формулювання нової частини статті: *«Типова форма договору довгострокового тимчасового користування лісами затверджується Кабінетом Міністрів України»*. Як результат, необхідно на урядовому рівні прийняти відповідний нормативний акт, що встановлює типову форму договору довгострокового тимчасового користування лісами, з урахуванням усіх законодавчих змін, які відбулися, у тому числі податкових.

Висновки. Проведений вище аналіз дає змогу стверджувати нам, що, по-перше, договір довгострокового тимчасового користування лісами не є договором оренди, а тому не підпадає під дію регулювання орендного законодавства; по-друге, рентна плата за використання корисних властивостей лісів за чинним податковим законодавством потребує вдосконалення в частині визначення ставок збору, органів, що їх устанавлюють, а також механізму справляння доходу від використання лісів; по-третє, сучасний підхід у регулюванні укладення договору довгострокового користування лісами на підставі примірного договору є не виправданий, а тому існує необхідність прийняття на відомчому рівні типового договору довгострокового тимчасового користування лісами.



Список використаних джерел:

1. Савчук О.О. Підстави виникнення процедурних лісових правовідносин / О.О. Савчук // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Між-нар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. – Харків, 2013. – С. 969–971.
2. Науково-практичний коментар Лісового кодексу України / [Г.І. Балюк, А.П. Гетьман та ін.] ; за ред. Г.І. Балюк. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 368 с.
3. Кобецька Н.Р. Види та характеристика природноресурсових договорів за законодавством України / Н.Р. Кобецька // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник наукових статей. – Вип. XXIII. – Івано-Франківськ, 2010. – С. 164–171.
4. Постанова Верховного Суду України від 03 червня 2014 року № 21-144а14 у справі про визнання недійсним та скасування розпорядження щодо виділення лісових ділянок [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS140350.html.
5. Каракаш І.І. Право власності та користування на землях лісгосподарського призначення / І.І. Каракаш // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), В.М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін та ін. ; відпов. за вип. В.М. Дрьомін ; МОНмолодьспорт України, НУ «ОЮА». – Одеса : Юрид. л-ра, 2012. – Т. 12. – 2012. – С. 214–226.
6. Калаур І.Р. Строк користування майном як істотна умова договору найму (оренди) / І.Р. Калаур // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2009. – Вип. 21. – С. 109–113.
7. Кобецька Н.Р. Дозволи й договори в механізмі правового регулювання природо-користування / Н.Р. Кобецька // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – 1994–2014. – Вип. 71. – С. 242–247.
8. Про затвердження Правил використання корисних властивостей лісів : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 14.08.2012 р. № 502 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1536-12>.
9. Науково-практичний коментар Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» станом на 09.02.2006 р. / заг. ред. О.М. Шуміло. – Х. : Фактор, 2006. – 592 с.
10. Про затвердження Примірного договору довгострокового тимчасового користування лісами : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 07.09.2012 р. № 551 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=102674&cat_id=98685.
11. Податкове право України : [навч. посіб. для вищ. навч. закл.] / [О.П. Гетманець, О.М. Шуміло, О.В. Покотаєва та ін.] ; за ред. О.П. Гетманець, О.М. Шуміла ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – К. : Хай-Тек Прес, 2013. – 431 с.
12. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України від 28.12.2014 р. № 71-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 3. – Ст. 46.
13. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2756-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ч. 1. – Ст. 3248.
14. Шляхи реформування податкової системи України / А.М. Соколовська // Фінанси України. – 2014. – № 12. – С. 103–121.
15. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради. – 2010. – № 50—51. – Ст. 572.
16. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо посилення фінансової самодостатності територіальних громад) : проект Закону України від 30.01.2015 р. № 1899 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1899&skl=9.
17. Лісовий кодекс України : Закон України від 08.02.2006 р. № 3404-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.



18. Різник О.Ю. Механізм справляння зборів за спеціальне використання вод та лісів в Україні: проблеми ефективності / О.Ю. Різник / Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи Національного банку України. – 2011. – № 1. – С. 63–68.
19. Бринчук М.М. Экологическое право : [учебник] / М.М. Бринчук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2005. – 670 с.
20. Бесяневич О.А. Теоретичні проблеми господарського договірної права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / О.А. Бесяневич ; КНУ імені Т. Шевченка. – К., 2006. – 30 с.
21. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46. – Ст. 280.
22. Про затвердження Типового договору оренди землі : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2004 р. № 220 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 9. – Ст. 527.
23. Водний кодекс України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
24. Про затвердження Типового договору оренди водних об'єктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.05.13 р. № 420 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 47. – Ст. 1692.
25. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів : Закон України від 08.07.2011 р. № 3677-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 17. – Ст. 155.
26. Проект Плану діяльності Міністерства аграрної політики та продовольства України з підготовки проектів регуляторних актів на 2015 рік / Міністерство аграрної політики та продовольства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minagro.gov.ua/node/15374>.



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

ЛЕВЧИШИНА О. Л.,
магістрант права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.1

**АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ,
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД І ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ**

Стаття присвячена вивченню актуальних питань визначення поняття, ознак адміністративних договорів в Україні. Проаналізовано аспекти становлення інституту адміністративного договору, зарубіжний досвід функціонування адміністративного договору й надано пропозиції щодо вдосконалення.

Ключові слова: адміністративний договір, суб'єкт владних повноважень, ознаки адміністративного договору, зарубіжний досвід.

Статья посвящена изучению актуальных вопросов определения понятия, признаков административных договоров в Украине. Осуществлен анализ аспектов становления института административного договора, зарубежного опыта функционирования административного договора, изложены предложения по совершенствованию.

Ключевые слова: административный договор, субъект властных полномочий, признаки административного договора, зарубежный опыт.

The article is devoted to urgent issues of definition, characteristics, international experience and proposals for the improvement of administrative contract in Ukraine. The author analyzed the aspects of the establishment of the institute administrative contract, foreign experience of the administrative contract and possible suggestions for improvements.

Key words: administrative contract, public authority, features administrative agreement, foreign experience.

Вступ. На законодавчому рівні в п. 14 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України закріплено визначення адміністративного договору, тобто законодавець визнав існування наведеного виду договору в публічному праві. На цьому нормативно-правова регламентація відповідного інституту вичерпалася. Залишається безліч неврегульованих питань стосовно адміністративного договору, а саме: не закріплений перелік типів (або видів) адміністративного договору, процедура, умови, форма укладання; випадки визнання недійсності адміністративного договору; умови розірвання; правові наслідки порушення умов договору тощо. Також потрібно констатувати, що навіть закріплене визначення має багато недоліків, оскільки повністю не відображає сутності, природи адміністративного договору, а наявних ознак недостатньо для відмежування зазначеного виду від приватноправових договорів. У зв'язку з цим існують суперечності й проблеми стосовно визначення адміністративного договору в судовій практиці. Суди під час прийняття рішень не мають певного законодавчого «фундаменту» стосовно адміністративного договору. Тому на практиці й виникають ситуації,



наприклад, коли Верховний Суд України однакові або подібні за змістом вимоги зараховував до різних видів судової юрисдикції. Тобто, практика судів навіть найвищої інстанції щодо інтерпретації поняття адміністративного договору є неоднозначною та потребує допомоги науковців.

Серед науковців дослідженням цього питання займалися В.Б. Авер'янов, В.С. Стефанюк, В.М. Бевзенко, Р.О. Куйбіда, М.С. Міхровська, К.К. Афанасьєва, Т.О. Коломоєць, А.П. Альохіна, А.А. Кармолицький, В.А. Юсупова, А.А. Савостин, Ю.В. Мельник.

Постановка завдання. Мета статті – визначити поняття, ознаки, адміністративних договорів в Україні; проаналізувати аспекти становлення інституту адміністративного договору, зарубіжний досвід функціонування адміністративного договору.

Результати дослідження. Протягом останніх десятиліть проблема використання договорів в адміністративному праві стає дедалі більш актуальною, хоча вона й не є новою. Так, категорія адміністративного договору згадується в радянській літературі 20-х рр. минулого століття як побічна форма управлінської діяльності, у 60-х рр. – як один із факторів її демократизації. У той період одним із перших авторів, що приділили цьому питанню належну увагу, був польський адміністративіст Є. Старосьцяк [1, с. 290]. Тобто, можна констатувати, що інститут адміністративного договору досліджується науковцями близько ста років, хоча не завжди влада визнавала існування такого виду договору.

Не випадково укладання адміністративних договорів (угод), як відзначалося раніше, набуло значення самостійної правової форми державного управління [1, с. 291].

Також потрібно відзначити, що існує визнаний багатьма вченими факт, що правова система України розвивалася на базі загальних засад і під помітним впливом послідовного формування адміністративного права Франції та Німеччини, тому варто аналізувати використання адміністративних договорів в управлінській діяльності цих країн як в історичному аспекті, так і в законодавчому закріпленні відповідних норм.

Термін «адміністративний договір» останнім часом досить уживаний, хоча в нормативних джерелах майже не використовується. Невизначеним остаточно це питання залишається й у теорії адміністративного права, хоча йому й приділяється чимало уваги [1, с. 291].

Перший доктринальний підхід, який ми хотіли б проаналізувати, висвітлений заслуженим юристом України, доктором юридичних наук, професором В.Б. Авер'яновим. Визначаючи поняття адміністративного договору, Вадим Борисович вважає, що потрібно відштовхуватись саме від ознак загально-правового поняття договору. Ст. 626 Цивільного кодексу України регламентує, що договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [2, с. 184]. Аналіз загальноправового поняття договору дає змогу виявити такі його ознаки:

- а) рівність сторін;
- б) свобода волевиявлення, тобто добровільність укладення;
- в) досягнення згоди щодо всіх аспектів договору;
- г) взаємна відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору тощо.

Узявши за основу цей підхід для формулювання поняття й розуміння природи походження адміністративного договору, В.Б. Авер'янов зазначає, що договори в приватному праві найчастіше регулюють відносини двох сторін і розраховані на встановлення, зміну та припинення конкретних правовідносин. У цьому сенсі вони є індивідуалізованими, тобто такими, що не породжують зобов'язань для інших фізичних і юридичних осіб. Ознаки приватноправового договору не завжди виявляються в публічно-правових договорах, які відрізняються низкою ознак [1, с. 291].

Адміністративні договори можуть укладатися як між самими державними владними суб'єктами, тоді вони отримують назву «внутрішньо-організаційні», так і між державно-владними суб'єктами, з одного боку, і громадянами, організаціями – з іншого, тоді вони отримують назву «зовнішні».

У різних країнах правове явище, яке в Україні має назву «адміністративний договір», може називатися по-різному й мати неоднакове змістове наповнення. У Німеччині – це *публічно-правовий договір* (інколи як синонім використовується *управлінський (адміністративний) договір*), у



Франції – адміністративний контракт (контракт адміністрації). Чимало розбіжностей у прибалтійських країнах. В Естонії такий вид договорів називається адміністративним. У Латвії договір публічного права є широким поняттям, яке включає договори про співпрацю, адміністративні договори, договори делегування, договори про участь. Зовсім інша ситуація в Литві: там усі договори, незалежно від того, до якої інституції належить одна зі сторін, вважаються цивільними контрактами (це також стосується публічних закупівель), а тому адміністративні суди не розглядають питання договірної відповідальності адміністративних органів тощо [4, с. 81].

У Франції для позначення договорів, які може укласти публічна адміністрація, використовують термін «контракти адміністрації». Спочатку всі договори між публічною адміністрацією й приватними особами вважалися звичайними договорами. Однак поступово спори, пов'язані з цими договорами, стали передаватися до органів адміністративної юстиції [3]. У законодавстві й судовій практиці до адміністративних контрактів зараховують досить широке коло угод. Окремі види договорів визнані адміністративними контрактами у спеціальних законах. Крім того, судова практика виробила такі критерії для визнання контрактів адміністративними:

1) принаймні одна зі сторін є суб'єктом публічного права або діє на користь суб'єкта публічного права;

2) контракт містить виняткові умови, які не допускаються в цивільно-правових угодах (право адміністративного органу в односторонньому порядку розірвати договір, давати інструкції щодо виконання договору, застосовувати санкції тощо) [4, с. 81].

Укладення адміністративних контрактів ґрунтується на принципах публічності (прозорості), конкуренції (конкурсності), а також рівності й уникнення дискримінації. Також від цивільних договорів їх відрізняє те, що контрагент адміністративного органу – приватна особа; крім вигод за контрактом, контрагент приймає певні обмеження й обтяження, що покладають на нього норми публічного права, які водночас є прерогативами адміністративного органу. Французька модель адміністративного договору переважно сприйнята в Іспанії, Португалії, Греції, дещо менше – в Італії та Бельгії. Зокрема, в Італії й Бельгії спори щодо підготовки контрактів адміністрації належать до компетенції адміністративного судді, а спори щодо їх виконання – до компетенції звичайного судді. Французьке адміністративне право із його підходами до контрактів мало вплив на досвід багатьох країн за межами Європи, наприклад, Алжиру, Тунісу, ОАЕ тощо [5, с. 178].

Варто зазначити, що адміністративні договори застосовуються в управлінській практиці Франції з початку ХХ ст. Для укладення таких угод необхідне волевиявлення двох сторін, але після його укладення, коли, зокрема, визначені межі рівноправних відносин між адміністрацією та приватною особою, адміністрація отримує певні права на здійснення односторонніх владних дій щодо іншого учасника правочину. Адміністрація може навіть в односторонньому порядку розірвати договір, але при цьому повинна виплатити компенсацію за негативні фінансові наслідки цих дій [6, с. 149].

У Німеччині причини появи адміністративних договорів зовсім інші, ніж у Франції. Спочатку допускалася можливість укладення координаційно-правових договорів, наприклад, договорів між федеральними землями про надання навчальних місць, між державою й церквою про конфесійні школи, між двома комунами про спільне забезпечення діяльності школи. Натомість договори адміністративних органів із приватними особами теорія заперечувала [3]. Однак пізніше практика адміністративних судів, а згодом (у 1976 р.) і законодавець визнали можливість укладення публічно-правового договору (таку назву має адміністративний договір у Німеччині, хоча дещо рідше використовується також термін «адміністративно-правовий договір») із приватними особами.

Положення про публічно-правовий договір містяться насамперед у §§ 54–62 Закону ФРН про адміністративну процедуру. Відповідно до цього Закону, публічно-правовим договором є договір про встановлення, зміну чи припинення публічно-правових відносин. Зокрема орган влади може укласти такий договір (замість видання адміністративного акта) зі стороною, на яку спрямовував би дію адміністративний акт. Публічно-правові договори широко застосовують у сфері будівельного права, права доріг, права навколишнього середовища, ко-



мунального права, права публічної служби, освітнього права, права про реституцію й відшкодування, господарсько-адміністративного права і права субвенцій. Параграф 62 Закону про адміністративну процедуру передбачає застосування до публічно-правових договорів норм Цивільного кодексу в частині, що не врегульована цим Законом. Публічно-правовий договір застосовується для врегулювання окремих випадків і не має нормативного характеру [4, с. 81].

На сьогодні в Німеччині визнають, що адміністративний договір є продуктом (результатом) адміністративного процесу (процедури), дуже подібним до видавання адміністративного акта. Одна із суттєвих характеристик німецького інституту адміністративних контрактів полягає в тому, що можуть додатково застосовуватися норми Цивільного договірної права.

Цікаво, що в країнах Балтії можна зустріти ознаки всіх трьох моделей адміністративного договору – французької, німецької й британської.

Щодо України, то повністю погоджуємося з думкою В.Б. Авер'янова, який зазначає, що, на відміну від договорів приватного права, тут обов'язково наявний носій влади, який у межах своєї компетенції реалізує функції виконавчо-розпорядчого характеру. Тому в адміністративному договорі завжди виявляється державна воля до створення певної ситуації. Визначаючи поняття адміністративного договору, учений окреслює характерні ознаки останнього:

- 1) виникнення у сфері публічної влади у зв'язку і з приводу реалізації органом виконавчої влади або органом місцевого врядування своїх владних повноважень;
- 2) підставою виникнення є правозастосовний акт, прийнятий згаданими органами;
- 3) організуючий характер;
- 4) метою є задоволення публічних інтересів, досягнення публічного блага, тобто домінування суспільних цілей [1, с. 293].

Також науковець виділяє одну додаткову ознаку або критерій відмежування від приватноправових договорів, зазначаючи, що значна кількість адміністративно-правових договорів має нормативний характер. За порушення такого договору можливе застосування заходів відповідальності – дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової.

Повністю поділяємо думку Р.О. Куйбіди, який вважає, що під час прийняття рішення щодо зарахування того чи того договору до категорії адміністративних потрібно враховувати такі **ознаки адміністративного договору**:

1. Необхідні (визначені в ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства):

1.1. Обов'язковою стороною в ньому є суб'єкт владних повноважень (іншою стороною чи іншими сторонами можуть бути як суб'єкти владних повноважень, так й інші учасники правовідносин).

1.2. Його змістом (предметом) є права й обов'язки сторін, пов'язані із реалізацією принаймні однією з них управлінських функцій суб'єкта владних повноважень.

2. Додаткові (можуть виявлятися в усіх адміністративних договорах або частині з них):

2.1. Суб'єкт владних повноважень, укладаючи відповідний договір, діє не для задоволення особистих потреб (як фізичної чи юридичної особи), а для задоволення публічних інтересів (потреб).

2.2. Суб'єкт владних повноважень, як правило, при укладенні такого договору обмежений вимогами (процедурами), визначеними законодавством, як у частині вибору контрагента, так і в частині встановлення суттєвих умов договору.

2.3. Суб'єкт владних повноважень укладає договір на реалізацію своєї адміністративної, а не цивільної правосуб'єктності (для адміністративної правосуб'єктності статус фізичної чи юридичної особи для суб'єкта владних повноважень не має значення).

2.4. Суб'єкт владних повноважень укладає договір найчастіше на підставі рішення, прийнятого на виконання управлінського повноваження.

2.5. Договір може містити умови, які не характерні для цивільних договорів, а спрямовані на успішне задоволення публічного інтересу [44, с. 83–84].

Зазначені критерії не виключають можливості застосування до адміністративних договорів положень цивільного законодавства, якщо певні питання не врегульовані адміністративним правом або якщо це не суперечить природі адміністративного договору.



Висновки. Ми дійшли висновку, що визначення адміністративного договору, закріплене в Кодексі адміністративного судочинства України, потребує негайних змін та оновлення. Це визначення не містить достатньої кількості критеріїв і ознак, які розкривають сутність і природу зазначеного виду договору, відмежовують його від цивільно-правових, господарських договорів тощо.

Варто виділити найбільш прийнятні критерії класифікації адміністративних договорів, а саме:

- за предметом дії (предметним критерієм) – про компетенцію (розмежування та делегування повноважень і предметів відання); у сфері управління державною власністю (концесійні); які забезпечують державні потреби (на основі державного замовлення); контракти; фінансові й податкові (із питань податкових зобов'язань); тарифні (із профспілками); про взаємодію і співробітництво (між галузевими суб'єктами публічної адміністрації); інвестиційні; про надання деяких послуг приватним особам (комунальних послуг, перевезення у громадському транспорті);
- за кількістю учасників – двосторонні й багатосторонні;
- за масштабом дії – загальнодержавні, місцеві, регіональні;
- за строком дії – безстрокові, строкові, тимчасові;
- відповідно до спрямованості договірних відносин – внутрішньоорганізаційні, зовнішні;
- за фактичними підставами укладення: укладаються на основі волевиявлення контрагентів; укладаються на основі юридичного факту; укладаються на основі нормативно-правового акта; укладаються на основі індивідуального правового акта;
- за статусом суб'єктів – різностатусні, рівностатусні.

Класифікація зазначених договорів проведена з метою згрупування наявних теоретичних розробок науковців і створення єдиної «базис», системи адміністративних договорів.

Уважаємо, окрім зазначеного, можна запропонувати альтернативний підхід для закріплення інституту адміністративного договору: розробка та прийняття адміністративно-процедурного закону, у якому регулювався б порядок прийняття правових актів управління, процедура укладення адміністративних договорів і адміністративно-правовий режим їх виконання. Можлива назва зазначеного закону – Закон України «Про адміністративний договір».

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Войтович С. Адміністративний договір: зарубіжний досвід і формування української доктрини й практики / С. Войтович // Юридичний журнал. – 2013. – № 3.
4. Куйбіда Р.О. Проблема адміністративного договору у законодавстві, теорії, на практиці / Р.О. Куйбіда // Право України. – 2009. – № 3. – С. 76–86.
5. Куйбіда Р. Адміністративний договір у практиці європейських країн / Р. Куйбіда // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 2 (3). – С. 176–183.
6. Брэбан Г. Французское административное право / Г. Брэбан ; пер. с фр. ; под ред. и со вступ. ст. С.В. Боботова. – М. : Прогресс, 1988. – 488 с.
7. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гарашук, В.В. Богущкий та ін.] ; за заг. редакцією Ю.П. Битяк, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2012. – 656 с.
8. Битяк Ю.П. Правова природа адміністративних договорів / Ю.П. Битяк, О.В. Константи́н // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3. – С. 101–109.
9. Нижник Н. Адміністративний договір як предмет судового оскарження в адміністративному судочинстві України: теоретичні питання / Н. Нижник, О. Муза // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В.Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2011. – № 3 (66). – С. 155–162.
10. Кодекс адміністративного судочинства України. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2013. – 128 с.



МАКОВСЬКА О. В.,

здобувач

кафедри адміністративного
та господарського права

(Запорізький національний університет)

УДК 342.722

**ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ
В УМОВАХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ
АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ**

Стаття присвячена проблемам забезпечення принципу рівності громадян перед законом і судом. Аналізується правовий характер низки підзаконних нормативно-правових актів, визначається необхідність забезпечення дотримання принципу рівності перед законом і судом. Підкреслюється значення принципу юридичної рівності у світлі розбудови правової держави та громадянського суспільства.

Ключові слова: *антитерористична операція, закон, люстрація, очищення влади, правова реалізація, режим, рівність, указ.*

Статья посвящена проблемам обеспечения принципа равенства граждан перед законом и судом. Анализируется правовой характер ряда подзаконных нормативно-правовых актов, определяется необходимость обеспечения соблюдения принципа равенства перед законом и судом. Подчеркивается значение принципа юридического равенства в свете развития правового государства и гражданского общества.

Ключевые слова: *антитеррористическая операция, закон, люстрация, очищение власти, правовая реализация, режим, равенство, указ.*

The scientific article is devoted to the problems of ensuring the principle of equality of citizens before the law and the courts. The author analyzes the legal nature of a number of sub-legal acts is determined by the need to ensure compliance with the principle of equality before the law and the courts. It emphasizes the importance of the principle of legal equality in the light of the development of the rule of law and civil society.

Key words: *anti-terrorist operations, law, lustration, cleaning power, legal implementation of the principles of law, regime, equality, decree.*

Вступ. Ст. 21 Конституції України передбачено положення, що всі люди є рівними перед законом у своїй гідності й правах [1]. Принцип рівності осіб перед законом установлюється низкою кодифікаційних нормативно-правових актів. У ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, наприклад, визначається, що справи з оскарження дій, рішень або бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративними судами необхідно розглядати із дотриманням принципу рівності осіб перед законом, уникаючи дискримінації [2]. Ст. 161 Кримінального кодексу України встановлюється відповідальність за протиправні суспільно небезпечні діяння, спрямовані на порушення рівноправності громадян залежно від їхньої расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності й за іншими ознаками [3]. Утім власне законодавець в Україні далеко не завжди є послідовним у дотриманні принципу рівності осіб перед законом.

На сьогодні, завдяки науковим працям А.М. Колодія, І.В. Копейчикова, С.О. Погребняка, О.Ф. Скакун та інших науковців, досліджено низку особливостей теоретичного регулю-



вання реалізації принципу юридичної рівності перед законом і судом. Утім багато проблем правової регламентації забезпечення рівноправності доступу суб'єктів до здійснення наданих ним можливостей реалізації юридично значущої поведінки залишається невирішеним.

Постановка завдання. Метою статті є визначення правової реалізації принципу рівності перед законом і судом у сучасній українській державі.

Результати дослідження. Рівні можливості для всіх людей, що належать до однієї соціальної групи (наприклад, за віковою ознакою – діти/дорослі, або ж за професійною належністю – державні службовці/недержавні службовці тощо), є обов'язковою вимогою встановлення та панування принципів розбудови правової держави й громадянського суспільства. Принцип рівності своїм корінням сягає ще філософських роздумів часів Софокла, Платона та Аристотеля [4, с. 248; 5, с. 78]. Звісно, за часів Античності й Середньовіччя концепція рівності прав і можливостей людини лише зароджувалася. Зберігалися суттєві розбіжності різних соціальних верств, від чого залежав обсяг прав, що надавався. Соціальна стратифікація тих часів пов'язувалося не лише із майновим становищем, расовою або статеву належністю тощо.

Проте й зараз принцип рівності перед законом має не завжди практичну реалізацію. Ідея загальної рівності проголошується, утім навіть на законодавчому рівні приймаються нормативно-правові акти, які цьому принципу суперечать.

Проте після утвердження ідеї загальної рівності як принципу права перед суспільствами знову постає питання про відмінності, яке має враховувати право [6].

Знову ж таки ставиться риторичне питання про правомірність прийняття Закону України «Про очищення влади» та суміжних із ним підзаконних нормативно-правових актів. Підкреслюємо, що критикується передусім правомірність закону, його правовий характер. Законом України «Про очищення влади» встановлено певні обмеження щодо можливості обіймання керівних посад визначеними групами суб'єктів. Зокрема, ідеться про ст. ст. 1–3 Закону України «Про очищення влади» [7]. У них зазначено, що керівні посади в органах виконавчої влади (Президента України, Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра України, віце-прем'єр-міністра України; міністра, керівника центрального органу виконавчої влади, який не входить до складу Кабінету Міністрів України, Голови Національного банку України, Голови Антимонопольного комітету України, Голови Фонду державного майна України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, їх першого заступника, голови або члена національної комісії, що здійснює відповідно державне регулювання природних монополій, державне регулювання у сферах зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг; Генерального прокурора України, Голови Служби безпеки України, Голови Служби зовнішньої розвідки України, начальника Управління державної охорони України, керівника центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну податкову та/або митну політику, податкової міліції, їх першого заступника чи заступника, заступника Міністра внутрішніх справ України; керівника, заступника керівника територіального (регіонального) органу прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну податкову та/або митну політику, податкової міліції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі) заборонено обіймати особам, щодо яких можуть бути застосовані кримінали, визначені у ст. 3 Закону України «Про очищення влади» [7].

Аргументація прийняття такого законодавчого акта зрозуміла, зумовлена суспільно-політичними подіями, що відбувалися в Україні у 2013 р. і тривають й нині. Утім убачається, що суперечить вимогам Конституції України прийняття низки Указів Президента України. Зокрема, ідеться про Укази Президента України від 20.03.2015 р. № 157/2015, від 21.04.2015 р. № 229/2015, які мають однакову назву – «Про незастосування заборони обіймати посади, щодо яких здійснюються заходи з очищення влади (люстрації)» [8; 9]. Цими нормативними актами встановлюється, що для забезпечення обороноздатності країни наказується задовольнити клопотання Міністра оборони України, погоджене із Комітетом



Верховної Ради України з питань національної безпеки і оборони про незастосування низки положень ст. 3 Закону України «Про очищення влади». Незрозумілим є механізм, який дозволив звернутися керівним особам української держави до такої нормативної формули вибіркового застосування норм Закону України «Про очищення влади» [7].

Серед зобов'язань, що покладаються на Президента України Основним законом, є виконання повноважень щодо забезпечення «державної незалежності та національної безпеки» (п. 1 ст. 106 Конституції України).

Для досягнення мети забезпечення державної незалежності та національної безпеки на Президента України покладаються повноваження щодо внесення до Верховної Ради України подання про призначення на посаду і звільнення із посади Голови Служби безпеки України, а також здійснення вищого командування Збройними Силами України, у тому числі призначення на посади і звільнення з посад вищого командування Збройних Сил України, інших військових формувань, здійснення керівництва у сферах національної безпеки та оборони держави; очолювання Ради національної безпеки і оборони України; унесення до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни й у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань; прийняття відповідно до закону рішень про загальну або часткову мобілізацію й введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України; прийняття в разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує в разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації із наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України (ст. 106 Конституції України).

Визначення поняття національної безпеки належить до правових проблем міждисциплінарного характеру [10, с. 21]. Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки», національна безпека визначається як «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам» [11].

А.Б. Качинський підкреслює, що національна безпека – це стан захищеності інтересів особи, суспільства й держави; а також стан захищеності навколишнього природного середовища від шкідливого впливу [12, с. 14].

Деякі вчені серед складових національної безпеки виділяють політичну систему держави, її суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність як елемент державного (національного) суверенітету, обороноздатність, державну, економічну чи інформаційну безпеку, а також національну безпеку в екологічній і воєнних сферах [13, с. 26]. В.А. Ліпкан розглядає національну безпеку як «динамічний процес» [14, с. 50]. Питання дотримання режимності діяльності органів державної влади й інститутів громадянського суспільства при забезпеченні національної безпеки порушуються З.Д. Чуйко [15, с. 139].

Проголошення в державі режиму антитерористичної операції зумовлено необхідністю забезпечення національної безпеки. С.А. Трофимов зауважує, що «значний потенціал норм адміністративного права щодо протидії тероризму знаходить своє відображення у формуванні адміністративно-правових режимів (обігу зброї, режим прикордонної зони, режим району проведення антитерористичної операції, захисту об'єктів підвищеної небезпеки тощо)» [16, с. 292]. Ефективність проведення антитерористичної операції залежить передусім від професіоналізму її учасників і керівництва.

Саме тому, незважаючи на відсутність передбаченого Конституцією України повноваження у Президента України щодо можливості незастосування заборони обіймати посади, щодо яких здійснюються заходи з очищення влади (люстрації) згідно із Законом України «Про очищення влади», в умовах проведення антитерористичної операції, з метою забезпечення обороноздатності держави, Верховний Головнокомандуючий повинен мати можливість призначати осіб на керівні посади Міністерства Оборони України, Служби безпеки



України та інших «силових» відомств з урахуванням передусім їхніх професійних якостей. Ураховуючи, що проведення антитерористичної операції вимагає здійснення постійного оперативного управління, загалом варто погодитися із підписанням Указів Президента України від 20.03.2015 р. № 157/2015 [8], від 21.04.2015 р. № 229/2015 [9], 12.06.2015 р. № 330/2015 [17].

Висновки. Однак вимагається узгодження прийняття таких нормативно-правових актів із вимогами Конституції України, Закону України «Про очищення влади» й інших нормативно-правових актів. Зокрема, необхідно внести зміни до Закону України «Про очищення влади» щодо надання можливості Верховному Головнокомандуючому України право призначати на посади Міністра оборони України, Міністра внутрішніх справ України, Голови Служби безпеки України, їхніх заступників за умови незастосування до них передбаченої ч. ч. 3, 4 ст. 1 Закону України «Про очищення влади» заборони обіймати посади, щодо яких застосовуються заходи з очищення влади (люстрації), на час проведення антитерористичної операції чи проголошення в країні режиму воєнного стану.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № № 35–36, 37. – Ст. 446.
3. Кримінальний кодекс України від 05.03.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
4. Платон. Закони / Платон // Платон. Соч. : в 4 т. / Платон ; пер. с древнегреч. – СПб., 2007. – Т. 3. – Ч. 2. – 2007.
5. Арістотель. Політика / Арістотель ; пер. з давньогрец. – К., 2003.
6. Погребняк С. Генезис ідеї рівності як основоположного принципу права / С. Погребняк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/varny_2010_3_6.pdf.
7. Про очищення влади : Закон України від 16.09.2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 44. – Ст. 2041.
8. Про незастосування заборони обіймати посади, щодо яких здійснюються заходи з очищення влади (люстрації) : Указ Президента України від 20.03.2015 р. № 157/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 9. – Ст. 533.
9. Про незастосування заборони обіймати посади, щодо яких здійснюються заходи з очищення влади (люстрації) : Указ Президента України від 21.04.2015 р. № 229/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 11. – Ст. 755.
10. Ситник Г.П. Державне управління у сфері забезпечення національної безпеки України: Теорія і практика : автореф. дис. ... докт. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / Г.П. Ситник ; Нац. акад. держ. упр. при Президенті України. – К., 2004. – 40 с.
11. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
12. Качинський А.Б. Екологічна політика й екологічна безпека України / А.Б. Качинський // Екологічний вісник. – 2006. – № 1.
13. Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : [монографія] / О.Ф. Бантишев, О.В. Шамара. – 2-е вид., перераб. та доп. – К. : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. – 168 с.
14. Ліпкан В.А. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України : [монографія] / В.А. Ліпкан. – К. : Текст, 2003. – 600 с.
15. Чуйко З.Д. Питання конституційних засад національної безпеки в Україні / З.Д. Чуйко // Вісник Акад. правових наук України. – 2008. – № 3 (54). – С. 137–139.



16. Трофимов С.А. Удосконалення правового регулювання порядку інформаційного висвітлення антитерористичної діяльності / С.А. Трофимов // Університетські наукові записки. – 2012. – № 3. – С. 292–296.

17. Про незастосування заборони обіймати посади, щодо яких здійснюються заходи з очищення влади (люстрації) : Указ Президента України від 12.06.2015 р. № 330/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 14. – Ст. 967.



МАЛІМОН В. І.,

кандидат наук з державного управління,
доцент, доцент
кафедри державного управління
і місцевого самоврядування
(Івано-Франківський національний
технічний університет нафти і газу)

ДІВНИЧ В. М.,

аспірант
кафедри державного управління
і місцевого самоврядування
(Івано-Франківський національний
технічний університет нафти і газу)

УДК 351

СПІВВІДНОШЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ І МЕХАНІЗМІВ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ

У статті розглянуто основні підходи до визначення поняття «механізми державного управління», досліджено структуру механізмів державного управління, а також з'ясовано сутність і зміст поняття «державна підтримка», її роль і місце в структурі механізмів державного управління.

Ключові слова: механізм, механізми державного управління, механізми державної підтримки, класифікації механізмів державного управління.

В статье рассмотрены основные подходы к определению понятия «механизмы государственного управления», исследована структура механизмов государственного управления, а также выяснены сущность и содержание понятия «государственная поддержка», ее роль и место в структуре механизмов государственного управления.

Ключевые слова: механизм, механизмы государственного управления, механизмы государственной поддержки, классификации механизмов государственного управления.

The article deals with the main approaches to the definition of “government mechanisms” to study the structure of public administration mechanisms and found the essence and the concept of “state support”, its role and place in the structure of governance arrangements.

Key words: mechanism, mechanisms of state control, mechanisms of state support, classification mechanisms of state control.

Вступ. Пошук оптимальних варіантів здійснення процесу управління державою набуває неабиякої актуальності в умовах сьогодення. Актуалізуються питання, пов'язані не лише із підвищенням ефективності практичної реалізації державного управління, а й з пошуком науково обґрунтованих підходів до розуміння ключових категорій цього процесу. При вивченні механізмів державного управління все частіше виділяють поняття «державна підтримка». Тому доцільним буде більш глибоке дослідження цих категорій і їх зіставлення.



Постановка завдання. Співвідношення механізмів державного управління та механізмів державної підтримки неможливе без дослідження понятійного апарату цих категорій, їх сутності, змісту й структури, що і є метою статті. Відповідно до поставленої мети, визначено такі завдання: розглянути структуру механізмів державного управління, дати визначення поняття «*механізми державної підтримки*», а також визначити роль і місце механізмів державної підтримки в структурі механізмів державного управління.

Результати дослідження. У дослідженні співвідношення механізмів державного управління та механізмів державної підтримки поняття «*механізм*» варто виділити як ключове. Попри те, що цей термін широко використовують у найрізноманітніших сферах суспільного життя, він є запозиченим із природничих і технічних наук і має кілька значень: пристрій, що передає або перетворює рух; внутрішня будова, система чого-небудь; сукупність станів і процесів, із яких складається певне фізичне, хімічне чи інше явище [1].

Виходячи із наявності кількох підходів до трактування поняття механізму, усі наявні механізми (у тому числі й управлінські), з метою їх свідомого формування, дослідження й удосконалення, ділять на три досить відмінні один від одного типи: механізми – знаряддя, призначені для досягнення конкретної мети або здійснення цілеспрямованого впливу на який-небудь об'єкт або його оточення шляхом застосування одного чи кількох узгоджених і відповідних до справи засобів (методів управління); механізми – системи, що надають можливість подання складної системи як механізму, що відображає сукупність взаємодії всіх підсистем та елементів системи; механізми – процеси, що надають уявлення про послідовність певних перетворень об'єкта під впливом зовнішніх або внутрішніх факторів і відповідних змін у стані об'єкта, на який вони спрямовані [2, с. 249].

Щодо другого складового поняття «*державне управління*», то ми дотримуємося визначення, яке дається в Енциклопедичному словнику з державного управління: державне управління – це діяльність держави (органів державної влади), спрямована на створення умов для якнайповнішої реалізації функцій держави, основних прав і свобод громадян, узгодження різноманітних груп інтересів у суспільстві та між державою й суспільством, забезпечення суспільного розвитку відповідними ресурсами [3, с. 150]. При цьому *механізми державного управління* являють собою способи розв'язання суперечностей явища чи процесу в державному управлінні, послідовну реалізацію дій, які базуються на основоположних принципах, цільовій орієнтації, функціональній діяльності із використанням відповідних їй форм і методів управління [3, с. 421].

Механізми державного управління становлять складну управлінську категорію, тому в науковій літературі зустрічається значна кількість різних трактувань цього поняття, залежно від того, який підхід до визначення його сутності обирали автори. Так, Ю. Ковбасюк, К. Ващенко та Ю. Сурмін уважають, що механізми державного управління – це практичні заходи, засоби, важелі, стимули, за допомогою яких органи державної влади впливають на суспільство, виробництво, будь-яку соціальну систему з метою досягнення поставлених цілей [2, с. 248].

В. Авер'янов зазначає, що механізм державного управління – це сукупність відповідних державних органів, організованих у систему для виконання цілей (завдань) державного управління відповідно до їхнього правового статусу, і масив правових норм, що регламентують організаційні засади та процес реалізації вказаними органами свого функціонального призначення. Звідси складовими зазначеного механізму є такі: 1) система органів виконавчої влади; 2) сукупність правових норм, що регламентують як організаційну структуру системи органів виконавчої влади, так і процеси її функціонування й розвитку [6].

Р. Рудніцька, О. Сидорчук, О. Стельмах механізм державного управління визначають як штучно створену складну систему, призначену для досягнення поставлених цілей, яка має визначену структуру, сукупність правових норм, методи, засоби, інструменти державного впливу на об'єкт управління [7, с. 15].

О. Федорчак вважає, що механізм державного управління – це складна система, призначена для практичного здійснення державного управління та досягнення поставлених цілей, яка має визначену структуру, методи, важелі, інструменти впливу на об'єкт управління із відповідним правовим, нормативним та інформаційним забезпеченням [8].



Г. Агаманчук стверджує, що механізм управління – це складова системи управління, що забезпечує вплив на фактори, від стану яких залежить результат діяльності управлінського об'єкта. Механізм державного управління, на його думку, – це складна система державних органів, організованих відповідно до визначених принципів для здійснення завдань державного управління; це інструмент реалізації виконавчої влади держави. Механізм формування й реалізації державного управління – це сукупність і логічний взаємозв'язок соціальних елементів, процесів і закономірностей, через які суб'єкт державного управління «схоплює» потреби, інтереси й цілі суспільства в управляючих впливах, закріплює їх у своїх управлінських рішеннях і діях і практично втілює в життя, зважаючи на державну владу [9, с. 86].

О. Коротич у складі державних механізмів управління виділяє конкретні державні механізми управління, механізми здійснення процесу державного управління, а також механізми формування та взаємодії складових систем державного управління. На її думку, конкретні механізми управління (зокрема державного) – це певне знаряддя для здійснення цілеспрямованих перетворень; це сукупність способів, методів, важелів, через які суб'єкт управління впливає на об'єкт управління для досягнення певної мети. Кожний конкретний механізм управління – це насамперед сукупність взаємопов'язаних методів управління, через використання яких здійснюється практичний вплив держави на суспільну життєдіяльність людей для забезпечення досягнення конкретної мети, що сприятиме розвитку країни в обраному стратегічному напрямі із додержанням низки визначальних принципів [10, с. 246].

Щодо класифікації механізмів державного управління, то аналіз джерел із державного управління засвідчив, що тут теж відсутній єдиний однозначний підхід. Ми погоджуємося із думкою Н. Брюховецької [13], що від переваги акцентів на ті чи інші сфери управління механізм управління матиме свою назву. Залежно від того, які саме проблеми і як вирішуються із застосуванням конкретного державного механізму управління, він може бути складним (комплексним) і включати в себе декілька самостійних механізмів. Так, класифікація механізмів державного управління, наведена О. Федорчаком, включає поділ механізмів державного управління за функціональним призначенням на економічні, мотиваційні, організаційні, політичні та правові механізми державного управління. Крім того, він здійснює поділ механізмів державного управління за суб'єктами управління: механізми управління, які використовуються органами законодавчої влади, Президентом, органами виконавчої влади, органами судової влади й органами місцевого самоврядування.

Р. Ларіна, А. Владзимирський, О. Балусева притримуються думки щодо існування єдиної за своєю природою системи механізмів управління, яка включає економічні; мотиваційні; організаційні; правові механізми [11, с. 50–51].

Н. Нижник і В. Олуйко вважають, що комплексний механізм державного управління являє собою систему економічних, мотиваційних, організаційних, політичних і правових механізмів [12, с. 236].

В. Шевченко наголошує, що узагальнену класифікацію механізмів державного управління доцільно розглядати за функціональним призначенням (економічно-фінансові, інформаційно-аналітичні, організаційно-управлінські, соціально-політичні, правові, контрольні), за суб'єктами (на рівні органів законодавчої влади, на рівні Президента, на рівні органів виконавчої влади, на рівні органів судової влади, на рівні органів місцевого самоврядування) та об'єктами (загальнодержавні, регіональні, галузеві, територіальних громад, підприємств і організацій) управління [14].

Ми поділяємо думку Ю. Ковбасюка, К. Ващенко та Ю. Сурміна, які за особливостями побудови класифікують механізми державного управління на цільові (спрямовані на досягнення певної мети), механізми функціонування системи державного управління на різних етапах суспільного розвитку країни й механізми здійснення процесу державного управління народом, різними владними органами та окремими посадовими особами [2, с. 249]. У контексті досліджуваної теми доцільним буде детальніше вивчення механізмів-знарядь державного управління, що спрямовані на досягнення певної мети й використовуються органами державної влади для здійснення цілеспрямованих перетворень у функціонуванні або розвитку певних об'єктів державного управління.



Отже, під цільовими механізмами державного управління розуміють сукупність способів, методів, важелів, через які суб'єкт державного управління впливає на об'єкт чи групу об'єктів державного управління для досягнення певної мети. Кожний цільовий механізм державного управління являє собою сукупність спеціально підібраних для розв'язання наявних суперечностей і вирішення проблемної ситуації взаємоузгоджених методів управління, через використання яких здійснюється практичний вплив органів державної влади на соціально-економічну територіальну систему країни, її підсистеми або елементи для забезпечення досягнення конкретної мети, що сприятиме розвитку всієї системи або її складових в обраному стратегічному напрямі із додержанням низки визначальних принципів [2, с. 250].

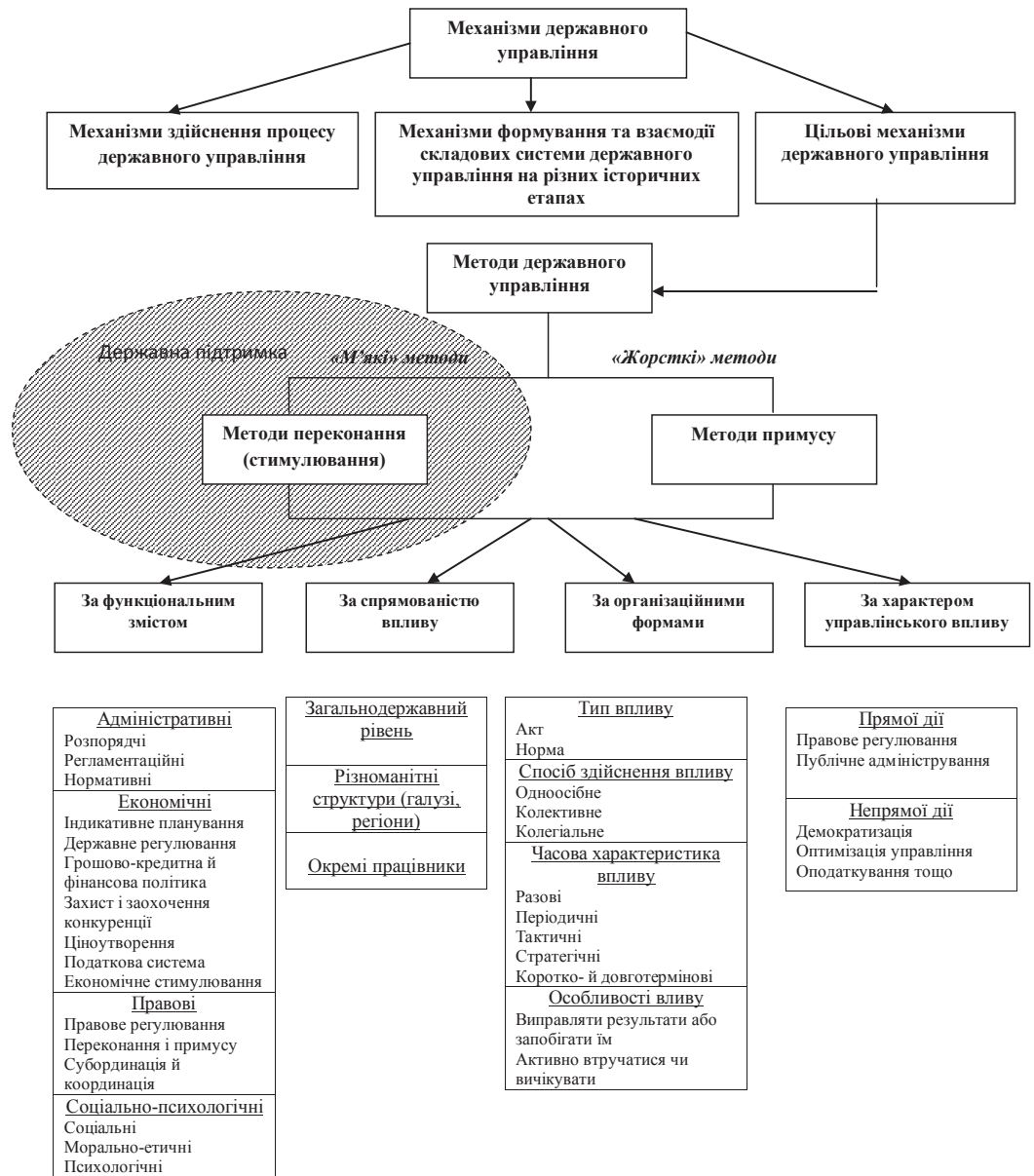


Рис. 1. Класифікація механізмів і методів державного управління

Методи державного управління як основний структурний елемент цільових механізмів державного управління являють собою складну систему способів і прийомів, які якісно різняться між собою. Проблема методології в теорії державного управління є однією із найвагоміших, оскільки саме від правильно підібраних методів значною мірою залежатиме ефективність і результативність досягнення поставлених цілей державного управління. Сутність методів як наукової категорії розкривається при детальному аналізі наявних способів, прийомів і важелів, через які суб'єкт впливає на об'єкт державного управління задля досягнення певної мети. Такий аналіз можливо провести завдяки розчленуванню всіх методів на відповідні групи залежно від певних критеріїв, на яких ґрунтуються класифікаційні підходи [4, с. 27].

Аналіз наукової літератури виявив, що єдиного загальноприйнятого підходу до класифікування методів державного управління немає, проте наявне обґрунтування класифікаційних критеріїв сучасних методів державного управління. Такими критеріями вважаються адміністративно-управлінські дії в основних сферах управлінської діяльності, котрі здійснюються за допомогою відповідних механізмів активізації. Вони включають різноманітні за функціональним змістом, спрямованістю, організаційними формами, характером впливу методи і прийоми (процедури) [5, с. 368].

Узагальнена класифікація механізмів державного управління, а також найпоширеніший варіант класифікаційного поділу методів державного управління у структурі цих механізмів представлені на рис. 1.

Найчастіше використовується підхід щодо розмежування таких загальних груп методів, як методи переконання й методи примусу, а також прямого та непрямого (опосередкованого) впливу [2, с. 138]. Проте в контексті цього дослідження нас цікавлять перші дві групи методів.

Методи примусу або методи «жорсткого» впливу передбачають прямий вплив на волю виконавця шляхом установлення його обов'язків, норм поведінки й надання конкретних команд. Характерними ознаками таких методів є односторонній вибір способу вирішення завдання, варіанта поведінки, однозначне вирішення ситуації, що підлягає обов'язковому виконанню; безумовна обов'язковість розпоряджень і вказівок, наслідком невиконання яких можуть бути різні види санкцій. Прикладами таких «жорстких» методів можуть слугувати адміністративні методи державного управління, такі як заборони, дозволи, регламентація діяльності, створення чи ліквідація організаційних структур тощо.

Сучасна філософія державного управління в основу впливу на людину ставить не примус, а позитивні регулятори, побудовані на врахуванні психологічних особливостей людини [5, с. 368]. Саме такими позитивними регуляторами є методи переконання й стимулювання або «м'які» методи впливу. Ця група методів пов'язана зі створенням державою фінансових і матеріальних стимулів, здатних впливати на економічні інтереси суб'єктів господарювання та зумовлювати їхню поведінку, зберігаючи право на вільний вибір. Ці методи пов'язані з умовами праці, побуту, відпочинку людей, надання їм соціальних послуг, залученням у процес владних відносин, розвитком громадянської й політичної активності.

Щодо визначення поняття «державна підтримка», то аналіз наукової літератури засвідчив, що цей термін стає все поширенішим, особливо коли говорять про характеристики державних управлінських процесів. У вітчизняному законодавстві поняття «державна підтримка» вживається в Законі України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» [15] і в ст. 48 Господарського кодексу України [16], якими визначено основні види й умови надання державної підтримки суб'єктам малого та середнього підприємництва. У згаданих нормативно-правових актах під державною підтримкою передбачається формування програм, у яких визначається механізм цієї підтримки. Програми державної підтримки розробляються й упроваджуються спеціально уповноваженим органом у сфері розвитку малого та середнього підприємництва із залученням інших центральних органів виконавчої влади і громадських організацій, що представляють інтереси суб'єктів малого та середнього підприємництва. Державні програми підтримки затверджуються Кабінетом Міністрів України в установленому законом порядку. Серед основних програм державної підтримки, які здійснюються в Україні, є такі: програми державної під-



тримки населення до переходу на альтернативне опалення, програми державної підтримки підприємництва в Україні, програми державної підтримки інвестиційної та інноваційної діяльності, державної підтримки українського експорту, державної підтримки фермерських господарств тощо.

Попри все це, чітке визначення поняття «державна підтримка» відсутнє. За визначенням, яке дається в Академічному тлумачному словнику української мови, слово «підтримка» має кілька значень: дія (підтримувати); те, що підтримує кого-, що-небудь, служить опорою комусь, чомусь; забезпечення, надання необхідних засобів у процесі створення, проектування об'єкта, системи; супроводження об'єкта, системи у процесі експлуатації; те, що зберігає чиню-небудь життєздатність, підкріплює, зміцнює кого-небудь, вселяє впевненість, підбадьорює [1].

Виходячи із вищезазначеного, дамо власне визначення поняття «державна підтримка». Отже, *державна підтримка* – це комплекс дій і заходів органів державної влади, спрямований на створення сукупності умов, які слугували б опорою і сприяли досягненню поставлених цілей, мети чи інших кінцевих результатів в інтересах держави. Державна підтримка застосовується в тих сферах суспільного життя, які знаходяться в процесі становлення й потребують допомоги.

Механізми державної підтримки – сукупність методів, способів, важелів та інструментів «м'якого» впливу прямої й опосередкованої дії суб'єкта державного управління на об'єкт з метою створення умов, які сприяли б реалізації завдань і функцій держави.

У загальному вигляді державна підтримка є одним зі способів державного управління й має цільове спрямування. Досліджуючи роль і місце механізмів державної підтримки в структурі механізмів державного управління та співвідносячи ці два поняття, доходимо висновку, що державна підтримка є елементом цільового механізму державного управління й реалізується через так звані «м'які» методи державного управління.

Висновки. Дослідження основних підходів до визначення сутності і змісту поняття «механізми державного управління», вивчення його внутрішньої структури дало змогу краще зрозуміти сутність таких понять, як «державна підтримка» та «механізми державної підтримки», а також визначити роль і місце державної підтримки в структурі механізмів державного управління. Проте в ході дослідження було виявлено, що поняття «державна підтримка» є маловивченим, а тому в подальших дослідженнях доцільним буде більш детально зупинитися на вивченні механізмів державної підтримки.

Список використаних джерел:

1. Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua>.
2. Ковбасюк Ю.В. Державне управління : [підручник] : у 2 т. / Ю.В. Ковбасюк ; Нац. акад. держ. упр. при Президенті України ; ред. кол. : Ю.В. Ковбасюк (голова), К.О. Ващенко (заст. голови), Ю.П. Сурмін (заст. голови) та ін. – К. : Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. – Т. 1. – 2012. – 564 с.
3. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.
4. Онищук Н.В. Методы государственного управления внедрением научно-технических достижений / Н.В. Онищук ; отв. ред. В.Б. Аверьянов. – К. : Наукова думка, 1990. – 96 с.
5. Малиновський В.Я. Державне управління : [навчальний посібник] / В.Я. Малиновський. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.
6. Державне управління в Україні : [навчальний посібник] / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawbook.by.ru/admin/averjanov/2-2.shtml>.
7. Рудніцька Р.М. Механізми державного управління : сутність і зміст / Р.М. Рудніцька, О.Г. Сидорчук, О.М. Стельмах ; за наук. ред. М.Д. Лесечка, А.О. Чемериса. – Львів : ЛІДУ НАДУ, 2005. – 28 с.



8. Федорчак О.В. Класифікація механізмів державного управління / О.В. Федорчак // Демократичне врядування. – 2008. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/DeVr/2008-01/O_Fedorchak.pdf.
9. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления / Г.В. Атаманчук. – М. : Юридическая литература, 1997. – 400 с.
10. Коротич О.Б. Методологічні засади державного управління регіональним розвитком / О.Б. Коротич // Теорія та практика державного управління. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ Магістр, 2005. – Вип. 3 (12). – 316 с.
11. Ларіна Р.Р. Державний механізм забезпечення інформатизації системи охорони здоров'я : [монографія] / Р.Р. Ларіна, А.В. Владзимирський, О.В. Балуєва ; під заг. ред. В.В. Дорофійенко. – Донецьк : ТОВ Цифрова типографія, 2008. – 252 с.
12. Державне управління в Україні : наукові, правові, кадрові та організаційні засади : [навчальний посібник] / за заг. ред. Н.Р. Нижник, В.М. Олуйка. – Л. : Вид-во Національного університету «Львівська політехніка», 2002. – 352 с.
13. Брюховецька Н.Ю. Економічний механізм підприємства в ринковій економіці : методологія і практика / Н.Ю. Брюховецька. – Донецьк : ІЕП НАН України, 1999.
14. Шевченко В.М. Механізми реалізації державної політики у сфері вищої освіти в умовах інноваційного розвитку в Україні / В.М. Шевченко // Державне управління : удосконалення та розвиток. – 2010. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=139>.
15. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4618-17>.
16. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page2?nreg=436-15&find=2&text=%E4%E5%F0%E6%E0%E2%ED%E0+%EF%B3%E4%F2%F0%E8%EC%EA%E0&x=9&y=7#w11>.



МЕХ Ю. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.9**ОКРЕМІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ
ТА ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В УКРАЇНІ: НОМІНАЛЬНІ ДЕФІНІЦІЇ**

Статтю присвячено з'ясуванню взаємозв'язку категорій «державне управління» та «публічна адміністрація», проаналізовано підходи до номінального визначення цих дефініцій.

Ключові слова: державне управління, публічна адміністрація.

Статья посвящена исследованию взаимосвязи категорий «государственное управление» и «публичная администрация», проанализированы подходы к номинальному определению данных дефиниций.

Ключевые слова: государственное управление, публичная администрация.

The article is sanctified to research of intercommunication of categories of state administration and public administration, going is analysed near the nominal decision of these definitions.

Key words: state administration, public administration.

Вступ. Державне управління тривалий час було ключовою категорією вітчизняного адміністративного права. Сьогодні на зміну цій категорії приходить поняття «публічна адміністрація», яке вже застосовується в нормативно-правових актах України та працях провідних учених. Популярність публічної адміністрації зумовлена і принципово новим підходом до розуміння й переосмислення базових категорій адміністративного права та теорії публічної адміністрації.

Постановка завдання. На відміну від категорії «державне управління», єдиного підходу до визначення «публічна адміністрація» ще не сформовано, що зумовлює необхідність наукових досліджень у цій царині. Варто зазначити, що дослідженню цих понять присвячені роботи В. Авер'янова, Т. Білозерської, В. Борденюка, І. Велічкова, Н. Гнидюка, І. Коліушко, В. Малиновського, Н. Нижник та інших.

Утім виникає необхідність з'ясування співвідношення зазначених дефініцій з метою подальшого вивчення цих категорій і пристосування отриманих знань для адміністративного права сучасної України.

Результати дослідження. В адміністративному праві України й зарубіжних країн базовим інститутом є державне управління та публічна адміністрація, відповідно. Загалом, щоб чітко розуміти різницю між цими двома категоріями, варто визначити їхні дефініції.

Будучи багатогранним явищем, державне управління, як слушно відзначає Глен Райт, досліджуючи масштаби і зміст державного управління, є галуззю, що складається із багатьох дисциплін, сфокусованою на процесах і функціях управління [1, с. 10]. Досить важко на сьогодні назвати автора, яким було введено в обіг термін «державне управління». За радянських часів приблизно в один і той самий час (1959–1962 рр.) науковцями було закладено фундамент вчення про державне управління. Так, В. Власов і С. Студенікін під держав-



ним управлінням розуміли виконавчо-розпорядчу діяльність органів держави [2, с. 8]. На думку І. Кісліцина, державне управління – організуюча діяльність органів держави в галузі суспільно-політичного, господарського, державного й культурного життя країни [3, с. 44]. Як форму діяльності держави, що полягає в практичній організації здійснення її функцій на основі й у виконання законів з метою побудови суспільства, державне управління тлумачить Г. Петров [4, с. 170]. Останнє визначення, на нашу думку, найбільш чітко визначає сутність і призначення державного управління – служіння інтересам суспільства через виконання функцій, покладених на державу. Переймаючи загалом систему соціального управління, державне управління, у свою чергу, також характеризується наявною системою, до елементів якої входять суб'єкти управління (органи виконавчої влади), об'єкти управління (сфери та галузі суспільного життя, що перебувають під організуючим впливом держави) і зв'язок між ними (управлінська діяльність, тобто суспільні відносини, через які реалізуються зв'язки між суб'єктами й об'єктами управління).

В адміністративно-правовій науці найбільш поширеним є поняття державного управління як самостійного виду державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичних функцій і завдань держави в процесі повсякденного й безпосереднього управління економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом [5, с. 14]. Утім це визначення містить у собі питання, а саме: хто є цією особливою групою державних органів (посадових осіб), тобто є його суб'єктами?

У юридичній літературі із цього приводу знаходимо розбіжні точки зору. Так, різноманітність поглядів може бути зведена до розгляду державного управління в широкому (як діяльності всіх органів держави) та вузькому (це підхід із позиції науки адміністративного права – як діяльності органів виконавчої влади, які й ототожнюються з органами державного управління) значеннях. Проте згадана дискусія була надуманою і, як зрештою з'ясувалося, безплідною. Адже жодний із наведених варіантів тлумачення виправданий лише на чітко визначеному теоретико-пізнавальному рівні використання цього поняття. Інакше кажучи, у кожному випадку те чи інше тлумачення державного управління повинно мати відповідне методологічне обґрунтування [6, с. 58–59].

Так, якщо розглядати взаємозв'язок суб'єктів державного управління та видів діяльності держави, то ще В. Коток називав таких п'ять форм діяльності: здійснення вищої державної влади, здійснення державного управління, здійснення місцевої державної влади, здійснення правосуддя, здійснення прокурорського нагляду [7, с. 298].

Необхідно зазначити, що оскільки фундамент державного управління (його визначення й ознаки, класифікація, особливості тощо) були висунуті ще за часів Радянського Союзу, то природно, що з проголошенням незалежної України держава змінила свої пріоритети. За радянських часів державне управління визначалося як один із чотирьох відносно самостійних видів діяльності держави – поряд із такими її видами, як а) здійснення власне державної влади – це діяльність Рад народних депутатів (депутатів трудящих) усіх рівнів; б) правосуддя; в) прокурорський нагляд [6, с. 59].

На сьогодні державне управління безпосередньо здійснюють усі державні органи, які виконують внутрішні й зовнішні функції держави, забезпечуючи розвиток суспільства, захист його політичних, економічних і соціальних інтересів, тому пріоритет повинен робитися не на суто технічний розподіл обов'язків державних органів, а на досягнення єдності цих органів задля здобутку єдиних цілей, проголошених Конституцією України. У цьому ми повністю погоджуємося із В. Шестаком, що доцільно акцентувати увагу не стільки на управлінській, скільки на виконавчій природі діяльності органів виконавчої влади, адже ці органи в кінцевому підсумку «працюють» на державне управління так само, як і інші [8, с. 40]. Цікавий погляд на співвідношення понять «державне управління» та «виконавча влада» для запобігання змішуванню теоретичного наповнення цих понять висунуто авторським колективом на сторінках підручника «Адміністративне право України. Академічний курс» [6, с. 61–63]. Погоджуючись із Л. Савченко, зазначимо, що суб'єктом держав-



ного управління є державний апарат загалом, тобто всі державні органи, які організовують здійснення завдань і функцій держави. У цьому випадку відносини між суб'єктом і об'єктом найчастіше виражаються односторонніми зв'язками, оскільки такий суб'єкт наділений владними повноваженнями і здатний установлювати відповідні правила поведінки, видаючи нормативні й індивідуальні акти, і забезпечувати їх виконання шляхом застосування заходів примусового характеру [9, с. 137–138].

Отже, державне управління – вид діяльності держави, що полягає у здійсненні нею управлінського, тобто організуючого, впливу на ті сфери та галузі суспільного життя, які вимагають певного втручання держави шляхом використання повноважень виконавчої влади. Водночас державне управління здійснюється й за межами функціонування виконавчої влади: на рівні державних підприємств, установ і організацій [10].

Утім на сьогодні цікавою є дискусія щодо основних категорій теорії публічної адміністрації, зокрема визначення поняття «публічна адміністрація».

Термін «публічна адміністрація» вперше було використано у праві Європейського Союзу, а в Україну цей термін увійшов разом із прийняттям Концепції адміністративної реформи. Зокрема, у сучасній науці не сформовано єдиного підходу до розуміння і тлумачення поняття «публічна адміністрація», оскільки, на думку науковців, термін «державне управління» є некоректним перекладом терміна «публічна адміністрація», а останній включає в себе, окрім державного управління, яке здійснюється органами державної влади, ще й діяльність органів місцевого самоврядування. Так, В. Авер'янов зазначив, що управління з боку держави, яке було домінуючим у всіх сферах за радянських часів, тепер не є настільки визначальним. З огляду на це ним пропонується виділення нового суб'єкта – «публічної адміністрації» у вигляді органів виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування [11, с. 117].

З погляду етимології цих категорій, то тут варто також відмітити їхню принципову відмінність. Так, управління передбачає прямий вплив, спосіб регуляції людських дій і взаємодій, утримуючи їх у межах керованості [12, с. 181], змістом якого є раціональне регулювання діяльності. Характеризуючи управління як діяльність із позиції наддіяльності, адміністрація, у свою чергу, характеризується як синонім слів «управління», «керівництво» (від. лат. *administratio* – «адміністрація»). Під адміністрацією розуміються: 1) державні органи, що здійснюють управління; 2) керівний персонал якої-небудь установи, підприємства. Важливість публічної адміністрації зумовлена наявністю основних ознак (публічність, демократизація тощо), тому слідування основним принципам публічної адміністрації слугуватиме основою для вивчення адміністративного досвіду із використанням європейських тенденцій цього інституту.

Аналіз нормативно-правових актів Європейського Союзу надає можливість зробити висновок про розгляд і визначення поняття «публічна адміністрація» в широкому (система органів публічної влади та органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції) й вузькому (органи публічної влади) значеннях. Зокрема, у Резолюції щодо публічної (державної) відповідальності під «публічною владою» (або органами публічної влади) потрібно розуміти будь-яку установу публічного права (включаючи державу, регіональні та місцеві органи державної влади, незалежні публічні підприємства) й будь-яких фізичних осіб під час виконання ними повноважень офіційних органів.

Щодо співвідношення категорій «державне управління» та «публічна адміністрація», то, на нашу думку, вони співвідносяться як ціле й часткове – державне управління є частиною публічної адміністрації.

Висновки. Дослідження дає змогу дійти висновку, що під публічною адміністрацією варто розуміти діяльність суб'єктів (державних і недержавних) публічної влади, спрямовану на виконання завдань та адміністративно-управлінських функцій, керуючись владними повноваженнями. Дослідження й аналіз дефініцій «державне управління» та «публічна адміністрація» дало змогу говорити не лише про суттєву відмінність цих категорій, а і про їхній симбіоз.



Список використаних джерел:

1. Райт Г. Державне управління / Г. Райт. – К. : Основи, 1994. – 192 с.
2. Власов В.А. Советское административное право : [учебник] / В.А. Власов, С.С. Студеникин. – М. : Госюриздат, 1959. – 535 с.
3. Кислицын И.М. К вопросу о понятии советского государственного управления / И.М. Кислицын // Учен. зап. Перм. гос. ун-та. – Пермь : Изд-во Перм. ун-та, 1957. – Т. XI. – Вып. 4. – Кн. 2 : Юрид. науки. – 1957. – С. 23–46.
4. Петров Г.И. Основы советского социального управления / Г.И. Петров – Л. : Изд-во ЛГУ, 1974. – 284 с.
5. Адміністративне право : [підручник] / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.). – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2012. – 656 с.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
7. Коток В.Ф. Советское государственное право / В.Ф. Коток. – М. : Госюриздат, 1948. – 384 с.
8. Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : [монографія] / В.С. Шестак. – Х. : Основа, 2003. – 207 с.
9. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : [монографія] / Л.А. Савченко. – Ірпінь : Акад. держ. под. служби України, 2001. – 407 с.
10. Сучасна правова енциклопедія / за заг. ред. О.В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
11. Авер'янов В. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії / В. Авер'янов // Право України. – 2003. – № 5. – С. 117.
12. Тихонов А.В. Социология управления / А.В. Тихонов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Канон РООИ «Реабилитация», 2007. – 427 с.



МИКИТЕНКО Є. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
(Маріупольський державний університет)

УДК 342.71 (477) (045)

ОКРЕМІ АСПЕКТИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД

Статтю присвячено актуальним проблемам державної міграційної політики України. На основі аналізу нормативно-правової бази досліджуються інститут міграційної політики та нормативно-правові акти, які регламентують сутність і зміст міграційної політики.

Ключові слова: міграція, міграційні процеси, державна міграційна політика.

Статья посвящена актуальным проблемам государственной миграционной политики Украины. На основе анализа нормативно-правовой базы исследуются институт миграционной политики и нормативно-правовые акты, регламентирующие сущность и содержание миграционной политики.

Ключевые слова: миграция, миграционные процессы, государственная миграционная политика.

The research is devoted to actual problems of the state migration policy of Ukraine. On the basis of the analysis of the regulatory-legal framework explores the Migration Policy Institute and regulatory-legal acts regulating the nature and content of the migration policy.

Key words: migration, migration processes, state migration policy.

Вступ. Формування міграційної політики України почалося після здобуття незалежності в складних умовах перехідного періоду й за відсутності досвіду кадрів і ресурсів. Міграція як один із найважливіших демографічних процесів є складним і надзвичайно широким поняттям. Міграційні процеси впливають на різні сторони суспільного та державного життя, а саме: демографію, економіку, політику, юриспруденцію тощо. Міграційна політика є складовою загальної демографічної політики й виділяється як самостійний елемент з метою конкретизації заходів регулювання руху населення [1]. Водночас вона виконує функцію контролю за спрямуванням міграційних потоків та є інституційним і нормативно-правовим відображенням реагування держави на стихійні переміщення людей, що особливо актуально в умовах сьогодення.

Дослідженню державної міграційної політики присвячено роботи багатьох провідних науковців, зокрема М. Бублія, О. Воробйової, С. Денисюка, І. Івахтук, В. Іонцева, О. Кислиціної, О. Кокоревої, О. Малиновської, В. Олефіра, Т. Петрової, Л. Рибаківського, А. Супруновського, А. Хомри, Б. Хорева, С. Чеховича, М. Шульги та інших. Розглядаючи окремі аспекти державної міграційної політики, необхідно зазначити, що комплексно ця проблема не досліджувалася й потребує подальшого вивчення.

Постановка завдання. Метою статті є поглиблення науково-теоретичного уявлення про засади міграційної політики України та визначення основних сучасних напрямів цього розвитку на підставі нормативно-правової бази.

Результати дослідження. Однією з умов розбудови правової держави на сучасному етапі є визначення напрямів її міграційної політики й удосконалення системи державного управління міграційними процесами відповідно до міжнародних стандартів у сфері реалізації прав людини.



Відсутність законодавчого визначення напрямів державної міграційної політики України, принципів діяльності державних органів у сфері міграції, стратегічних цілей, завдань і стандартів із забезпечення реалізації прав людини негативно позначається на ефективності протидії явищам, що становлять загрозу національній безпеці України, – нелегальній міграції, загостренню демографічної кризи, а також від'їзду за межі України вчених, фахівців, кваліфікованої робочої сили [2].

Гарантії прав на свободу пересування та вибір місця проживання, вільний виїзд і повернення до країни, захист громадян з боку держави під час їхнього тимчасового перебування за кордоном, а також недискримінація іноземців, можливість у межах закону набутти притулок в Україні були закріплені в Конституції України [3]. Процедури реалізації цих прав деталізовані в низці законів, які забезпечили повернення й відновлення громадянства депортованим і репресованим за тоталітарного режиму, вільний перетин громадянами кордонів країни, надання захисту біженцям тощо. Відповідно, склалися основні напрями міграційної політики держави, актуальні й понині. Вони полягають у сприянні репатріації осіб, у т. ч. депортованих за національною ознакою, наданні захисту біженців, регулюванні імміграції іноземців, у т. ч. запобіганні нелегальній міграції, захисті прав та інтересів громадян, працевлаштованих за кордоном [1].

Міграційна політика є самостійним напрямом державної політики, що тісно пов'язана з її складовими як внутрішнього, так і зовнішнього характеру. Вона є елементом політики народонаселення й одним із засобів проектування кількості і структури населення й трудових ресурсів – частиною соціально-економічної політики, інструментом досягнення її цілей. Міграційна політика, спрямована на планування руху населення, виконує функції контролю за ним і є реакцією держави на стихійні переміщення людей [4, с. 131–139]. Як зазначає О. Хомра, міграційна політика – це комплекс розробок і заходів, спрямованих на формування необхідних потоків і необхідної інтенсивності міграції населення [5, с. 50]. Близьке до цього визначення надає Б. Хорев, котрий визначає міграційну політику як систему умов, заходів управління міграційним рухом населення [6, с. 43]. Л. Рибаківський визначає державну міграційну політику як систему загальноприйнятих на рівні управління ідей і концептуально об'єднаних засобів, за допомогою яких передусім держава, а також суспільні інститути, дотримуючись певних принципів, передбачають досягнення поставлених цілей [7, с. 36].

Як зазначають дослідники В. Комірна та О. Чуприна, міграційна політика являє собою адекватну сучасним вимогам систему поглядів, принципів, підходів, комплекс механізмів формування й реалізації державними органами та суспільними інститутами поставлених цілей і завдань у сфері міграції, спрямованих на регулювання міграційних потоків і розв'язання проблем, пов'язаних із міграційними процесами (протидія нелегальній міграції, захист мігрантів за кордоном, сприяння адаптації та інтеграції мігрантів і членів їхніх сімей у суспільство тощо) [8, с. 102–112].

Щодо питання визначення поняття «мігрант», то треба звернути увагу на те, що в чинному міграційному законодавстві відсутнє це поняття як особи, котра свідомо, з власної волі здійснює транскордонне переміщення, у результаті чого отримує новий правовий статус у приймаючій країні із правовідносинами, що з цього витікають [9, с. 29–35]. Аналізуючи наукову літературу з питань визначення поняття «мігрант», маємо акцентувати увагу, що цей термін має комплексний характер і включає в себе різноманітні категорії та різновиди мігрантів, кожному з яких притаманні свої особливості, але спільним для всіх видів мігрантів є їхній статус у країні-реципієнті. Виходячи з вищевказаного, бачимо, що актуальною є розробка комплексного поняття мігранта, класифікації мігрантів і їх законодавче закріплення, що дасть змогу вдосконалити практику застосування міграційного законодавства, а також захист і реалізацію прав і свобод мігрантів [1]. Такої позиції дотримується, зокрема, О. Малиновська, яка потребує підтримки. Однак щодо регламентації поняття «мігрант» маємо звернути увагу на міжнародний документ – Угоду про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудящих-мігрантів від 15 квітня 1994 р., де визначається поняття «трудящий-мігрант», що визначає лише одну категорію осіб, які виїжджають за кордон для влаштування на роботу.



Щодо нормативної бази з питань регулювання державної міграційної політики, необхідно зауважити таке. У грудні 2010 р. в ході адміністративної реформи було створено Державну міграційну службу (ДМС) – спеціальний орган виконавчої влади, покликаний реалізовувати державну міграційну політику, до завдань якої належить реалізація державної політики у сфері міграції (імміграції й еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів. У травні 2011 р. Указом Президента України затверджено Концепцію державної міграційної політики України, а згодом і План заходів з її реалізації. У тому самому 2011 р. парламент схвалив нові редакції Законів України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» і «Про біженців та осіб, які потребують додаткового чи тимчасового захисту». У липні 2012 р. було прийнято нову редакцію Закону України «Про зайнятість населення», низка положень якого стосується регулювання трудової міграції, а у жовтні 2012 р. – Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», яким, крім іншого, встановлено документи для виїзду українців за кордон і перебування іноземців на території України, а також порядок їх видавання. На виконання Плану заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики Мінсоцполітики України розроблено законопроект «Про зовнішню трудову міграцію», який станом на листопад 2013 р. подано для узгодження заінтересованими міністерствами й відомствами. У червні 2011 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України було затверджено План заходів щодо інтеграції мігрантів в українське суспільство на 2011–2015 рр., а в серпні 2012 р. Уряд схвалив План заходів щодо інтеграції біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, в українське суспільство на період до 2020 р., чим уперше українська нормативно-правова база поповнилася документами, що стосуються питань інтеграції мігрантів.

Така активізація законотворчості у сфері міграції є позитивною. Проте уваги вартий не стільки кількісний, скільки якісний аспект нововведень. Адже правового закріплення набула низка практичних напрацювань, до законодавства було введено норми, які тривалий час обговорювалися й необхідність яких була очевидною [1].

Сучасне міграційне законодавство можна вважати сформованим. Міграційні процеси в Україні регулює Конституція України, низка міграційних законів, серед яких важливе місце посідають Закони України: «Про імміграцію», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні», «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про громадянство» – та інші нормативні акти. Однак чинне міграційне законодавство не дає змоги забезпечити належний рівень правової захищеності й реалізації конституційних прав і свобод мігрантів, беручи до уваги наявність великої кількості прогалин і колізій у законодавстві, що в поєднанні з неоднозначною правозастосовною практикою призводить до непоодиноких випадків порушень прав мігрантів. Така ситуація свідчить про необхідність реформування чинного міграційного законодавства з метою приведення його норм у відповідність із загальною концепцією захисту прав і свобод людини. Основними напрямками реформування потрібно визначити приведення норм міграційного законодавства у відповідність із міжнародними та європейськими стандартами захисту прав людини, зокрема приведення чинного законодавства у відповідність із міжнародними угодами й договорами, що ратифіковані Україною, а також визначення та усунення внутрішніх суперечностей, прогалин і колізій у законодавстві, усунення розрізненості нормативного регулювання шляхом приведення у відповідність один до одного законів України, що встановлюють правовий статус різних категорій мігрантів і кодифікацію міграційного законодавства [9, с. 29–35].

Україною ратифіковано низку міжнародних угод, які спрямовано на захист прав і свобод людини й особливих категорій мігрантів, таких як біженці, трудові мігранти та інші. У 1997 р. ратифіковано Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 р. У 2002 р. Україна приєдналася до Конвенції про статус біженців і Протоколу щодо статусу біженців 1951 р. У 2007 р. ратифіковано Європейську конвенцію про правовий статус



трудящих-мігрантів, ратифіковано документи Міжнародної організації праці. Україна є учасницею таких міжнародних документів, як Конвенція щодо статусу апатридів і Конвенція про скорочення безгромадянства. Приєднання до таких міжнародних угод зумовило прийняття Законів України: «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» – у новій редакції, унесення змін до Закону України «Про імміграцію». Міжнародні угоди, направлені на захист прав і свобод людини, окремих категорій мігрантів, ратифіковані Україною, суттєво впливають на стан законодавства України, але, незважаючи на первинну гармонізацію, потребують подальшого вдосконалення та приведення у відповідність зі встановленими ними стандартами захисту прав людини. Окремого вдосконалення потребує відомча нормативно-правова база й механізми реалізації загальних норм.

Висновки. Досліджуючи окремі аспекти державної міграційної політики, маємо певні позитивні результати. Отже, необхідно зробити висновок, що існує багато визначень поняття «міграційна політика», але, урахувавши комплексний характер досліджуваного інституту, найбільш удалим вважаємо поняття міграційної політики, яке охоплює адекватну сучасним вимогам систему поглядів, принципів, підходів, комплекс механізмів формування та реалізації державними органами й суспільними інститутами поставлених цілей і завдань у сфері міграції, спрямованих на регулювання міграційних потоків і розв'язання проблем, пов'язаних із міграційними процесами. Зокрема такого формулювання дотримуються В. Комірна й О. Чуприна. Це визначення потребує підтримки.

Щодо чинного міграційного законодавства треба зазначити, що існує достатньо велика кількість нормативних актів із питань міграції, але, незважаючи на кількість, необхідно враховувати якісні показники щодо практичного застосування та реалізації відповідних норм. Отже, необхідне вдосконалення чинного міграційного законодавства, зокрема приведення у відповідність із міжнародними нормами питань захисту прав і свобод людини, усунення суперечностей і колізій у нормах національного міграційного законодавства.

Перспективи подальших розвідок полягають у більш детальному дослідженні нормативно-правової бази з питань міграції та його якісної практичної реалізації в діяльності відповідних державних органів.

Список використаних джерел:

1. Міграційна політика України: стан і перспективи розвитку : [аналітична доповідь] / укладач О.А. Малиновська. – К. : НІСД, 2010. – 32 с.
2. Концепція державної міграційної політики : Указ Президента України від 30 травня 2011 року № 622/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 42. – Ст. 1714.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Бублій М.П. Методологічні засади формування міграційної політики в Україні / М.П. Бублій // Актуальні проблеми державного управління. – 2009. – № 2. – С. 131–139.
5. Хомра О. Міграція населення: питання теорії, методики дослідження / О. Хомра. – К. : Наук. думка, 1999. – 146 с.
6. Хорев Б.С. Региональная политика в СССР: экономически-географический подход / Б.С. Хорев. – М. : Мысль, 1989. – 283 с.
7. Рыбаковский Л.Л. Миграционная политика России: теория и практика / Л.Л. Рыбаковский // Современные проблемы миграции в России: материалы общерос. науч. конф., 11–13 ноября 2008 г. – М., 2008. – 90 с.
8. Комірна В.В. Концептуальні основи міграційної політики / В.В. Комірна, О.О. Чуприна // Економічний простір. – 2013. – № 74. – С. 102–111.
9. Грицай И.О. Усовершенствование миграционного законодательства в контексте европейской интеграции / И.О. Грицай // Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 2. – С. 29–35.



ПАВЛОВ Д. М.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри економіко-правових дисциплін
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 347.31

**ОПТИМІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ЧИННИК
ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ПРИРОДНО-ТЕХНОГЕННОЇ БЕЗПЕКИ**

У статті досліджуються особливості правового регулювання відносин у сфері забезпечення природно-техногенної безпеки та цивільного захисту, проаналізовані основні напрями підвищення його ефективності в контексті реформування сектора безпеки й оборони відповідно до європейських стандартів і зміни парадигми забезпечення національної безпеки.

Ключові слова: національна безпека, громадська безпека, природно-техногенна безпека, сектор безпеки й оборони, цивільний захист.

В статье исследуются особенности правового регулирования отношений в сфере обеспечения природно-техногенной безопасности и защиты, проанализированы основные направления повышения его эффективности в контексте реформирования сектора безопасности и обороны в соответствии с европейскими стандартами и изменения парадигмы обеспечения национальной безопасности.

Ключевые слова: национальная безопасность, общественная безопасность, природно-техногенная безопасность, сектор безопасности и обороны, гражданская защита.

In the article peculiarities of legal regulation of relations in the sphere of natural and technogenic safety and civil protection, analyzed the main directions of increasing efficiency in the context of reforming the defense and security sector in line with European standards and changes in paradigm of national security.

Key words: national security, public safety, environmental and technical safety, in security and defense, civilian protection.

Вступ. Ефективність функціонування системи забезпечення природно-техногенної безпеки залежить від комплексу факторів об'єктивного й суб'єктивного характеру, серед яких особливості організаційно-управлінського механізму у сфері безпеки, узгодженість позицій щодо формування та реалізації державної політики забезпечення безпеки, склад, структура, завдання й функції системи забезпечення безпеки, її окремих компонентів і їхні взаємозв'язки, рівень інформаційно-аналітичного, науково-методичного, матеріально-технічного та фінансового забезпечення діяльності системи забезпечення громадської безпеки, ефективність нормативно-правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням безпеки, тощо [1]. Ураховуючи синергетичний характер загроз у сфері природно-техногенної безпеки, перелік цих факторів можна вважати відкритим. Але в будь-якому випадку вагомим чинником утримання системи природно-техногенної безпеки в межах прийнятних параметрів є нормативно-правове регулювання функціонування системи забезпечення національної безпеки, складовою частиною якої є система природно-техногенної безпеки.

Теоретичну основу дослідження становлять праці вітчизняних і зарубіжних учених із фінансового та адміністративного права, а саме: Ю.Ю. Азарова, Д.А. Бекерської, А.І. Берлача, Л.К. Воронової, О.І. Деревчука, Р.А. Калюжного, А.Т. Ковальчука, В.К. Колпакова,



С.Ф. Константинова, О.С. Користіна, О.В. Кузьменко, М.П. Кучерявенка, М.В. Лошицького, С.С. Засунька, О.П. Орлюк, В.І. Олефіра, Л.А. Савченко, А.Г. Чубенка та інших.

Предметом статті є законодавче забезпечення підвищення ефективності реалізації державної політики у сфері природно-техногенної безпеки.

Постановка завдання. Метою статті є визначення основних напрямів підвищення ефективності правового регулювання відносин у сфері забезпечення природно-техногенної безпеки.

Результати дослідження. Система нормативно-правових актів, які регулюють питання забезпечення природно-техногенної безпеки, у сукупності формує законодавство України про природно-техногенну безпеку, яке визначає засади функціонування механізму її забезпечення. Законодавство у сфері природно-техногенної безпеки та цивільного захисту охоплює значну кількість нормативно-правових актів. Зокрема, положення, спрямовані на регулювання захисту населення й територій містяться в Конституції України, міжнародних нормативно-правових актах, ратифікованих Україною, Законах України («Про зону надзвичайної екологічної ситуації», «Про об'єкти підвищеної небезпеки», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кодексу цивільного захисту України» (редакція від 11.06.2015 р.), «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р., «Про правовий режим надзвичайного стану» (редакція від 05.03.2015 р.), «Про боротьбу з тероризмом» (редакція від 06.06.2015 р. тощо)), постановах Верховної Ради України, указах і розпорядженнях Президента України (ураховуючи ті, що приймаються на підставі рішень РНБО), постановах Кабінету Міністрів України, міжвідомчих нормативних актах (зокрема спільних наказів міністерств та інших органів центральних органів виконавчої влади), відомих актах (накази МВС України, Державної служби з питань надзвичайних ситуацій та інших центральних органів виконавчої влади), нормативних актах місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування, актах спеціальних органів управління, які приймають у разі необхідності в умовах НС (Державна комісія з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій, відомчі й територіальні комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій, оперативні штаби тощо). Базовим нормативно-правовим актом, який регулює відносини, пов'язані із захистом населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій різної генези, реагуванням на них, функціонуванням єдиної державної системи цивільного захисту, і визначає повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, права й обов'язки громадян України, іноземців та осіб без громадянства, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, є Кодекс цивільного захисту України [2].

Водночас чинне законодавство у сфері природно-техногенної безпеки й цивільного захисту не повною мірою відповідає характеру сучасних викликів і загроз військово-терористичного характеру, які постають перед нашою державою в умовах ведення проти нас «гібридної війни».

Подальше формування правового простору у сфері природно-техногенної безпеки та цивільного захисту, на думку дослідників, має здійснюватися за такими напрямками: розроблення й реалізація державної політики у сфері забезпечення функціонування державної системи запобігання та реагування на надзвичайні ситуації; підвищення стійкості функціонування об'єктів і галузей економіки в умовах надзвичайних ситуацій; забезпечення безпеки населення й навколишнього середовища, запобігання та ліквідація надзвичайних ситуацій; матеріально-технічне й фінансове забезпечення, створення надзвичайних резервних фондів; державний нагляд і контроль за виконанням заходів щодо забезпечення безпеки населення й територій від аварій і катастроф природного й техногенного характеру [3, с. 29–31]. Обґрунтовано видається також позиція професора А.Г. Чубенка з приводу відокремлення розробки та реалізації державних цільових програм у сфері захисту населення й територій як самостійного напрямку правового забезпечення цивільного захисту [4]. На нашу думку, пріоритетним у сучасних умовах повинен бути такий напрям законодавчого забезпечення природно-техногенної безпеки, як протидія техногенному та ядерному тероризму. Особлива увага до цього питання зумовлена не лише вимогами часу, а й завданням розширення європейської зони



миру й безпеки на територію України. Удосконалення законодавства у сфері протидії тероризму передбачене ст. 23 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Крім того, Угода про асоціацію між Україною і ЄС визначає стратегічні орієнтири для проведення системних політичних і соціально-економічних реформ в Україні, широкомасштабної адаптації законодавства України до норм і правил ЄС [5]. Україна забезпечуватиме поступову конвергенцію у сфері зовнішньої й оборонної політики та розвиватиме взаємодію в межах Спільної безпекової й оборонної політики ЄС для посилення спроможностей сектора безпеки й оборони, а також підтримання міжнародної безпеки і стабільності [6].

Серед основних проблем нормативно-правового забезпечення функціонування системи природно-техногенної безпеки, що знижують їх ефективність, науковці відмічають такі:

- неповнота чинної системи стратегічних документів, що визначає розвиток сфери забезпечення національної безпеки [7] (відсутність таких базових документів, як Стратегія забезпечення природно-техногенної безпеки та цивільного захисту, Концепція реформування сектору безпеки та оборони тощо), відсутність чіткої ієрархії документів і їхнього взаємозв'язку, суперечливість деяких із них і наявність колізій, дублювання, декларативних норм, які не виконуються з огляду на хронічний дефіцит фінансування тощо;

- нечітке, неповне, нераціональне, а в деяких випадках і суперечливе визначення складу суб'єктів системи забезпечення національної безпеки (серед суб'єктів системи забезпечення національної безпеки, що наведені в ст. 4 Закону України «Про основи національної безпеки України», відсутні такі базові суб'єкти, як Воєнна організація держави й сектор безпеки), не окреслені функції та завдання багатьох важливих суб'єктів забезпечення національної безпеки (зокрема потребують конкретизації питання розмежування компетенції й відповідальності у сфері безпеки та оборони між Президентом України й Кабінетом Міністрів України, між іншими суб'єктами системи забезпечення національної безпеки);

- неузгодженість понятійно-категорійного апарату (наприклад, нечіткість дефініції Воєнної організації держави, що офіційно визначена відразу у двох законах (дублювання), її складу, структури, місії й основних завдань, невизначеність взаємозв'язку із сектором безпеки; відсутність офіційного визначення сектора безпеки, його складу, структури, основних завдань, незважаючи на застосування цього поняття в Стратегії національної безпеки України й інших документах; відсутність визначення кризи (кризового стану, кризової ситуації та явища) у сфері забезпечення національної безпеки й комплексного огляду сектора безпеки тощо);

- неузгодженість за формою, процедурами, термінами, змістом стратегічних документів із розвитку системи забезпечення національної безпеки із загальнодержавною системою стратегічних документів із соціально-економічного розвитку, а також між собою (наприклад, суперечність Закону України «Про організацію оборонного планування» таким Законам України, як «Про державні цільові програми» і «Про Державне прогнозування та розробку програм економічного і соціального розвитку») [7];

- потреба приведення у відповідність із сучасними умовами нормативно-правової бази, присвяченої регламентації діяльності суб'єктів публічної адміністрації забезпечення техногенної та природної безпеки в розрізі функціонування органів, до компетенції яких належить забезпечення техногенної та природної безпеки з урахуванням процесів децентралізації й адміністративної реформи, при цьому акцент має бути зроблений на розширенні повноважень органів місцевого самоврядування у сфері цивільного захисту.

Важливим концептуальним документом, який визначає напрями реформування законодавства у сфері природно-техногенної безпеки та цивільного захисту, є Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента від 26.05.2015 р. Стратегією передбачається комплексне вдосконалення законодавства з питань національної безпеки й оборони України, зокрема прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про основи національної безпеки України» (нова редакція), який визначить механізми керівництва у сфері національної безпеки й оборони, унормує структуру і склад сектора безпеки й оборони, систему управління, координації та взаємодії його органів. Крім того,



нормативного впорядкування потребують питання централізованого управління сектором безпеки й оборони в мирний час, у кризових ситуаціях, що загрожують національній безпеці, та в особливий період, міжвідомча координація і взаємодія; узгодження концепцій (програм) реформування та розвитку органів сектора безпеки й оборони та оборонно-промислового комплексу за єдиним задумом; удосконалення державної системи стратегічного планування, створення єдиної системи моніторингу, аналізу, прогнозування і прийняття рішень у сфері національної безпеки й оборони, забезпечення ефективної координації та функціонування єдиної системи ситуаційних центрів профільних органів державної влади сектора безпеки й оборони; застосування програмно-цільового підходу до визначення обсягів фінансових і матеріально-технічних ресурсів, необхідних для ефективного функціонування органів сектора безпеки й оборони та оборонно-промислового комплексу; упровадження реформ у секторі безпеки й оборони відповідно до стандартів НАТО; створення ефективного механізму реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці [6].

На нашу думку, важливим кроком на шляху підвищення ефективності правового регулювання забезпечення природно-техногенної безпеки має стати розробка та прийняття Доктрини громадської безпеки України.

Зазначений документ повинен ураховувати положення низки ключових документів стратегічного планування, насамперед Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», нової Стратегії національної безпеки й нової Воєнної доктрини України, а також сформульовані в Посланнях Президента України від 2015 р. головні напрями безпекової політики держави. Водночас ні Стратегія, ні Доктрина, на відміну від аналогічних документів західних країн, не містять фінансового блоку, не базуються на відповідних фінансових і матеріальних розрахунках, отже, потребують додаткових документів, які враховували б фінансово-економічні умови їх реалізації [8].

У Доктрині громадської безпеки України, на доцільності розробки та прийняття якої ми вже акцентували увагу у своїх публікаціях [1], фінансовий блок має бути відображений з урахуванням вимог програмно-цільової методології, за такою логічною схемою: очікувані результати – якісні й кількісні показники виконання – заплановані обсяги фінансового забезпечення – соціально-економічний ефект. Крім того, у зазначеному документі повинні бути чітко розмежовані поняття суспільної, громадської, державної та особистої безпеки. До того ж важливим елементом Доктрини громадської безпеки має стати оцінювання ефективності діяльності суб'єктів сектора безпеки й оборони щодо забезпечення громадської безпеки загалом і природно-техногенної безпеки зокрема, яка не буде об'єктивною, доки ця діяльність здійснюється не на концептуальній основі. У Доктрині також повинні знайти відображення сучасні та перспективні загрози громадській безпеці й концептуальні заходи щодо їх виявлення та нейтралізації [1].

Прийняття Доктрини громадської безпеки як політико-правового акта на сьогодні є вкрай необхідним і може сприяти вирішенню таких теоретичних і прикладних завдань: усвідомлення місця громадської безпеки в системі національної безпеки; розмежування національної, військової, громадської й інших видів безпеки; визначення ключових точок, у яких перетинаються функції, завдання та повноваження збройних сил, СБУ, органів внутрішніх справ, сил цивільного захисту, Національної гвардії та інших суб'єктів забезпечення національної безпеки [9]. Потребують законодавчого упорядкування й питання існування добровільних озброєних підрозділів, має бути визначено їхню роль у протидії загрозам військового та терористичного характеру.

Крім того, фахівці у сфері забезпечення безпеки, як учені, так і практики, уважають, що для підвищення ефективності управління ризиками НС необхідно прискорити вирішення низки назрілих проблем. Серед них найбільш важливими видаються такі: розробка і прийняття державної стратегії зниження ризиків НС, яка має спиратися на науково обґрунтовану нормативно-правову базу; удосконалення статистичного обліку НС природного, техногенного та соціального характеру, розробка сучасних методик оцінювання ризиків, пов'язаних із природними й техногенними небезпеками, і їх застосування при прогнозуванні соціальних загроз [10]; формування системи управління ризиками НС, включаючи запобігання подібним ситуаціям і оперативне реагування на них; розробка методичних основ стратегічного й



оперативного планування заходів щодо зниження ризиків НС; розвиток систем комплексного моніторингу ризиків НС; подальше вдосконалення державної політики щодо збереження та розвитку наявного потенціалу системи цивільного захисту та її матеріально-технічної бази, включаючи створення резервів на випадок НС в умовах мирного й воєнного часу; узагальнення та поширення досвіду світової спільноти з управління ризиками [10].

Висновки. З огляду на це доцільною видається розробка та прийняття Концепції створення й функціонування системи моніторингу і прогнозування надзвичайних ситуацій. Указана Концепція має визначити напрями та механізми формування системи моніторингу й прогнозування надзвичайних ситуацій, основні завдання і стратегію її побудови, організаційну структуру, тобто рівні й суб'єктів системи, їх функціонування та взаємодію, орган, що координуватиме діяльність системи, забезпечить збирання, оброблення й аналіз інформації щодо потенційних джерел надзвичайних ситуацій, прогнозування ймовірності їхнього виникнення та підготовку пропозицій для прийняття управлінських рішень щодо запобігання й ліквідації надзвичайних ситуацій [11].

Відзначимо, що формування ефективного механізму прогнозування та оцінювання ризиків виникнення надзвичайних ситуацій в кінцевому підсумку безпосередньо визначатиме пріоритети бюджетного планування видатків у цій сфері й результативність використання коштів на заходи, спрямовані на забезпечення цивільного захисту і природно-техногенної безпеки.

Список використаних джерел:

1. Організаційно-правові засади забезпечення громадської безпеки в умовах надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру : [монографія] / [Д.М. Павлов, Ю.Ю. Азаров, А.Г. Чубенко]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2014. – 150 с.
2. Кодекс цивільного захисту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mns.gov.ua/content/reg_acts.html.
3. Микеев А.К. Формирование системы Российского законодательства в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера / А.К. Микеев // Совершенствование системы экстренного реагирования органов внутренних дел и внутренних войск на чрезвычайные ситуации : тр. Акад. МВД РФ. – М., 1996. – С. 29–31.
4. Чубенко А.Г. Теоретико-правові засади фінансування системи цивільного захисту в Україні : [монографія] / А.Г. Чубенко. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2011. – 460 с.
5. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. № 1678 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – С. 2843. – Ст. 2021.
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 06.05.2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президент України від 26.05.2015 р. № 287/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 43. – С. 14. – Ст. 1353.
7. Семенченко А.І. Ефективність державного управління у сфері забезпечення національної безпеки / А.І. Семенченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://defpol.org.ua/site/index.php?option=com_content&view=article&id=89:2009-09-09-13-53-13&catid=55:arhiv_voenpolitika&Itemid=58.
8. Литвиненко О. Система управління сектором безпеки України: модернізована модель радянського зразка / О. Литвиненко // Альманах сектору безпеки України – 2012. – К. : Центр Разумкова, 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.razumkov.org.ua/upload/Almanakh_bezpeky_fnl.pdf.
9. Позднышов А.Н. Институт государственной службы в сфере обеспечения общественной безопасности: теоретико-методологические проблемы : дисс. ... докт. юрид. наук / А.Н. Позднышов. – М., 2003. – 402 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.disscat.com/content/institut-gosudarstvennoi-sluzhby-v-sfere-obespecheniya-obshchestvennoi-bezopasnosti-teoretik#ixzz2K0jAWtbZ>.



10. Доктринальные основы деятельности органов внутренних дел по обеспечению общественной безопасности в современных условиях : тезисы доклада С.И. Гирько на выездном заседании Секции по актуальным проблемам нейтрализации внутренних угроз национальной безопасности научного совета при СБ РФ по теме «Методология и методика обеспечения правоохранительными органами общественной безопасности. Критерии оценки эффективности их деятельности» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://do.gendocs.ru/docs/index-181334.html>.

11. Національна доповідь про стан техногенної та природної безпеки в Україні у 2014 році, підготовлена Державною службою України з надзвичайних ситуацій. – К., 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mns.gov.ua/files/prognoz/report/2014/ND_2014.pdf.



ПОЛТИЛО В. Я.,

здобувач

(Запорізький національний університет)

УДК 342.9

**ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА
НА ДОСТУП ДО ПОДАТКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ**

У статті досліджено інституційний механізм забезпечення права на доступ до податкової інформації. Доведено, що важливою складовою розвитку відносин в Україні у сфері забезпечення доступу до податкової інформації стало формування вітчизняного законодавства із питань доступу до публічної інформації. Водночас окреслено низку проблем, пов'язаних як із неналежним виконанням чинного законодавства України із питань доступу до податкової інформації, так і з суперечністю, неузгодженістю окремих правових норм і відсутністю дієвих механізмів їх реалізації. Обґрунтовано, що першочерговим завданням державного управління у сфері доступу до податкової інформації має бути приведення інформаційного законодавства України у відповідність із сучасними потребами, підвищення ефективності його застосування шляхом систематизації законодавчих актів – прийняття Інформаційного кодексу.

Ключові слова: податкова інформація, публічна інформація, інформаційне законодавство, Інформаційний кодекс.

В статье исследован институциональный механизм обеспечения права на доступ к налоговой информации. Доказано, что важной составляющей развития отношений в Украине в сфере обеспечения доступа к налоговой информации стало формирование отечественного законодательства по вопросам доступа к публичной информации. В то же время исследован ряд проблем, связанных как с ненадлежащим исполнением действующего законодательства Украины по вопросам доступа к налоговой информации, так и с противоречием, несогласованностью отдельных правовых норм и отсутствием действенных механизмов их реализации. Обосновано, что первоочередной задачей государственного управления в сфере доступа к налоговой информации должно быть приведение информационного законодательства Украины в соответствие с современными потребностями, повышения эффективности его применения путем систематизации законодательных актов – принятия Информационного кодекса.

Ключевые слова: налоговая информация, публичная информация, информационное законодательство, Информационный кодекс.

We studied the institutional mechanism for ensuring the right of access to tax information. It is proved that an important part of the development of relations in Ukraine in the sphere of access to tax information was the formation of national legislation on access to public information. At the same time the author researched a number of problems related to improper execution of the current legislation of Ukraine on access to tax information, and a contradiction, inconsistency of certain legal norms and the lack of effective mechanisms for their implementation. It is proved that the first priority of public administration in the field of access to tax information should be bringing news of Ukrainian legislation into line with current needs, improve the effectiveness of its application by the systematization of legislation – the adoption of the Information Code.

Key words: tax information, public information, information legislation, Information Code.



Вступ. Реалізація права громадян на доступ до окремих категорій інформації в сучасних умовах набуває все більшої суспільної важливості. Зокрема, відкритість і доступність публічної інформації є свідченням прозорої роботи органів державної влади, а отже, сприяє зростанню довіри до них.

Поряд із цим колізії в чинному законодавстві створюють умови для неправомірного обмеження доступу до інформації, розпорядниками якої є державні органи. До цього часу залишаються характерними «спекуляції» на захисті права на приватність, а також на посиленні на режим обмеження доступу до інформації. У цих умовах питання оптимізації повноважень окремих органів державної влади щодо забезпечення доступу до інформації постійно залишаються в центрі уваги наукового товариства [1, с. 37].

Викладене є особливо актуальним для податкової інформації, тобто відомостей і даних, що створені чи отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності й необхідні для реалізації покладених на контрольні органи завдань і функцій у порядку, установленому Податковим кодексом України.

При цьому варто враховувати, що податкова інформація за режимом доступу може бути класифікована на:

- 1) відкриту інформацію;
- 2) інформацію з обмеженим доступом, що охоплює таке:
 - таємну податкову інформацію (податкову таємницю);
 - службову податкову інформацію [2, с. 144].

Відповідно, доступ громадян до певних категорій податкової інформації є обмеженим і, навпаки, право громадян на доступ до певних категорій податкової інформації гарантоване державою.

За цих умов існує необхідність дослідження інституційного механізму забезпечення права на доступ до податкової інформації.

Серед вітчизняних і зарубіжних дослідників, які окреслювали окремі нормативно-правові аспекти податкової інформації, можна відмітити таких учених, як І. Бабін, С. Дуканов, І. Кучеров, М. Костенко, О. Мандзюк, К. Проскура, О. Тімарцев, О. Шевчук, К. Юсупов тощо.

Зауважмо, що порушена проблема в юридичній доктрині розглядається здебільшого в контексті окреслення деяких аспектів інформаційної безпеки України, зокрема такими дослідниками, як В. Баскаков, В. Гавловський, М. Гуцалюк, М. Дімчогло, В. Залізник, Б. Кормич, В. Ліпкан, О. Логінов, Ю. Максименко, О. Мандзюк, А. Марущак, П. Матвієнко, Л. Рудник, О. Стоєцький, А. Тунік, К. Татарникова, В. Цимбалюк, Л. Харченко, К. Череповський, М. Швець, Т. Шевцова, О. Шепета, О. Чуприна, В. Ярочкін.

Особливе місце серед наукових розвідок у сучасній юридичній доктрині посідають доктринальні дослідження представників наукової школи інформаційного права В. Ліпкана.

Разом із тим в наявних наукових працях проблема інституційного механізму забезпечення права на доступ до податкової інформації досліджена недостатньо, відтак існує необхідність комплексного дослідження окресленого питання.

Постановка завдання. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є такі.

1. Дослідити інституційний механізм забезпечення права на доступ до податкової інформації.

2. Визначити перспективні напрями подальших розвідок із досліджуваних питань.

Результати дослідження. Реформування фіскальних органів України та впровадження міжнародних стандартів у їхню діяльність щодо інформаційного забезпечення у сфері справляння податків вимагає постійного аналізу законодавчих положень, які регламентують цю діяльність [3, с. 18].

Випадки неправомірного обмеження прав громадян на доступ до податкової інформації свідчать про проблему відсутності розуміння посадовими особами Державної фіскальної служби концепції “privacy” як такої. Адже головна мета захисту права на приватність, гарантованого ст. 32 Конституції України, є захист саме приватного життя, яке дійсно має бути



захищено від утручання сторонніх осіб (за винятком публічних осіб чи коли інформація, яка розповсюджується, є суспільно необхідною), але водночас професійне життя, а особливо професійні обов'язки посадових і службових осіб, їх кваліфікація, а також документи, що її підтверджують, аж ніяк не може вважатися конфіденційною інформацією про особу, доступ до якої може бути обмежений.

Нині право на доступ до публічної інформації гарантується:

- 1) обов'язком розпорядників інформації надавати та оприлюднювати інформацію, крім випадків, передбачених законом;
- 2) визначенням розпорядником інформації спеціальних структурних підрозділів або посадових осіб, які організовують у встановленому порядку доступ до публічної інформації, якою він володіє;
- 3) максимальним спрощенням процедури подання запиту й отримання інформації;
- 4) доступом до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень, крім випадків, передбачених законодавством;
- 5) здійсненням парламентського, громадського та державного контролю за дотриманням прав на доступ до публічної інформації;
- 6) юридичною відповідальністю за порушення законодавства про доступ до публічної інформації.

Для забезпечення реалізації права на доступ до інформації недостатньо його простого декларування. Важливо передбачити його конкретні гарантії. Ст. 3 Закону «Про доступ до публічної інформації» [4] окреслює основні гарантії реалізації права на доступ до публічної інформації, які деталізуються в інших положеннях Закону, а також в інших законодавчих актах.

Реалізація права на доступ до інформації може здійснюватися різними способами. Для всебічної поінформованості недостатньо мати можливість отримувати інформацію лише за інформаційним запитом або мати лише можливість знайомитися з потрібною інформацією на сайті органу державної влади. Саме тому для належного забезпечення права доступу до інформації суб'єкти владних повноважень повинні гарантувати такий доступ у всі можливі способи, що дають змогу сучасні технології. Доступ до інформації можна умовно поділити на два основні види: «активний» (обов'язок розпорядників інформації надавати інформацію у відповідь на запит) і «пасивний» (обов'язок оприлюднення інформації розпорядником в ініціативному порядку, а не у відповідь на запит).

Обов'язок надавати інформацію може виконуватися, зокрема, шляхом:

- 1) надання відповідей на інформаційні запити;
 - 2) вільного доступу на засідання суб'єктів владних повноважень;
 - 3) представлення для ознайомлення відкритих архівів суб'єктів владних повноважень;
 - 4) проведення «гарячих ліній» для оперативного надання інформації чи фіксації запитів.
- Обов'язок оприлюднювати інформацію означає, що суб'єкт владних повноважень повинен:
- 1) оприлюднювати свою інформацію на офіційному сайті в мережі Інтернет, через ЗМІ;
 - 2) оприлюднювати звіти, рішення, плани тощо у спеціальних брошурах і збірниках офіційної інформації;
 - 3) розміщувати відповідну інформацію на інформаційних стендах;
 - 4) періодично робити публічні виступи тощо.

Для належної організації доступу до інформації Закон України «Про доступ до публічної інформації» [4] передбачає обов'язок розпорядника створити або визначити (серед уже наявних) окремий структурний підрозділ або особу, які відповідатимуть за роботу з інформаційними запитами. До обов'язків таких структурних підрозділів (чи осіб), зокрема, належать такі: 1) поширення всередині відповідного органу найкращої практики збереження, архівування та розміщення документів; 2) виступати як головна контактна особа (підрозділ) у питаннях отримання й задоволення запитів інформації; 3) надання допомоги особам в отриманні інформації.

Варто наголосити, що обов'язок визначати спеціальні структурні підрозділи або посадових осіб, які організовують у встановленому порядку доступ до публічної інформації,



поширюється лише на суб'єктів владних повноважень і не поширюється на інших розпорядників інформації. Це випливає з норми ч. 3 ст. 13 Закон України «По доступ до публічної інформації» [4], відповідно до якої на таких інших розпорядників публічної інформації (тобто тих, які не є суб'єктами владних повноважень) вимоги Закону поширюються лише в частині оприлюднення та надання інформації за запитом. Хоча для окремих таких розпорядників інформації (наприклад, бюджетні заклади, природні монополії) через великий обсяг суспільно важливої інформації, що знаходиться в їхньому володінні, виглядає доцільним також призначити спеціальну посадову особу (чи навіть визначити відповідний структурний підрозділ), в обов'язки якої будуть входити питання забезпечення доступу до публічної інформації.

У структурі Державної фіскальної служби (далі – ДФС) суб'єктом координації є структурний підрозділ або відповідальна посадова особа органу ДФС України, що організовує доступ до публічної інформації [5].

Відповідно до Закону України «По доступ до публічної інформації» [4], процедура доступу до інформації шляхом подання інформаційного запиту повинна супроводжуватися мінімальними формальностями й бути зрозумілою для запитувача. Цей принцип є визначальним для регулювання процедурних моментів реалізації права на доступ до інформації («запит подається в довільній формі»). Він також повинен застосовуватися при тлумаченні й застосуванні положень Закону України «По доступ до публічної інформації» [4], зокрема проблемних. Це, наприклад, означає, що відповідь на запит повинна надаватися в найбільш зручній формі для запитувача (якщо це практично можливо).

Цей принцип також означає, що суб'єкт владних повноважень не має права встановлювати додаткові вимоги до форми запиту, окрім тих, що вже визначені.

Якщо суб'єкт владних повноважень затверджує форму запиту на інформацію відповідно до ч. 6 ст. 19 Закону України «По доступ до публічної інформації» [4], ця форма не повинна містити вимог, додаткових до тих, що передбачені в ч. 5 ст. 19, і повинна спрощувати доступ для особи, а не ускладнювати його додатковими вимогами. Так само відмова в наданні інформації через недотримання форми запиту, яка була затверджена розпорядником, є порушенням гарантії щодо максимально спрощеної процедури подання запиту та отримання інформації, а також інших положень Закону України «По доступ до публічної інформації» [4].

Указані гарантії відображено в Порядку складання та подання запитів на отримання публічної інформації, що знаходиться у володінні органів ДФС України, форми подання запиту на отримання публічної інформації, що знаходиться у володінні органів ДФС України, який затверджено Наказом Міністерства фінансів України від 10.03.2015 р. № 309 [5].

Так, згідно із вимогами розділу 2 вказаного документа, запитувач має право звернутися до органів ДФС України із запитом незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту. Запит може бути індивідуальним або колективним. Запит подається в усній чи письмовій формі, особисто від запитувача або шляхом надсилання поштою, електронною поштою, факсом, телефоном на вибір запитувача. Письмовий запит подається в довільній формі. Запит повинен містити таке: прізвище, ім'я по батькові (найменування) запитувача, поштову адресу або адресу електронної пошти, а також номер засобу зв'язку (якщо такий є); загальний опис інформації або вид, назву, реквізити чи зміст документа, щодо якого зроблено запит, якщо запитувачу це відомо; підпис і дату за умови подання письмового запиту. Для спрощення процедури оформлення письмового запиту запитувач може використати відповідну форму подання запиту. Зазначену форму запиту можна отримати в суб'єкта координації в органах ДФС України або на офіційному веб-порталі ДФС України, субсайтах органів ДФС України в розділі «Публічна інформація». Запитувач може заповнити в електронному вигляді форму запиту на офіційному веб-порталі ДФС України або на субсайтах органів ДФС України. Запит може бути подано запитувачем особисто до суб'єкта координації в робочий час згідно із правилами внутрішнього трудового розпорядку, установленими для органів ДФС України. У формі запиту запитувачеві надається можливість вибрати форму надання відповіді – поштою, факсом, електронною поштою. Відповідь на запит надається у спосіб, обраний запитувачем.



Якщо з поважних причин (інвалідність, обмежені фізичні можливості тощо) особа не може подати письмовий запит, його оформлює суб'єкт координації із зазначенням прізвища, ім'я по батькові, контактного телефону в запиті й надає копію запиту особі, яка його подала.

На вимогу запитувача на першому аркуші копії запиту проставляється відмітка про отримання запиту. Така копія повертається запитувачу.

Ще однією із гарантій забезпечення права на доступ до публічної інформації є встановлення відповідальності за порушення цього права. Детальніше це питання регулюється в ст. 24 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [4]. Зазначимо, що в п. 6 ст. 3 Закону йдеться про відповідальність за «порушення законодавства». Водночас, відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, виключно законами України встановлюються діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями.

Отже, зазначені питання не можуть бути предметом регулювання підзаконних нормативно-правових актів, а тому підстави юридичної відповідальності за порушення права на доступ до інформації можуть бути передбачені виключно законами. Такими підставами, зокрема, є ст. 24 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [4] і ст. 212-3 Кодексу про адміністративні правопорушення [6].

Як свідчить аналіз даних із початку 2015 р. щодо розгляду запитів, поданих до органів ДФС України на підставі Закону України «Про доступ до публічної інформації», запити на отримання публічної інформації надходять як від юридичних, так і від фізичних осіб [7]. Відповідь надається у спосіб, обраний запитувачем та у визначений ст. 20 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [4] термін, тобто протягом п'яти робочих днів із дня надходження запиту.

Питання, із якими звертаються запитувачі до органів ДФС, стосуються надання інформації щодо:

- проведених перевірок;
- системи оподаткування суб'єкта господарювання;
- копій наказів щодо проведення перевірок і актів перевірок;
- третіх осіб;
- відкритих банківських рахунків;
- заборгованості перед бюджетом тощо.

Запит на отримання публічної інформації можна подати до органу ДФС України особисто або надіслати поштою. Крім того, такий запит можна надіслати на електронну скриньку.

Ураховуючи викладене, можемо дійти висновку, що основними гарантіями забезпечення права на доступ до публічної інформації, що знаходиться у володінні органів ДФС України, є такі:

- обов'язок надання відповідей на інформаційні запити;
- обов'язок проведення «гарячих ліній» для оперативного надання інформації чи фіксації запитів;
- обов'язок оприлюднювати свою інформацію на офіційному сайті в мережі Інтернет, через ЗМІ;
- обов'язок оприлюднювати звіти, рішення, плани тощо у спеціальних брошурах і збірниках офіційної інформації;
- обов'язок розміщувати відповідну інформацію на інформаційних стендах;
- обов'язок періодично робити публічні виступи тощо.

До питання основних проблем, що виникають у ході реалізації громадянами права на доступ до податкової інформації, маємо зауважити, що на сьогодні до кінця не розв'язано проблему узгодженості правових норм різних законодавчих актів, якими врегульований механізм забезпечення права на доступ до податкової інформації. Насамперед це стосується Законів України «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», «Про інформацію». Бракує нормативно-правових актів, які конкретизували б положення Закону України «Про доступ до публічної інформації» в розрізі доступу до податкової інформації й містили чіткі механізми реалізації правових норм.



Наразі не втрачає актуальності потреба в проведенні роз'яснювальної роботи серед населення щодо особливостей застосування відносно податкової інформації норм Законів України «Про доступ до публічної інформації» та «Про звернення громадян».

Отже, вищевикладене актуалізує проблему розвитку законодавства у сфері забезпечення доступу до податкової інформації й дає змогу зробити висновок, що розв'язати її можливо шляхом удосконалення інформаційного законодавства України загалом. З огляду на це першочерговими завданнями органів державної влади мають стати усунення суперечностей нормативно-правових актів в інформаційній сфері та узгодження правових норм між собою. Виходячи із великої кількості й розрізненості правових актів, які регулюють відносини в інформаційній сфері загалом та із питань доступу до податкової інформації зокрема, обґрунтованим і доцільним залишається питання кодифікації інформаційного законодавства, окремими розділами до якого доцільно включити права й обов'язки людини та громадянина в інформаційній сфері, права й обов'язки держави, участь у міжнародному інформаційному просторі, порядок доступу до різних категорій інформації тощо.

У цих умовах важливим кроком на шляху вдосконалення державного регулювання інформаційної сфери залишається прийняття концепції формування й розвитку державної інформаційної політики.

Доцільно законодавчо чітко визначити такі механізми забезпечення права на доступ до податкової інформації: контроль за реалізацією цього права; оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів ДФС України щодо доступу до інформації; притягнення до відповідальності посадових осіб за недотримання чинного законодавства, що регулює відносини у сфері забезпечення доступу до податкової інформації.

Висновки. Наукове дослідження інституційного механізму забезпечення права на доступ до податкової інформації уможливило дійти висновку про те, що важливою складовою розвитку відносин в Україні в цій сфері стало формування вітчизняного законодавства із питань доступу до публічної інформації. Останнім часом відбулися суттєві зрушення в забезпеченні прозорості й відкритості діяльності органів ДФС України. На сьогодні в Україні, як і в інших демократичних державах, відкритість влади сприймається як один із основоположних принципів організації державного управління. Розвиток чинного законодавства значно розширив можливості для реалізації конституційних прав громадян на інформацію та свободу інформаційної діяльності, створив умови для реалізації потреб активної частини суспільства в інформаційній взаємодії з органами ДФС України.

Водночас поряд із позитивними напрацюваннями залишається нерозв'язаною низка проблем, пов'язаних як із неналежним виконанням чинного законодавства України із питань доступу до податкової інформації, так і з суперечністю, неузгодженістю окремих правових норм і відсутністю дієвих механізмів їх реалізації. З огляду на це першочерговим завданням державного управління у сфері доступу до податкової інформації має бути приведення інформаційного законодавства України у відповідність із сучасними потребами, підвищення ефективності його застосування шляхом систематизації законодавчих актів – прийняття Інформаційного кодексу. Окрема увага має бути приділена проблемі відповідальності за порушення порядку доступу до податкової інформації.

Тема вдосконалення інформаційного законодавства є надзвичайно актуальною, тому подальші дослідження доцільно спрямувати на теоретико-методологічне обґрунтування засад публічно-правового регулювання питань доступу до податкової інформації.

Список використаних джерел:

1. Марущак А.І. Забезпечення державою доступу до інформації в Україні / А.І. Марущак // Юридичний вісник. – 2009. – № 2. – С. 34–38.
2. Ліпкан В.А. Правовий режим податкової інформації в Україні : [монографія] / В.А. Ліпкан, О.В. Шепета, О.А. Мандзюк. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 440 с.
3. Косиця О.О. Окремі аспекти правового регулювання інформаційного забезпечення діяльності фіскальних органів пострадянських країн / О.О. Косиця // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – № 1. – С. 18–22.



4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради. – 2011. – № 32. – С. 314.
5. Про затвердження Порядку складання та подання запитів на отримання публічної інформації, що знаходиться у володінні органів Державної фіскальної служби України, форми подання запиту на отримання публічної інформації, що знаходиться у володінні органів Державної фіскальної служби України : Наказ Міністерства фінансів України від 10.03.2015 р. № 309 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 26. – С. 184.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51 (зі змінами).
7. Реалізації права на доступ до публічної інформації // Офіційний портал Державної фіскальної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua>.

РЕШОТА В. В.,

кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри адміністративного
та фінансового права юридичного факультету
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 342.951 336.24.07

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ МИТНИХ ОРГАНІВ ПРО КОРИГУВАННЯ МИТНОЇ ВАРТОСТІ ТОВАРІВ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

У статті проаналізовано особливості й порядок оскарження рішень митних органів про коригування митної вартості товарів, виявлено основні проблеми в цій сфері на основі аналізу судової практики.

Ключові слова: оскарження, митний орган, митна вартість товарів, рішення, судова практика.

В статье проанализированы особенности и порядок обжалования решений таможенных органов о корректировке таможенной стоимости товаров, выявлены основные проблемы в данной сфере на основе анализа судебной практики.

Ключевые слова: обжалование, таможенный орган, таможенная стоимость товаров, решения, судебная практика.

It is analysed in the article the characteristics and procedures for appealing against decisions of customs authorities on customs valuation adjustments. It is revealed major problems in this area based on an analysis of judicial practice.

Key words: appeal, customs authorities, customs value of goods, decisions, judicial practice.

Вступ. Проголошення Україною незалежності й лібералізації зовнішньоекономічного життя країни, коли держава відмовилася від адміністративно-командного управління зовнішньою торгівлею призвів до розвитку митної справи. Проте й досі багато питань у сфері митного права залишаються не дослідженими. Суб'єкти підприємницької діяльності щодня стикаються у своїй діяльності із митними органами, проте на практиці досить часто трапляються випадки,



коли митні органи приймають неправомірні рішення, із якими суб'єкти підприємницької діяльності не погоджуються. У такому випадку ефективним методом щодо захисту своїх прав є оскарження рішень, дій чи бездіяльності митних органів Державної фіскальної служби України (далі – ДФС). При цьому можуть бути використані як адміністративний порядок оскарження, так і судовий у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України.

Одним із рішень, які може прийняти митний орган ДФС, є рішення про коригування митної вартості товарів під час здійснення контролю правильності визначення митної вартості цих товарів як до, так і після їх випуску, якщо митним органом виявлено, що заявлено неповні та/або недостовірні відомості про митну вартість товарів, у тому числі неправильно визначено митну вартість товарів. Однак, як підтверджує практика, такі рішення не завжди є правомірними й часто адміністративні суди скасовують такі рішення, що потребує наукового дослідження в цій сфері та пошуку причин і недоліків рішень митних органів.

Окремі аспекти дослідження питань митного права здійснювались вітчизняними та зарубіжними науковцями, серед яких варто виділити Ю.М. Дьоміна, Л.Ф. Жоріна, В.М. Зябка, І.Б.Новокшонов, Д.В. Приймаченка, К.К. Сандровського, І.О. Федотова, Р.Б. Шишку та ін. Проте питання щодо оскарження рішень митних органів, у тому числі рішення про коригування митної вартості товарів, є майже недослідженими, а відтак створює широке коло для наукових пошуків і досліджень.

Постановка завдання. Метою статті є дослідити особливості й порядок оскарження рішень митних органів про коригування митної вартості товарів, виявити основні проблеми в цій сфері на основі аналізу судової практики.

Результати дослідження. Митна справа є складовою зовнішньополітичної й зовнішньоекономічної діяльності України. Митними органами є спеціально уповноважені органи виконавчої влади в галузі митної справи, на які, відповідно до Митного кодексу України (далі – МК України), покладено безпосереднє здійснення митної справи.

Серед основних джерел щодо митного оцінювання варто назвати такі: стаття VII Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 р. (ГАТТ) «Оцінка товару для митних цілей», Угода про застосування статті VII ГАТТ (Женевський кодекс) 1979 р., Рішення 6.1 Технічного комітету з митної оцінки СОТ щодо випадків, коли адміністрації митниці мають підстави для сумнівів щодо правдивості або точності задекларованої вартості; національне законодавство України – МК України від 13.03.2012 р.

Загальні положення щодо визначення митної вартості товарів, що ввозяться в Україну, відповідно до Угоди про застосування статті VII ГАТТ, такі: митна вартість товарів визначається декларантом; митний орган здійснює контроль правильності визначення митної вартості товарів, у тому числі методом аудиту після пропуску товарів; для цілей визначення митної вартості використовується інформація, підготовлена у спосіб, сумісний із принципами бухгалтерського обліку, прийнятими у відповідній країні й доцільними для певного методу визначення митної вартості; заявлена декларантом митна вартість товарів і подані ним відомості про її визначення повинні базуватися на об'єктивних, документально підтверджених даних, що піддаються обчисленню; у разі потреби в підтвердженні заявленої митної вартості товарів декларант зобов'язаний подати митному органу необхідні для цього відомості й забезпечити можливість їх перевірки; митний орган має право упевнитися в достовірності або точності будь-якої заяви, документа чи декларації, поданої для цілей визначення митної вартості.

Якщо згадані умови не виконуються, митна вартість не може бути визначена відповідно до ціни угоди із товарами, які ввозяться, то послідовно застосовуються інші методи митного оцінювання.

Згідно зі ст. 52 МК України, заявлення митної вартості товарів здійснюється декларантом або уповноваженою ним особою під час декларування товарів у порядку, установленому МК України.

Частиною 1 ст. 54 МК України передбачено, що контроль правильності визначення митної вартості товарів здійснюється митним органом під час проведення митного контролю та митного оформлення шляхом перевірки числового значення заявленої митної вартості.



Ст. 53 МК України передбачено, що у випадках, передбачених цим Кодексом, водночас із митною декларацією декларант подає митному органу документи, що підтверджують заявлену митну вартість товарів і обраний метод її визначення. Частиною 2 цієї статті перелічені документи, які підтверджують митну вартість товарів:

1) декларація митної вартості, що подається у випадках, визначених у ч. ч. 5 і 6 ст. 52 цього Кодексу, і документи, що підтверджують числові значення складових митної вартості, на підставі яких проводився розрахунок митної вартості;

2) зовнішньоекономічний договір (контракт) або документ, який його замінює, і додатки до нього в разі їх наявності;

3) рахунок-фактура (інвойс) або рахунок-проформа (якщо товар не є об'єктом купівлі-продажу);

4) якщо рахунок сплачено, банківські платіжні документи, що стосуються оцінюваного товару;

5) за наявності – інші платіжні та/або бухгалтерські документи, що підтверджують вартість товару й містять реквізити, необхідні для ідентифікації ввезеного товару;

6) транспортні (перевізні) документи, якщо за умовами поставки витрати на транспортування не включені у вартість товару, а також документи, що містять відомості про вартість перевезення оцінюваних товарів;

7) копія імпоротної ліцензії, якщо імпорт товару підлягає ліцензуванню;

8) якщо здійснювалося страхування, страхові документи, а також документи, що містять відомості про вартість страхування.

У ст. 57 вказаного Кодексу закріплені правила застосування методів визначення митної вартості товарів, які ввозяться на митну територію України відповідно до митного режиму імпорту. Згідно з ч. 1 цієї статті, митна вартість визначається за такими методами:

1) основний – за ціною договору (контракту) щодо товарів, які імпортуються (вартість операції);

2) другорядні – за ціною договору щодо ідентичних товарів; за ціною договору щодо подібних (аналогічних) товарів; на основі віднімання вартості; на основі додавання вартості (обчислена вартість); резервний.

Основним методом визначення митної вартості товарів, які ввозяться на митну територію України відповідно до митного режиму імпорту, є перший метод – за ціною договору (вартість операції). Кожний наступний метод застосовується лише в разі, якщо митна вартість товарів не може бути визначена шляхом застосування попереднього методу відповідно до норм цього Кодексу. Застосуванню другорядних методів передують процедура консультацій між митним органом і декларантом з метою визначення основи вартості товару.

Варто зазначити, що надання додаткових документів є необхідним у разі потреби в підтвердженні задекларованої декларантом митної вартості товару за першим методом, викликаній обґрунтованими сумнівами митного органу в достовірності відомостей, які містяться в поданих до митного оформлення товару документах. Відтак підставою для незастосування основного методу визначення митної вартості товару за ціною договору (контракту) щодо товарів, які імпортуються, є якщо використані декларантом або уповноваженою ним особою відомості не підтверджені документально або не визначені кількісно й достовірні та/або відсутня хоча б одна зі складових митної вартості, яка є обов'язковою при її обчисленні.

Отже, за умови ненаведення митним органом доказів того, що документи, подані декларантом для митного оформлення товару, є недостатніми чи такими, що у своїй сукупності викликають сумнів у достовірності наданої інформації, витребування цим органом переліку документів без зазначення обставин, які ці документи повинні підтвердити, свідчить про протиправність рішення цього органу щодо застосування іншого, ніж основний метод, визначення митної вартості.

На практиці досить часто трапляються випадки, коли митні органи ДФС без достатніх підстав відмовляють у застосуванні методу 1, що визначений у ч. 2 ст. 53 МК України, тобто за ціною контракту, і приймають рішення про коригування митної вартості товарів,



використовуючи інші методи визначення митної вартості товарів. При цьому вказується, що митна вартість імпортованих товарів не може бути визнана за ціною договору щодо товарів, які імпортуються у зв'язку із неподанням декларантом чи уповноваженою особою документів згідно з переліком і відповідно до умов, зазначених у ч. ч. 2, 3 ст. 53 МК України. Так, відповідно до ч. 3 ст. 53 МК України, декларанту може бути встановлена вимога про надання додаткових документів, на підставі яких буде визнана митна вартість.

Відзначається, що у 20–30% випадків митні органи не приймають задекларовану митну вартість, визначену декларантами за методом 1. У результаті цього митна вартість визначається митним органом на більш високому рівні, ця митна вартість і слугує базою для нарахування ввізного мита та ПДВ. Відповідно, імпортери в багатьох випадках сплачують надмірну суму податків, що стягуються при ввезенні товарів. Причиною незгоди митних органів із задекларованою митною вартістю товарів у більшості випадків є наявність більш високих цін у цінній базі митних органів. Тобто, під час здійснення контролю митної вартості здійснюється порівняння рівня заявленої митної вартості із рівнем митної вартості ідентичних і подібних товарів, митне оформлення яких уже здійснено. Така інформація наявна в цінній базі митних органів. У разі наявності в цінній базі більш високих цін, вони майже автоматично приймаються митним органом як митна вартість задекларованих товарів. При цьому митні органи використовують методи 2–6 для визначення митної вартості [1].

Відтак у випадку незгоди декларанта із рішенням митного органу йому пропонується оскаржити таке рішення в митному органі вищого рівня відповідно до глави 4 МК України або до суду. Проте ефективність використання адміністративного оскарження є досить низькою через спільні підходи й погляди на цю проблему ДФС України загалом.

Тому хоч звернення до суду є досить тривалим і складним процесом, проте залишається єдиною можливістю захистити свої порушені права та скасувати протиправні рішення митних органів.

Оскільки митні органи як спеціально уповноважені органи виконавчої влади здійснюють владні управлінські функції в галузі митної справи, вони в розумінні п. 7 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України є суб'єктами владних повноважень.

Розгляд справ у спорах фізичних чи юридичних осіб із митними органами як із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності належить до компетенції адміністративних судів (крім справ про адміністративні проступки, накладення адміністративних стягнень, які розглядаються в порядку, передбаченому Кодексом про адміністративні правопорушення України).

Аналіз судової практики в цій категорії справ свідчить про доволі сформовану судами правову позицію щодо застосування митними органами другорядних методів визначення митної вартості, що міститься в багатьох судових рішеннях Вищого адміністративного суду України та Верховного Суду України.

Розглянемо основні підстави для прийняття рішень про коригування митної вартості товарів.

1. Вимога надати додаткові документи для визначення митної вартості товару. Позиція судів у цій сфері зводиться до того, що запит митниці про надання додаткових документів під час митного оформлення повинен бути належним чином обґрунтований; декларант не зобов'язаний у всіх випадках надавати повний перелік документів, визначених ч. ч. 3 і 4 ст. 53 МК України, на запит митниці; незалежно від надання/ненадання додаткових документів платником, необґрунтований запит митниці додаткових документів не дає змоги автоматично застосовувати інший метод визначення митної вартості, ніж метод за ціною договору [2].

Позиція Верховного Суду України, викладена в Постановках від 29.05.2012 р. у справі № 21-91a12 та 11.09.2012 р. у справі № 21-262a12, у яких Суд дійшов висновку, що за умови ненаведення митним органом доказів того, що документи, подані декларантом для митного оформлення товару, є недостатніми чи такими, що у своїй сукупності викликають сумнів у достовірності наданої інформації, витребування цим органом переліку документів без зазначення обставин, які ці документи повинні підтвердити, свідчить про протиправність рішення



цього органу щодо застосування іншого, ніж основний метод, визначення митної вартості. Тобто, за відсутності обґрунтування неможливості визначення митної вартості товару за першим методом застосування митним органом коригування митної вартості є передчасним [3].

Зокрема, відповідно до Постанови ВАСУ від 18.03.2014 р. № К/800/52404/13, «в даному випадку праву митного органу на витребування додаткових документів передують його обов'язок належним чином обґрунтувати наявність підстав вважати, що сторони контракту є взаємопов'язаними особами, а також належним чином обґрунтувати причини, з яких митна вартість не може бути перевірена на підставі документів, наданих декларантом разом із митною декларацією. Матеріали справи свідчать, що митницею вказаного обов'язку не виконано, витребувано у декларанта додаткові документи за відсутності належним чином обґрунтованих підстав, відтак, прийнято незаконне рішення про коригування митної вартості у зв'язку з неподанням декларантом таких документів» [4].

Схожа позиція міститься в ухвалі ВАСУ від 08.07.2014 р. у справі № К/800/1437/14, де зазначено: «Водночас, декларант не зобов'язаний надавати повний перелік документів, визначених частинами третьою та четвертою ст. 53 МК України. При цьому витребування таких документів може мати місце тільки у випадку наявності обґрунтованих сумнівів у достовірності поданих декларантом відомостей» [5].

Відповідно до ухвали ВАСУ від 09.04.2014 р. у справі № К/9991/77700/12: «Неподання декларантом запитуваних митним органом документів за відсутності належного обґрунтування неможливості визначення митної вартості товарів за першим методом не є достатнім для висновку про наявність підстав для застосування митним органом іншого методу визначення митної вартості» [6].

Хоча є випадки, коли розбіжності в документах дійсно мали місце, і суд у задоволенні позову відмовляв. Наприклад, у справах № 826/5704/13-а та № 826/5705/13-а суд першої інстанції відмовив у задоволенні позовних вимог про скасування рішення про коригування митної вартості товарів, виходячи з одних і тих самих мотивів, а саме: митний орган правомірно визначив митну вартість задекларованого товару за резервним методом, адже надані позивачем до митного оформлення документи містили розбіжності й не базувались на об'єктивних даних.

2. Щодо застосування методу за ціною договору про ідентичні (аналогічні) товари. Так, митні органи іноді визначають митну вартість за другорядними методами (за ціною договору щодо ідентичних товарів, за ціною договору щодо подібних (аналогічних) товарів) із посиланням на митну вартість ідентичного чи аналогічного товару, яка, однак, визначалась також митним органом за другорядним методом.

Відповідно до ухвали ВАСУ від 26.06.2014 р. у справі № К/800/25453/14: «Ураховуючи, що, як встановлено судами попередніх інстанцій, митний орган під час застосування другого методу у цьому випадку взяв за основу для визначення митної вартості не ціну договору щодо ідентичних товарів, тобто розмитнених за першим методом, а вартість ідентичних товарів, визначену органами митного контролю також за другим методом, суд касаційної інстанції погоджується з висновком судів попередніх інстанцій щодо неправомірності рішення відповідача про визначення митної вартості товару від 28.02.2012 № 112000003/2012/000381/1, оскільки воно прийняте не у спосіб та не в порядку, що передбачені митним законодавством України» [7].

В ухвалі ВАСУ від 09.04.2014 р. (справа № К/9991/77700/12) зазначено: «Правомірним є висновок суду першої інстанції, що митниця не мала правових підстав визначати митну вартість товару за другим, або третім методом, на підставі наявної інформації про митне оформлення ідентичних або подібних (аналогічних) товарів, митна вартість яких визначалась за шостим методом» [8].

3. Посилання митних органів на дані власної внутрішньої інформаційної бази. Так, в ухвалі ВАСУ від 18.02.2015 р. у справі № К/800/31997/14 зазначено: «Такий контроль може здійснюватися в тому числі шляхом порівняння рівня заявленої митної вартості товарів з рівнем митної вартості ідентичних або подібних (аналогічних) товарів, митне оформлення яких вже здійснено, тобто з використанням бази даних Єдиної автоматизованої системи Державної митної служби України, яка містить відповідну інформацію.



В той же час, розбіжність між рівнем заявленої декларантом митної вартості товару та рівнем митної вартості ідентичних або подібних товарів, митне оформлення яких вже здійснено, не є достатньою для висновку про недостовірність даних щодо митної вартості товарів, заявленої декларантом» [9].

4. Посилання на митну вартість, заявлену в інших митних деклараціях. Як указано у постанові ВАСУ від 20 січня 2015 р. № К/800/22586/14 при розгляді аналогічної справи: «Формально нижчий рівень митної вартості імпортованого позивачем товару від рівня митної вартості іншого митного оформлення не може розцінюватися як заниження позивачем митної вартості, не є перешкодою для застосування першого методу визначення митної вартості товару і не може бути достатньою підставою для відмови у здійсненні митного оформлення товару за першим методом визначення його митної вартості» [10].

Висновки. Отже, питання оскарження рішень митних органів щодо коригування митної вартості товарів є надзвичайно актуальним практичним питанням. У багатьох випадках митні органи приймають рішення про необхідність коригування митної вартості товарів, що має наслідком стягнення надмірно сплачених митних платежів. Використання адміністративного оскарження із цих питань на практиці не є досить дієвим механізмом, а відтак декларант чи уповноважена особа змушені звертатись в адміністративні суди із позовами щодо визнання протиправним і скасування рішень митних органів про коригування митної вартості товарів. Підставами для такого коригування вказують неправильну чи недостовірну інформацію, подану декларантом документах, чи відсутність числових даних, що дають змогу визначити митну вартість товарів. Хоча є випадки зловживань митними органами, коли вони неправомірно вимагають подання додаткових документів, відмовляють у застосуванні методу визначення митної вартості товару за ціною в зовнішньоекономічному контракті, використовують власні інформаційні бази чи інші митні декларації для визначення такої вартості. Питання оскарження рішень, дій чи бездіяльності митних органів є недостатньо дослідженими та потребують подальших наукових пошуків.

Список використаних джерел:

1. Даньков І. Визначення митної вартості товарів: теорія і практика / І. Даньков – Електронний ресурс. – Режим доступу : https://www.pwc.com/ua/uk/publications/assets/Final_Customs_valuation_UKR.pdf.
2. Огляд судової практики з питань, пов'язаних з коригуванням митної вартості товару – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://kmp.ua/ua/eksklyuziv/1038-oglyadsudovopraktiki>.
3. Узагальнення судової практики стосовно розгляду справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів митної служби – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://kaas.gov.ua/law-library/court-practice/kijivskij-apelyatsijnij-administrativnij-sud/uzagalnennya-sudovoji-praktiki-stosovno-rozglyadu-sprav-shchodo-oskarzhennya-rishen-dij-chi-bezdiyalnosti-organiv-mitnoji-sluzhbi.html>.
4. Постанова ВАСУ від 1.03.2014 р. у справі №К/800/52404/13 / Єдиний державний реєстр судових рішень – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37821463>.
5. Ухвала ВАСУ від 08.07.2014 р. у справі № К/800/1437/14 / Єдиний державний реєстр судових рішень – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39721729>.
6. Ухвала ВАСУ від 09.04.2014 р. у справі № К/9991/77700/12 / Єдиний державний реєстр судових рішень – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38387262>.
7. Ухвала ВАСУ від 26.06.2014 р. у справі № К/800/25453/14 / Єдиний державний реєстр судових рішень – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39554035>.



8. Ухвала ВАСУ від 09.04.2014 р. у справі № К/9991/77700/12 / Єдиний державний реєстр судових рішень – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38387262>.

9. Ухвала ВАСУ від 18.02.105 р. у справі № К/800/31997/14 / Єдиний державний реєстр судових рішень – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42842680>.

10. Постанова ВАСУ від 20 січня 2015 року у справі № К/800/22586/14 / Єдиний державний реєстр судових рішень – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42519908>.



СЕЛЕЗЕНЬ П. О.,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
заступник завідувача лабораторії № 1
(Науково-дослідний інститут
фінансового права)

УДК 341.244

КОНЦЕПЦІЯ НАЛЕЖНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ

Стаття присвячена характеристиці сучасних викликів реалізації концепції належного управління у сфері оподаткування в контексті взаємовідносин України і Європейського Союзу. Проаналізовано такі виклики у світлі останніх тенденцій еволюції вимог належного управління у сфері оподаткування, концентруючи увагу на прикладі складення Європейським Союзом «чорного» списку третіх держав, які не дотримуються відповідних вимог. Виділено три основні виклики: інституційна конкуренція, відповідність використовуваних критеріїв та їх об'єктивність.

Ключові слова: оподаткування, Європейський Союз, офшори, недобросовісна податкова конкуренція, належне управління.

Статья посвящена характеристике современных вызовов реализации концепции надлежащего управления в сфере налогообложения в контексте взаимоотношений Украины и Европейского Союза. Анализируются такие вызовы в свете последних тенденций эволюции требований надлежащего управления в сфере налогообложения, концентрируя внимание на примере составления Европейским Союзом «черного» списка третьих государств, которые не соблюдают соответствующих требований. Выделено три основные вызовы: институциональная конкуренция, применимость используемых критериев и их объективность.

Ключевые слова: налогообложение, Европейский Союз, офшоры, недобросовестная налоговая конкуренция, надлежащее управление.

The article is devoted to the characterization of modern challenges in realization of the concept of good governance in tax matters within the context of relations between Ukraine and the EU. The author analyzes these challenges in the light of tendencies within the evolution of demands on good governance in tax matters concentrating his attention on the example of the EU's blacklist of non-cooperative jurisdiction. There are named three such challenges in the article: institutional competition, applicability of proposed criteria and their objective nature.

Key words: taxation, European Union, offshore, harmful tax competition, good governance.

Вступ. Згідно зі ст. 350 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Євроатомом і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.06.2014 р., кожна зі сторін на засадах взаємності взяла на себе зобов'язання щодо застосування принципів належного управління у сфері оподаткування, зокрема принципів прозорості, обміну інформації та добросовісної податкової конкуренції, яких дотримуються держави-члени в межах ЄС. У цьому контексті виникає питання щодо змі-



сту концепції належного управління у сфері оподаткування, її особливостей і ключових викликів у контексті сьогодення.

Концепція належного управління у сфері оподаткування не є широко досліджуваним предметом у юридичній науці на сучасному етапі. У різних аспектах її досліджували А. Броцька і С. Гаруфі, А. Бабенко, І. Вальдерам, В. Лімпок, М. Мур. Разом із тим роботи згаданих авторів найчастіше присвячені характеристиці основних елементів відповідної концепції, а не її викликам у контексті сьогодення.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика сучасних викликів реалізації концепції належного управління у сфері оподаткування в контексті останніх тенденцій її розвитку.

Результати дослідження. Концепція «належного управління» активно обговорюється в дискусіях щодо економічного розвитку ще з другої половини 1980-х рр. Її активними захисниками були насамперед Світовий банк і Комісія зі сприяння розвитку ОЕСР. Вони стверджували, що належне фінансове управління та адміністративна дієвість є необхідними передумовами для стійкого розвитку [1, с. 91]. На рівні ООН ідея «належного управління» безпосередньо закріплена в Монтеррейському консенсусі, прийнятому за результатами Міжнародної конференції з фінансування розвитку (18–22.03.2002 р.): «Належне управління є істотним для стійкого розвитку» (п. 11) [2, с. 7].

Заклик ООН до утвердження концепції «належного управління» на рівні ЄС відображено в Повідомленні Європейської комісії «Сприяючи належному управлінню у сфері оподаткування», оприлюдненому 28.04.2009 р. У ньому Європейська комісія чітко вказує на те, що питання належного управління у сфері оподаткування надаватиметься політичний пріоритет у діалозі із третіми державами [3, с. 10]. Більше того, Європейська комісія декларувала намір включення положення про належне управління у сфері оподаткування в загальні договори із третіми державами, що мало наслідком закріплення вже не рекомендаційних, а зобов'язальних норм [4, с. 237]. Окрім цієї ініціативи, у відносинах із третіми державами на рівні ЄС пропонувалось здійснити прив'язку рівня дотримання третьою державою вимог належного управління у сфері оподаткування до можливостей отримання нею фінансової підтримки та доступу до ринків ЄС. Ще одним стимулом для третіх держав мала стати пропозиція щодо розробки уніфікованого підходу стосовно держав, які уникали дотримання вимог належного управління у сфері оподаткування.

Концентрація уваги Європейської комісії в контексті імплементації концепції належного управління у сфері оподаткування як на державах-членах ЄС, так і на третіх державах актуалізує необхідність установлення чітких вимог відповідного концептуального підходу. Основні змістові вимоги належного управління у сфері оподаткування зводяться до принципів прозорості, обміну інформацією та добросовісної податкової конкуренції [3, с. 5].

У грудні 2012 р. Європейська комісія прийняла дві рекомендації, спрямовані на конкретизацію вимог щодо належного управління у сфері оподаткування (щодо податкового планування й заходів, спрямованих на сприяння третім державам в утвердженні мінімальних стандартів належного управління у сфері оподаткування) [5; 6].

У першій із них як інструменти боротьби з агресивним податковим плануванням державам-членам ЄС рекомендувалось включати в договори про уникнення подвійного оподаткування положення про можливість звільнення доходу від оподаткування в державі джерела лише за умови його фактичного оподаткування в державі резидентства отримувача. Крім того, державам-членам ЄС пропонувалось запровадити загальну норму про запобігання уникненню від оподаткування.

Друга рекомендація Європейської комісії стосувалась не стільки «внутрішніх» інструментів безпосередньої протидії уникненню від оподаткування в межах ЄС, скільки посиленню впливу вимог належного управління у сфері оподаткування щодо третіх держав через чітке визначення його вимог. Негативним стимулом для третіх держав щодо дотримання вимог таких мінімальних стандартів є включення їх до національних «чорних» списків, що зумовлюватиме погіршення умов економічного співробітництва таких держав із європейськими партнерами, зокрема через можливість розірвання укладених раніше договорів про уникнення подвійного оподаткування із державами-членами ЄС.



Мінімальні стандарти належного управління у сфері оподаткування передбачають такі критерії [7, с. 20–21]:

I. Щодо наявності інформації: власність і персональна інформація відповідних структур і механізмів доступна компетентним органам; забезпечення надійного ведення бухгалтерського обліку всіма суб'єктами господарювання та збереження відповідних документів; банківська інформація доступна всім клієнтам-власникам рахунків.

II. Щодо доступу до інформації: компетентні органи третіх держав володіють необхідними повноваженнями для отримання та передавання інформації, яка є предметом запиту відповідно до угоди про обмін інформацією, від будь-якої особи в межах їхньої територіальної юрисдикції, яка володіє такою інформацією чи контролює її; права й гарантії, які надаються особам у запитуваній третій державі, повністю сумісні з вимогою ефективності обміну податковою інформацією.

III. Обмін інформацією: механізм обміну інформацією із державами-членами повинен здійснюватися ефективно; мережа механізмів обміну інформацією третіх держав охоплює всі держави-члени ЄС; договірні механізми обміну інформацією із третіми державами повинні містити відповідні положення для забезпечення конфіденційності інформації, одержуваної від держав-членів; механізм обміну інформацією із третіми державами повинен базуватися на повазі прав і гарантій як платників податків, так і третіх осіб; треті держави надають інформацію своєчасно згідно з вимогами відповідних договорів із державами-членами.

У червні 2015 р. Європейська комісія здійснила черговий крок у напрямі інтенсифікації процесу імплементації мінімальних стандартів належного управління у сфері оподаткування, у т.ч. і третіми державами. Вона виокремила п'ять основних напрямів реформування механізму корпоративного оподаткування в межах ЄС, одним із яких є досягнення подальшого прогресу в контексті забезпечення прозорості у сфері оподаткування як у державах-членах ЄС, так і в третіх державах.

Такий напрям подальшої роботи передбачає розробку на рівні ЄС власного «чорного» списку держав, які не дотримуються мінімальних стандартів у сфері оподаткування, на базі національних списків відповідних третіх держав, складених державами-членами ЄС. Згаданий список «пропонує державам-членам прозорий інструмент для порівняння їхніх національних списків і вдосконалення їхніх підходів до юрисдикцій, які не співпрацюють у відповідному контексті у випадку необхідності» [8, с. 12–13]. Крім того, Європейська комісія декларує намір розробки в майбутньому єдиного підходу для держав-членів ЄС у частині контрзаходів стосовно тих третіх держав, які не дотримуються мінімальних стандартів належного управління у сфері оподаткування.

Згаданий Європейською комісією список держав, які не дотримуються мінімальних стандартів у сфері оподаткування передбачав його формування на основі узагальнення відповідних національних списків держав-членів ЄС. Конкретна держава включалась до такого списку в тому випадку, якщо її було згадано більше ніж 10 державами-членами ЄС у їхніх національних списках держав, які не співпрацюють належним чином у сфері оподаткування.

Із використанням такого критерію було складено список із тридцяти держав, який і було представлено в червні 2015 р. Практика зі складення списку «чорних» юрисдикцій з боку ЄС як одна з ініціатив у межах політики поширення мінімальних стандартів у сфері оподаткування серед третіх держав викликала неоднозначну реакцію світового співтовариства. Основними контраргументами проти подібної практики загалом і критеріїв відбору конкретних держав, які потрапили в «чорний» список, зокрема, стали такі:

1. Підходи ОЕСР і ЄС у контексті боротьби із недобросовісною податковою конкуренцією на прикладі практики складення «чорних» списків не є ідентичними, що може призводити до зниження рівня узгодженості й ефективності зусиль розвинених держав у відповідному контексті.

Із моменту схвалення на рівні ОЕСР доповіді «Недобросовісна податкова конкуренція. Зростаюча глобальна проблема» у квітні 1998 р. в її межах проводилась системна та послідовна робота щодо узагальнення наявної практики держав світового співтовариства, виокрем-



лення на цій основі негативних підходів до боротьби з ними, зокрема шляхом оприлюднення «чорних» списків держав, які використовують недобросовісні методи податкової конкуренції на міждержавному рівні. На цьому шляху ОЕСР удалося досягнути значного прогресу в частині утвердження стандартів прозорості й відкритості. Так, на основі розробленої у 2002 р. модельної угоди станом на перше півріччя 2015 р. вдалось укласти більше ніж 200 договорів із обміну податковою інформацією, а в липні 2014 р. Рада ОЕСР затвердила Стандарт із автоматичного обміну фінансовою інформацією у сфері оподаткування, який має стати значним досягненням на шляху подолання проблеми недобросовісної податкової конкуренції.

Разом із тим прийняття Європейською комісією власного «чорного» списку може негативно вплинути на реалізацію ініціатив ОЕСР щодо боротьби з недобросовісною податковою конкуренцією. Юрисдикції, які в різний час перебували в «чорному» списку ОЕСР, провели значну роботу із забезпечення відповідності встановленим стандартам цієї організації з тим, щоб бути виключеними із відповідного списку. Включення їх до нового «чорного» списку породжує питання стосовно того, наскільки необхідним було узгодження зі стандартами ОЕСР у сфері забезпечення прозорості й відкритості, якщо вони не убезпечують від негативних наслідків включення до «чорного» списку ЄС.

Директор Центру ОЕСР із податкової політики та адміністрування П. Сен-Аман і голова секретаріату Глобального форуму із прозорості й обміну інформацією з метою оподаткування М. Батія акцентують у цьому контексті увагу на тому, що ЄС імплементував підхід ОЕСР і Глобального форуму із прозорості й обміну інформацією у принципі належного управління у сфері оподаткування й тому розробка «чорного» списку юрисдикцій без однозначного врахування критерію відповідності стандартам ОЕСР і Глобального форуму з прозорості й обміну податковою інформацією щодо прозорості й відкритості є «невдалим» кроком [9].

2. Включення окремих держав до «чорного» списку та невключення інших викликало питання стосовно обґрунтованості й об'єктивності підходу ЄС.

Оприлюднення «чорного» списку ЄС викликало хвилю незгоди з боку низки юрисдикцій, які потрапили до нього. Так, міністр фінансів Бермудських островів Б. Річардс звертає увагу на те, що Бермудські острови включені до 11 держав, які станом на грудень 2014 р. не співпрацюють у сфері оподаткування належною мірою, але частина таких держав-членів ЄС не мають об'єктивних підстав для того, щоб включати Бермудські острови до національних «чорних» списків на поточний момент, а відтак і немає підстав для включення їх до аналогічного списку ЄС. Ключовим у цьому контексті є те, що на Бермудські острови поширюється дія Конвенції ОЕСР і Ради Європи про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах від 25.01.1988 р., а участь у ній низкою держав розглядається як один із критеріїв для виключення із національного «чорного» списку, зокрема намір використання саме такого критерію задекларували на початку 2015 р. Італія та Іспанія. Більше того, Італія раніше офіційно повідомила про виключення Бермудських островів із власного «чорного» списку. З іншого боку, Бельгія, яка включила Бермудські острови у свій «чорний» список, раніше не дотрималась своєї обіцянки й не надіслала необхідних документів для підписання з метою виключення із відповідного списку [10]. Отже, з урахуванням викладеного Бермудські острови не мали б бути включені до «чорного» списку ЄС з урахуванням рівня їх міжнародного співробітництва у сфері оподаткування на момент оприлюднення відповідного списку. Крім того, Б. Річардс висловлює також сумнів в об'єктивності встановлення порогу 10 держав для включення до «чорного» списку, оскільки жодного обґрунтування цього показника не існує.

Не менш критичним є і головний міністр Гернсі Джонатан Ле Ток: «Це є приклад довільного підходу й неузгодженого використання «чорних» списків, які міжнародні стандарти мали б замінити, тому мені здається, що відповідна практика суперечить тому, що Європейська комісія, власне, намагається здійснити в частині податкової прозорості» [11]. На його думку, Гернсі не мав би бути в «чорному» списку ЄС, оскільки включений у національні аналоги такого списку лише в дев'яти випадках, а вирішальним став факт включення в польський «чорний» список острова Сарк, за який у контексті оподаткування Гернсі не несе відповідальності взагалі [12].



З іншого боку, С. Гундар звертає увагу на те, що «чорний» список ЄС часто критикують через відсутність у ньому Люксембургу, який останніми місяцями мав низку суперечливих домовленостей у сфері оподаткування із багатонаціональними компаніями, зокрема, згідно з доповіддю, компанія Волмарт (Walmart) у Люксембурзі сплачувала у вигляді податків лише близько 1 відсотка зі своїх 1,3 млрд дол. США прибутків у 2010–2013 рр. [13]. Привертає до себе увагу і той факт, що «чорний» список із самого початку не передбачав можливості включення в нього держав-членів ЄС, оскільки мав застосовуватись лише для оцінювання третіх держав щодо дотримання вимог належного управління у сфері оподаткування. У такий спосіб ні Нідерланди, ні Ірландія, ні Люксембург не потрапили до відповідного списку ЄС, незважаючи на розпочаті проти них Європейською комісією розслідування щодо недобросовісної податкової конкуренції [14]. Із подібних міркувань позиція Європейської комісії в цьому випадку часто характеризується як приклад політики «подвійних» стандартів.

3. «Чорний» список ЄС не передбачає врахування результатів альтернативних підходів до оцінювання рівня прозорості й відкритості юрисдикцій.

Згідно з результатами дослідження Мережі податкової справедливості, відображених в Індексі фінансової закритості (Financial Secrecy Index) за 2013 р., серед 82 юрисдикцій до десяти найбільш закритих включено Швейцарію, Люксембург, Гонконг, Кайманові острови, Сінгапур, США, Ліван, Німеччину, Джерсі, Японію (наведені в порядку зниження їхньої фінансової закритості) [15]. На думку Д. Лімана, «ігнорування ЄС альтернативного, більш досконалого та значно задовільнішого Індeksu фінансової закритості, запропонованого Мережею податкової справедливості, є дивним в одному стосунку – справжньої наукової складової Індeksu, але менш дивним в іншому стосунку», зважаючи на те, що в 20 лідерів відповідного рейтингу згадано п'ять британських залежних і заморських територій (Кайманові острови, Джерсі, Бермудські острови, Гернсі, Британські Віргінські острови) та три держави-члени ЄС (Люксембург, Німеччина, Австрія) [16, с. 9–10]. У цьому випадку необхідним є додаткове обґрунтування факту надання пріоритету Європейською комісією при складенні «чорного» списку формальним критеріям, які не завжди дають змогу об'єктивно відображати дійсний стан справ.

Висновки. Концепція належного управління у сфері оподаткування в порядку денному ЄС постала в контексті подолання негативних наслідків глобальної економічної кризи та передбачала утвердження принципів прозорості, обміну інформацією й добросовісної податкової конкуренції. На прикладі оприлюдненого в червні 2015 р. «чорного» списку ЄС можна виокремити ключові виклики реалізації концепції належного управління в сфері оподаткування: 1) наявність різних центрів прийняття рішень (ЄС, ОЕСР, ООН); 2) підхід ЄС до виокремлення третіх держав, які не дотримуються стандартів належного управління у сфері оподаткування, має ґрунтуватись на використанні максимально об'єктивних і належних критеріїв; 3) механізм відбору критеріїв для формування списку держав, які не дотримуються вимог належного урядування у сфері оподаткування, має наділятися інклюзивним характером згідно із засадничими принципами концепції належного урядування у сфері оподаткування.

Список використаних джерел:

1. Ling J. The EU's New Approach to Global Governance / J. Ling // *China International Studies*. – 2013. – March/April. – Pp. 90–108.
2. Monterrey Consensus of the International Conference on Financing for Development (Monterrey, 18-22 March 2002) [Electronic resource]. – UN, 2003. – 23 p. – Access of mode : <http://www.un.org/esa/ffd/monterrey/MonterreyConsensus.pdf>.
3. Promoting Good Governance in Tax Matters: Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, COM(2009) 201, 28.04.2009 [Electronic resource]. – 14 p. – Access of mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52009DC0201>.
4. Human Rights and Taxation in Europe and the World / Ed. by G. Koffler, M. Poiares Maduro, P. Pistone. – Amsterdam: IBFD, 2011. – 556 p.



5. EU Commission Recommendation of 06.12.2012 on aggressive tax planning, C(2012) 8806 [Electronic resource]. – 6 p. – Access of mode : http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/c_2012_8806_en.pdf.
6. EU Commission Recommendation of 06.12.2012 regarding measures intended to encourage third to apply minimum standards of good governance in tax matters, C(2012) 8805 [Electronic resource]. – 8 p. – Access of mode : http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/tax_fraud_evasion/c_2012_8805_en.pdf.
7. Бабенко А.Ю. Адміністративно-правовий елемент концепції належного урядування у контексті її впливу на розвиток взаємовідносин ЄС з третіми державами / А.Ю. Бабенко // Особливості реалізації міжнародно-правових норм у сфері оподаткування в Україні та світі : зб. матер. Наук-практичн. круглого столу, 22.11.2013 р. / Міндоходів України, Нац. ун-т ДПС України. – Ірпінь, 2013. – С. 18–22.
8. A Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action: Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, COM(2015) 302 final, 17.06.2015 [Electronic resource]. – 15 p. – Access of mode : http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/fairer_corporate_taxation/com_2015_302.pdf.
9. Saint-Amans P. EU Commission's Announcement on Non-cooperative jurisdictions: Letter to Global Forum members / P. Saint-Amans, M. Bhatia [Electronic resource] / OECD. – Access of mode : <http://www.oecd.org/tax/transparency/eucommissionsannouncementonnon-cooperativejurisdictionslettertoglobalforummembers.htm>.
10. Richards B. The European Commission's List of "Uncooperative" Jurisdictions: Ministerial Statement to the House of Assembly, 19th June 2015 [Electronic resource] / B. Richards. – Access of mode : <http://www.parliament.bm/uploadedFiles/Content/Home/The%20European%20Commissions%20List%20of%20Uncooperative%20Jurisdictions%20-%20Et%20Richards%20-%20June%2019%202015.pdf>.
11. Jersey could be tainted by Guernsey's place on EU blacklist [Electronic resource] / Jersey Evening Post. – Access of mode : <http://jerseyeveningpost.com/news/2015/06/19/1358061/>.
12. Houlder V. Tax blacklist provokes offshore fury [Electronic resource] / V. Houlder // Financial Times. – Access of mode : <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/23f1cffa-1696-11e5-9883-00144feabdc0.html>.
13. Goundar S. UK-linked tax havens on new EC blacklist / S. Goundar [Electronic resource] // Tax Journal. – Access of mode : <http://www.taxjournal.com/tj/articles/uk-linked-tax-havens-new-ec-blacklist-25062015>.
14. Bowers S. Tax haven blacklist omits Luxemburg as Brussels announces reform plans [Electronic resource] / S. Bowers, A. Neslen. – Access of mode : <http://www.theguardian.com/world/2015/jun/17/luxembourg-tax-haven-blacklist-brussels-european-commission>.
15. Financial Secrecy Index 2013 / Tax Justice Network [Electronic resource]. – Access of mode : <http://www.financialsecrecyindex.com/introduction/introduction>.
16. Leeman J. The EU, Tax Justice and the Modernization of Less Developed Countries / J. Leeman [Electronic resource]. – 28 p. – Mode of access : http://www2.euromemorandum.eu/uploads/ws3_leaman_the_eu_tax_justice_and_development_final.pdf.



СКВОРЦОВ С. І.,

здобувач

кафедри адміністративної діяльності

(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 347.31

КОНТРОЛЬ (НАГЛЯД) ЗА ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ ІЗ МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: РОЗВИТОК І ГЕНЕЗИС

У статті детально досліджено генезис походження й розвитку інституту адміністративного нагляду (контролю) за особами, звільненими із місць позбавлення волі. Звернуто увагу як на вітчизняний розвиток інституту, так і на зарубіжний досвід. Зазначено основні етапи становлення адміністративного нагляду та контролю за особами, які звільнялися із місць позбавлення волі, визначено коло суб'єктів, які брали участь у процесі. Крім того, перераховано основні історичні нормативні акти, що регулювали процес здійснення нагляду та контролю. Зроблено певні висновки, які дають змогу визначити сучасні проблеми інституту, і визначено пріоритетні шляхи розвитку здійснення адміністративного нагляду (контролю) за особами, звільненими із місць позбавлення волі.

Ключові слова: генезис становлення, нагляд, звільнені особи, позбавлення волі.

В статье подробно исследован генезис происхождения и развития института административного надзора (контроля) за лицами, освобожденными из мест лишения свободы. Обращено внимание как на отечественное развитие института, так и на зарубежный опыт. Указаны основные этапы становления административного надзора и контроля за лицами, которые освобождались из мест лишения свободы, определен круг субъектов, которые принимали участие в процессе. Кроме того, в перечислены основные исторические нормативные акты, регулирующие процесс осуществления надзора и контроля. Сделаны определенные выводы, которые позволяют установить современные проблемы института, и определены приоритетные пути развития осуществления административного надзора (контроля) за лицами, освобожденными из мест лишения свободы.

Ключевые слова: генезис становления, надзор, освобожденные лица, лишение свободы.

This article provides a detailed study of the genesis of the origin and development of the institution of the administrative supervision of people after release from prison. The attention is paid both to the domestic development of the institution and to the international experience. The stages of the administrative supervision of people released from prison were outlined, range of subjects that participated in the process was determined. In addition, the article lists the main historical regulations that govern the process of supervision and control. At the end of the article are conclusions that allow us to determine the current problems of the institution, and outlined the main ways to exercise administrative supervision of people after release from prison.

Key words: genesis of formation, maintenance, exempt persons deprived of their liberty.

Вступ. Основні дослідження проблем контролю й нагляду за особами, які звільняються із місць позбавлення волі, відображено в працях таких науковців, як Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, С.І. Саєнко, О.В. Беца, А.Х. Степанюк, В.М. Трубніков, М.О. Стручков, А.Т. Комзюк, Є.В. Кошелев, І.В. Шмаров, Д.О. Назаренко, Х.П. Ярмакі й інші.



Постановка завдання. Метою статті є детальний розгляд і дослідження питання генезису становлення та розвитку контролю (нагляду) за особами, звільненими із місць позбавлення волі.

Результати дослідження. Питання здійснення нагляду (контролю) за особами, звільненими із місць позбавлення волі не залишає сумніву у своїй актуальності. Адже належне проведення нагляду та контролю за цими особами сприяє покращенню криміногенної ситуації в країні й зменшенню виявів рецидиву.

Велику роль у вдосконаленні цього інституту відіграє його історичний аспект, тобто генезис становлення та розвиток контролю (нагляду) за особами, звільненими із місць позбавлення волі. Дослідженню цього питання деякою мірою приділяли увагу такі вчені, як Д.О. Назаренко, В.М. Трубніков, Х.П. Ярмачі, Д.П. Цвігун, Ф.С. Разаренов та інші.

Інститут контролю та нагляду за особами, звільненими із місць позбавлення волі, бере свій початок ще із XVII ст. У країнах Західної Європи в той час існувала так звана вимога поручительства, сутність якої полягала в тому, що засуджений, який викликав підозру щодо здійснення рецидиву, утримувався у в'язниці до того часу, поки за нього не заступався поручитель [1].

Окрім поручительства, у Західній Європі існувало дві системи поліцейського нагляду: англійська та французька. Поліцейський нагляд, який здійснювався у Франції, застосовувався до осіб, які звільнялися із галер (піднаглядним наказувалося проживати в певних місцях, які визначала поліція, порушення цього наказу каралося відправкою на галери). На початку XIX ст. поліцейський нагляд у Франції застосовувався до осіб, які звільнялися від каторжних робіт. Це положення було закріплене в декретах 1805 та 1806 рр. Особи, які звільнялися, мали право вибирати собі місце проживання, окрім фортець і окраїн, проте їм обов'язково потрібно було прибути до префекта, який відправляв їх під нагляд комунальних властей. Відповідно до другого декрету, міністр поліції призначав місце проживання, установлював заборону перебування у визначених місцях і столицях держав. Про зміну проживання повідомлявся префект, й обов'язково потрібен був його дозвіл [2, с. 153].

У 1832 р. приймається Закон, згідно з яким поліцейський нагляд застосовувався й до осіб, котрі звільнялися із місць ув'язнення. Крім того, було скасоване так зване поручительство. З'явився чіткий перелік обмежень, що застосовувався до піднаглядного, а саме:

- установлювалася заборона проживання та перебування у визначених адміністрацією місцях;
- потрібно було визначити місце постійного перебування й проживання, повідомити про це поліцію;
- залишити це місце піднаглядний мав лише після того, як повідомить про це мера й отримає від нього позитивний результат;
- у разі недотримання та порушення цих правил піднаглядний міг потрапити знову до в'язниці на термін не більше ніж 5 років.

Законом від 24 січня 1851 р. встановлено, що виключно судом призначається поліцейський нагляд на строк не більше ніж 20 років із дня звільнення, причому адміністрації надається право припинити його дію, зокрема в порядку помилування.

Англійському законодавству адміністративний нагляд (контроль) за особами, які звільнялися із місць позбавлення волі, став відомий лише із 1869 р. Він застосовувався щодо осіб, які вчинили майнові злочини, і рецидивістів. Відповідно до актів 1871 та 1876 рр., контроль за особами здійснювався строком до 7 років після відбуття в'язниці чи кримінального рабства. Англійською поліцією здійснювалася низка необхідних заходів щодо осіб, які звільнялися із в'язниць, зокрема допомога у працевлаштуванні, виділення спеціальних коштів для швидкої адаптації піднаглядного до нормального життя.

Відповідно до Німецького законодавства XIX ст., адміністративний контроль за особами, які звільнилися із в'язниці, установлювала поліція з урахуванням думки тюремної служби. На той час це була новизна, адже в жодній країні така практика не спостерігалася. Адміністративний нагляд (контроль) за особами, звільненими із місць позбавлення волі, установлювався виключно для осіб, які дійсно становили загрозу для суспільства. Крім того,



новизною було й те, що німецькій поліції було надане право проводити обшук приміщень, де проживали піднаглядні. На наш думку, така практика була не зовсім доцільна, адже сама процедура обшуку негативно впливала на піднаглядного, крім того, процес обшуку обмежував права співмешканців піднаглядного.

Дореволюційному Російському законодавству адміністративний нагляд (контроль) був відомий у різних формах, залежно від відкритості здійснення: відкритий і закритий, тобто гласний і негласний, залежно від терміну застосування: тимчасовий і довічний. На офіційному рівні нагляд і контроль за особами, які звільнялися із тюрм, був закріплений у 1882 р. Відповідно до прийнятого Уложення, особа, яка звільнялася із тюрми, не мала права змінювати місце свого проживання, влаштовуватися на державну чи громадську службу.

Нагляд чи контроль за особами, звільненими із в'язниць, призначався на Особливій нараді під головуванням міністра внутрішніх справ, у якій брали участь представники від міністерства юстиції та міністерства внутрішніх справ. Максимальний термін нагляду (контролю) був 5 років. Особи, які перебували під наглядом, не могли займатися певними видами діяльності, крім того, вони не мали права бути засновниками, головами й членами приватних громад і компаній. У деяких випадках установлювалося обмеження на отримання й відсилення кореспонденції. Піднаглядні мали право на отримання матеріальної допомоги із державної казни.

Проте вже відразу після Жовтневої революції 1917 р. всі юридичні надбання у сфері адміністративного нагляду були зведені нанівець, так як було скасовано низку нормативних актів дореволюційної Росії. 25 листопада 1918 р. було прийнято Інструкцію про дострокове звільнення. Це був перший нормативний акт, який більшою мірою врегулював питання нагляду та контролю за особами, звільненими із місць позбавлення волі. Відповідно до Інструкції, утворювався спеціальний уповноважений орган – Каральний відділ, який здійснював функції, схожі на сучасний адміністративний нагляд. До основних його повноважень уходило здійснення нагляду й піклування за особами, звільненими із місць позбавлення волі. Проте «викривлення» обов'язків Карального відділу, небажання Радянської влади юридично вдосконалювати нагляд (контроль) за особами, які звільнялися із місць позбавлення волі, призвело до того, що цей інститут майже не застосовувався на практиці, а якщо застосовувався, то тільки формально [6, с. 36].

Після того, як країну очолив Й. Сталін, широкої практики набув такий вид адміністративного контролю за особами, звільненими із місць позбавлення волі, які прихований (негласний) контроль. Цей контроль здійснювався переважно за особами, які вже відбули покарання за так звані «контрреволюційні злочини». Цікавим є те, що такий вид контролю не був закріплений на офіційному рівні. Здійснювалося свого роду переслідування за особами, які недавно звільнилися із місць позбавлення волі, їхніми родичами, знайомими тощо.

Проте одразу після того, як був проведений XX з'їзд КПРС і до влади прийшов М. Хрущов, почалася масова гуманізація кримінального законодавства. Зазнав певних змін і процес кримінально-виконавчого права, зокрема інститут нагляду та контролю за особами, звільненими із місць позбавлення волі. Після прийняття Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік у 1958 р. суд отримав право покладати обов'язок на певний трудовий колектив або фізичну особу здійснювати спостереження за особами, які звільнялися із місць позбавлення волі, та проведення з ними різного роду профілактичної роботи виховного характеру.

У Кримінальному кодексі України 1960 р. передбачалося, що якщо особа, котра відбувала міру покарання, переставала бути небезпечною для суспільства, то вона могла звільнитися від відбування покарання шляхом узяття її на поруки трудовим колективом або громадською організацією. Ця процедура могла бути реалізована лише за наявності певних підстав: 1) особа перестає бути небезпечною для суспільства, тобто стала на шлях виправлення; 2) особа щиро розкалася в учиненому; 3) громадська організація або трудовий колектив клопотав про взяття на поруки цієї особи. Проте засуджений міг знову бути притягнутий до кримінальної відповідальності, якщо він протягом року не виправдав довіру трудового колективу або громадської організації, порушив свою обіцянку виправитись і регулярно залишав місце



роботи з метою ухиляння від громадського впливу. Унаслідок цього трудовий колектив чи громадська організація приймали рішення про відмову від поруки щодо засудженого.

Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26 липня 1966 р. затверджено Положення про адміністративний нагляд органів внутрішніх справ за особами, звільненими із місць позбавлення волі. Саме із цього часу офіційно на законодавчому рівні відновлюється інститут адміністративного нагляду (контролю) за особами, звільненими із місць позбавлення волі. Це положення визначало процесуальний порядок установа, продовження і припинення нагляду (контролю); коло осіб, щодо яких застосовувався адміністративний нагляд і державні органи, уповноважені на здійснення адміністративного нагляду та контролю, їхні права й обов'язки; гарантії забезпечення законності, терміни тощо. Порушення правил адміністративного нагляду передбачало адміністративну відповідальність, передбачену ст. 187 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а згодом і кримінальну, передбачену ст. 196-1 Кримінального кодексу України 1960 р. [7, с. 55–57].

23 грудня 1970 р. приймається Виправно-трудова кодекс України (далі – ВТК України), де зазначається, що засуджені до заслання перебувають під наглядом і контролем органів, які здійснюють виконання покарання, і без спеціального письмового дозволу цих органів не мають права залишати район, визначений їм для проживання (ч. 2 ст. 85 ВТК України). Тобто, окрім Положення 1966 р., питання адміністративного нагляду (контролю) регламентувалися й в інших законодавчих актах.

Починаючи із радянських часів, інститут адміністративного нагляду (контролю) за особами, звільненими із місць позбавлення волі, постійно вдосконалювався, публікувалися наукові праці, присвячені цьому питанню, приймалися доповнення на законодавчому рівні, активно здійснювався процес гуманізації й демократизації інституту. Україна як правонаступниця Радянського Союзу перейняла великий юридичний досвід і практику здійснення адміністративного нагляду та контролю за особами, звільненими із місць позбавлення волі. Як результат 01 грудня 1994 р. Верховною Радою України прийнято Закон України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі». На сьогодні це основний нормативно-правовий акт, який регулює здійснення адміністративного нагляду за засудженими, які звільнені із місць позбавлення волі [8].

04 листопада 2003 р. спільним Наказом Міністерства внутрішніх справ і Державного департаменту України з питань виконання покарань затверджено Інструкцію про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими із місць позбавлення волі. Нині саме цим підзаконним нормативно-правовим актом визначено порядок організації здійснення адміністративного нагляду за окремими особами, звільненими із місць позбавлення волі [9].

На фоні вищевикладеного ми бачимо, які основні етапи розвитку та генезису пройшов інститут адміністративного нагляду (контролю) за особами, звільненими із місць позбавлення волі. Постійно тривав процес гуманізації, зміцнення й забезпечення прав піднаглядних, проходило чітке розмежування обов'язків між органами, які брали участь у процесі здійснення адміністративного нагляду та контролю за особами, звільненими із місць позбавлення волі.

На сьогодні, коли Україна стала на Європейський шлях розвитку, не втрачає актуальності й подальше вдосконалення законодавства у сфері адміністративного нагляду та контролю за особами, які звільняються з установ виконання покарань. Адже, як зазначалося вище, Україна була, є і залишається правонаступницею Радянського Союзу. Окрім усього законодавства, Україна успадкувала й великий багаж бюрократичних процедур. Процес здійснення адміністративного нагляду (контролю) за особами, звільненими із місць позбавлення волі, супроводжується великою кількістю документообігу, який ведеться формально та заважає виконанню завдань, які стоять перед адміністративним наглядом і контролем.

Висновки. Отже, саме тому потрібно вносити зміни до нормативних актів, що регулюють цей інститут, вони спрощували б процедуру здійснення адміністративного нагляду, привели у відповідність положення Закону України «Про адміністративний нагляд...» із положеннями Конституції України й міжнародно-правових актів, які визначають права піднаглядних і обмеження, що застосовуються до них.



Список використаних джерел:

1. Андриевский И.Е. Полицейское право / И.Н. Андриевский. – СПб. : Тип. Пратц, 1874. – Ч. 1 : Введение. Полиция безопасности. 17 ст. – 1874. – 648 с.
2. Назаренко Д.О. Історія виникнення і розвитку поліцейського (адміністративного) нагляду / Д.О. Назаренко // Право і безпека. – 2006. – № 5'4. – С. 148–157.
3. Трубников В.М. Административный надзор – важное средство предотвращения рецидивной преступности / В.М. Трубников // Рад. право. – 1976. – № 9. – С. 60–64.
4. Российское законодательство 10–20 веков. Законодательство периода образования и усиления Русского централизованного государства / под. общ. ред. О.И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984. – Т. 5. – 1984. – 528 с.
5. Общее уложение губернское // Полный свод законов Российской империи. – СПб., 1911. – Т. 2.
6. Сборник нормативных актов по советскому исправительно-трудовому праву (1917–1959 гг.). История законодательства / составит. П.М. Лосев, Г.И. Рагулин. – М. : Госюриздат, 1959. – 360 с.
7. Трубников В.М. Разграничение административной и уголовной ответственности за злостное нарушение правил административного надзора / В.М. Трубников // Соц. законность. – 1976. – № 12. – С. 55–57.
8. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України від 01.12.1994 р. № 264/94-ВР // ВВР України. – 1994. – № 52. – Ст. 455.
9. Про затвердження Інструкції про порядок встановлення та здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 04.11.2003 р. № 1303/203.



КУЗЬМЕНКО О. В.,

доктор юридичних наук, професор,
начальник кафедри адміністративного
права і процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

СОКУРЕНКО В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
проректор
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 347.31 (477)

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗМЕЖУВАННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ ПОНЯТЬ «ВОЄННА ПОЛІТИКА» Й «ОБОРОНА УКРАЇНИ»

У статті розглядається актуальне питання доктринальних підходів до розмежування теоретичних понять «воєнна політика» й «оборона України», досліджується процес розвитку державної політики, яка включає чотири основні етапи. Запропоновано власні ґрунтовні поняття в розглядуваній темі.

Ключові слова: воєнна політика, оборона України, доктринальний підхід, державна політика, політичний цикл.

В статье рассматривается актуальный вопрос доктринальных подходов относительно разграничения теоретических понятий «военная политика» и «оборона Украины», исследуется процесс развития государственной политики, которая включает четыре основных этапа. Предложены собственные фундаментальные понятия в рассматриваемой теме.

Ключевые слова: военная политика, оборона Украины, доктринальный подход, государственная политика, политический цикл.

This article discusses a topical issue of doctrinal approaches on the delineation of the theoretical concepts of “military policy” and “the defense of Ukraine”. We also consider the development of public policy that involves four basic steps. The proposed own fundamental concepts that are addressed in the subject under consideration.

Key words: military policy, defense of Ukraine, doctrinal approach, public policy, political cycle.

Вступ. Процес розвитку державної політики включає чотири основні етапи, що становлять своєрідний «політичний цикл», який складається із кількох послідовних і логічних дій: 1-й етап визначення суспільних проблем і, відповідно, напрямів політики (ініціювання політики); 2-й етап розробка й легітимація державної політики (формування політики); 3-й етап виконання й моніторинг державної політики (виконання політики); 4-й етап оцінювання та регулювання державної політики (оцінювання політики).

Постановка завдання. Мета статті розглянути актуальне питання доктринальних підходів щодо розмежування теоретичних понять «воєнна політика» й «оборона України», дослідити процес розвитку державної політики, яка включає чотири основні етапи.

Результати дослідження. Отже, беручи до уваги вплив суспільних проблем і дій державних органів влади, можна виділити такий ланцюжок взаємозв'язків: на першому етапі «проблеми суспільства – держава»; на другому етапі «державна – визначення стратегії»;



на третьому етапі «держава вирішення проблем»; на заключному етапі «аналіз проблем – реалізація конкретно визначених напрямів державної політики».

Будь-яка державна політика реалізовується в певних умовах і при використанні адекватних їй засобів. Набір засобів реалізації державної політики може бути досить широкий: від різноманітних форм власності, ринкової економіки, оборони, безпеки до освіти й виховання. Тут важливо все, що стосується людини, її розвитку та самоздійснення.

Дослідження сутності змісту правової категорії «державна політика» надає можливість говорити, що державна політика розповсюджена та регулює всі сфери суспільного життя, не є винятком, безумовно, і сфера оборони.

Під цим терміном, на нашу думку, необхідно розуміти таке:

- по-перше, курс дій публічної адміністрації, що містить стратегії розвитку держави в досліджуваній сфері;
- по-друге, виключно напрями та принципи її реалізації;
- по-третє, закріплена на законодавчому рівні програма щодо розвитку та вдосконалення держави у сфері оборони;
- по-четверте, репрезентована в публічній сфері активність політичних і неpolітичних суб'єктів, які через взаємодію прагнуть реалізовувати публічний інтерес;
- по-п'яте, реалізуються шляхом застосування механізму публічно-правового регулювання у сфері оборони;
- по-шосте, система адміністративних, економічних, політичних, воєнних, соціальних засобів впливу, які застосовуються компетентними суб'єктами.

Водночас у цьому випадку варто акцентувати увагу на проблемі невизначеності самого поняття «державна політика у сфері оборони», адже на сучасному етапі державотворення законодавець жодним чином не задекларував правове розуміння цієї категорії. Саме тому на сьогодні дуже важливим є вирішення питання сутності поняття «державна політика у сфері оборони», визначення її завдань, напрямів реалізації тощо.

Законодавець використовує поняття «воєнна політика» й «оборона України», де воєнна політика визначається як діяльність суб'єктів забезпечення національної безпеки держави щодо запобігання воєнним конфліктам, організації та здійснення військового будівництва й підготовки Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, Державної спеціальної служби транспорту України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, тобто військових формувань і органів спеціального призначення до збройного захисту національних інтересів. Воєнна політика складова державної політики, головною метою якої є підтримання міжнародної безпеки, запобігання воєнним конфліктам, забезпечення обороноздатності держави, відповідно Указу Президента України «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» від 08 червня 2012 р. № 390/2012 [1].

Із цього приводу хотілося б зауважити, що національні інтереси в теорії права мають розгалужений зміст і видову систему.

Відповідно, поняття «національні інтереси» належить передусім до геополітики, де воно є однією з основних категорій. При цьому національні інтереси порівнюються із поняттям «інтереси країни», безвідносно до тих етносів, якими ця країна представлена. Водночас геополітика – це одне із фундаментальних понять теорії міжнародних відносин, що характеризує місце й конкретно-історичні форми дії територіально-просторових особливостей положення держав або блоків держав на локальні, регіональні, континентальні та глобальні міжнародні процеси. Загалом геополітика визначається як теорія обґрунтування і практика реалізації підходів до політики держави, зумовлених геополітичними, економічними, політичними, військовими й іншими чинниками, з метою забезпечення своїх життєво важливих інтересів. Геополітичний чинник є сукупністю географічних параметрів, що спричинюють відповідний напрям у політиці держави із забезпечення його життєво важливих інтересів на певному етапі його розвитку.



Національні інтереси можна класифікувати за ступенем важливості для суспільства (життєво важливі, важливі й просто інтереси); за тривалістю дії (короткострокові, середньострокові й довгострокові); за сферами розповсюдження (політичні, економічні, військові, гуманітарні, науково-технічні) тощо [2].

Отже, на нашу думку, поняття «національні інтереси» не охоплює захисту цілісності національних кордонів України, вирішення внутрішніх конфліктів і внутрішньої агресії тощо, а застосування у визначенні поняття «воєнна політика» лише національних інтересів є занадто звужено, що, у свою чергу, неправильно.

Основними цілями воєнної політики України щодо запобігання виникненню воєнних конфліктів є такі:

- зниження рівня напруженості воєнно-політичної обстановки й урегулювання суперечностей між сторонами воєнно-політичних відносин;
- усунення суперечностей шляхом досягнення комплексної збалансованості інтересів сторін воєнно-політичних відносин;
- сприяння паритетному та збалансованому скороченню збройних сил і озброєнь у регіоні та світі;
- удосконалення міжнародно-правових механізмів, спрямованих на недопущення застосування воєнної сили для вирішення проблемних питань воєнно-політичних відносин.

Основоположними принципами воєнної політики України щодо запобігання виникненню воєнних конфліктів є такі: забезпечення обґрунтованості, послідовності й системності воєнної політики; дотримання без'ядерного статусу й політики позаблоковості; координація та узгодженість дій на міждержавному рівні.

Отже, ознаками, що характеризують зміст воєнної політики України, є такі:

- 1) діяльність, спрямована на запобігання воєнним конфліктам;
- 2) організація і здійснення військового будівництва;
- 3) підготовка Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, Державної спеціальної служби транспорту України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, тобто військових формувань і органів спеціального призначення до збройного захисту національних інтересів.
- 4) вирішення суперечностей між державами із застосуванням воєнної сили та всіх наявних воєнних інструментів у разі неможливого вирішення воєнного конфлікту дипломатичним шляхом;
- 5) обов'язковість дотриманням норм національного й міжнародного права.

Поряд із поняттям «воєнна політика» використовується поняття «оборона України», яке має родовий зміст відносно визначеного терміна.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оборону», оборона України визначається як система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту [3]. Водночас обороноздатність держави це здатність держави до захисту в разі збройної агресії або збройного конфлікту. Вона складається із матеріальних і духовних елементів та є сукупністю воєнного, економічного, соціального й морально-політичного потенціалу у сфері оборони та належних умов для його реалізації. Тобто, на законодавчому рівні чітко визначено, що воєнний потенціал є складовою оборони України.

Оборона України базується на готовності й здатності органів державної влади, усіх ланок воєнної організації України, органів місцевого самоврядування, єдиної системи цивільного захисту, національної економіки до переведення за необхідності із мирного на воєнний стан і відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення й території держави до оборони. Коло суб'єктів, які здійснюють оборону держави, є різнорівневе, від органів державної влади й до звичайного населення, при цьому включаються також і суб'єкти воєнної організації України, тобто суб'єкти, які реалізують воєнну політику держави.



Отже, ознаками, які характеризують оборону держави, є такі:

- 1) комплексна система заходів держави;
- 2) підготовка до збройного захисту і її захист;
- 3) відсіч збройній агресії або збройному конфлікту;
- 4) системне формування та реалізація воєнної, воєнно-економічної, військово-технічної та військово-промислової політики держави.

Отже, із вище виділених визначень і ознак «воєнної політики» й «оборони держави» стає очевидним, що поняття «воєнна політика» є видовим елементом здійснення оборони держави, так як реалізація воєнної політики передбачає часткову реалізацію політики у сфері оборони, хоча на законодавчому рівні наведені визначення цих понять мають синонімічний зміст або ці військові категорії охоплюють чи домінують щодо оборонних понять. Однак з погляду їхньої ролі та значення для держави та міжнародної геополітики уважаємо, це є неправильним трактуванням.

Підводячи підсумки вищевикладеного, можемо констатувати, що родовим поняттям за своїм змістом є поняття «оборона України», яка включає в себе воєнну політику. У цьому випадку така позиція є вкрай важливою для розмежування досліджуваних категорій з метою усунення колізій в чинній системі нормативно-правових актів, які урегульовують відносини в досліджуваній сфері.

З цього приводу вважаємо, коли ми говоримо про державну політику в сфері оборони, то повинні виходити насамперед із того, що взаємозумовленість таких понять, як «оборона держави» та «воєнна політика», виходить із таких підстав.

По-перше, воєнна політика передбачає реалізацію системи заходів щодо запобігання воєнним конфліктам, тоді як політика у сфері оборони – реалізацію заходів держави щодо підготовки до збройного захисту і її захист;

По-друге, воєнна політика передбачає вирішення лише воєнного конфлікту, тоді як політика у сфері оборони – окрім воєнного конфлікту, ще й збройну агресію;

По-третє, коло суб'єктів державної політики у сфері оборони є значно ширшим. Так, оборона України базується на готовності і здатності органів державної влади, усіх ланок воєнної організації України, органів місцевого самоврядування, єдиної системи цивільного захисту, національної економіки до переведення за необхідності із мирного на воєнний стан і відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення й території держави до оборони, тоді як суб'єктами воєнної політики є суб'єкти забезпечення національної безпеки держави щодо запобігання воєнним конфліктам, організації та здійснення військового будівництва й підготовки Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, Державної спеціальної служби транспорту України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, тобто військових формувань і органів спеціального призначення;

По-четверте, фінансування потреб воєнної політики держави здійснюється за рахунок і в межах коштів, визначених Законом України «Про Державний бюджет України», при цьому фінансування потреб національної оборони держави, окрім коштів, передбачених Законом України «Про Державний бюджет України», може здійснюватися додатково за рахунок благодійних пожертв фізичних і юридичних осіб у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Саме тому пропонуємо оборону України визначити як систему політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту і її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту з метою відстоювання національних інтересів України, забезпечення цілісності й недоторканності державних кордонів і суверенітету держави.

Висновки. При цьому державну політику у сфері оборони розуміти як цілеспрямовану, організовану діяльність публічної адміністрації, яка реалізує свої повноваження шляхом застосування комплексу політичних, економічних, воєнних, соціальних, правових заходів



щодо розробки довгоцільових програм у сфері оборони з метою підвищення обороноздатності держави, забезпечення цілісності й недоторканності її території та кордонів.

Водночас воєнна політика – це невід’ємний елемент державної політики у сфері оборони, головною метою якої є підтримання міжнародної безпеки, запобігання, локалізація й вирішення воєнних конфліктів, створення благополучних умов для підготовки та організації військового захисту національних інтересів держави, захисту цілісності національних кордонів України, вирішення внутрішніх конфліктів і внутрішньої агресії.

Список використаних джерел:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 08 червня 2012 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України», затв. Указом Президента України від 08 червня 2012 року № 390/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mil.gov.ua/diyalnist/reformi-ta-planuvannya-u-sferi-oboroni/voenna-doktrina.html>.
2. Римаренко Ю.І. Приватне життя і поліція / Ю.І. Римаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/15290527/pravo/ponyattya_natsionalnogo_interesu#288.
3. Про оборону : Закон України від 06 грудня 1991 року № 1932-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. № 9. Ст. 106.



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

КУРМАН О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.98

**ВІДОМОСТІ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ,
ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ**

У статті розглядаються проблемні питання визначення поняття «комерційна таємниця» в законодавстві України. Проводиться аналіз процедури отримання відомостей, що містять комерційну таємницю, у межах досудового розслідування. Надаються пропозиції щодо необхідності прийняття спеціального закону про комерційну таємницю.

Ключові слова: комерційна таємниця, тимчасовий доступ до документів, криміналістична характеристика злочинів, предмет злочинного посягання.

В статье рассматриваются проблемные вопросы определения понятия «коммерческая тайна» в законодательстве Украины. Проводится анализ процедуры получения сведений, содержащих коммерческую тайну, в рамках досудебного расследования. Обосновывается необходимость принятия специального закона о коммерческой тайне.

Ключевые слова: коммерческая тайна, временный доступ к документам, криминалистическая характеристика преступлений, предмет преступного посягательства.

The article considers the issues of the definition of “trade secret” in the Ukrainian legislation. It's carried out the analysis of the procedures of obtaining the information containing trade secrets as part of pre-trial investigation. Author gives some proposals about necessity of enactment of a special law on trade secrets.

Key words: trade secret, temporary access to the documents criminological characteristics of crimes, subject of a criminal encroachment.

Вступ. У сучасних умовах розвитку науково-технічного прогресу володіння інформацією є однією з умов ефективного ведення бізнесу. Збереження в таємниці відомостей, заволодіння якими сторонніми особами може послабити економічні позиції підприємства та завдати йому шкоду, є важливою умовою ефективної конкурентної боротьби. Ці відомості охоплюються поняттям «комерційна таємниця».

Методика розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної таємниці в умовах сьогодення є недостатньо розробленою в практичному й теоретичному аспектах. Першочерговою причиною цього є суперечливість національного законодавства, яке врегульовує інститут комерційної таємниці, установлює кримінальну відповідальність за незаконне збирання та розголошення такого роду відомостей. Подібний стан законодавчої регламентації захисту від злочинних посягань у цій сфері, висока латентність цього виду злочинів, рідкі випадки звернення потерпілих до уповноважених органів, складнощі зби-



рання доказів і деякі інші причини породжують існування мізерної кількості кримінальних справ, які порушуються за фактами незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, за фактами розголошення комерційної таємниці, і, тим більше, справ цієї категорії, які доходять до суду [3].

Постановка завдання. Традиційно до структури методики розслідування конкретного виду злочинів включається криміналістична характеристика. Цій науковій категорії приділялася досить широка увага як загалом, так і в межах розробки методик окремих видів злочинів [1, с. 731–739; 2, с. 138–156; 4; 5; 6; 10, с. 6–47]. Водночас криміналістична характеристика розслідування злочинних посягань на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю, на сьогодні не знайшла достатнього висвітлення у спеціальній літературі. Серед інших елементів криміналістичної характеристики злочинних посягань на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю, вагоме місце посідає предмет злочинного посягання. Відповідно до ст. 321 Кримінального кодексу України (далі – КК України), предметом злочинного посягання є комерційна або банківська таємниця.

Результати дослідження. Відсутність достатнього правового регулювання негативно впливає на рівень захисту відомостей, що становлять комерційну таємницю. На сьогодні в Україні не прийнятий закон, який би чітко регулював відносини, пов'язані із зарахуванням інформації до комерційної таємниці, передаванням такої інформації, охороною її конфіденційності з метою забезпечення балансу інтересів власників такої інформації та інших учасників відносин, зокрема державних органів влади, правоохоронних і фіскальних. Не врегульованим є визначення самого поняття комерційної таємниці, а також переліку ознак, за якими відомості можна зарахувати до комерційних секретів.

В Україні діє низка законів, що тією або іншою мірою регулюють відносини у сфері використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, які не дають однозначного тлумачення цієї дефініції. Так, відповідно до ст. 505 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), комерційною таємницею є інформація*, яка є секретною в тому розумінні, що вона загалом чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою і не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу із видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність і була предметом адекватних наявним обставинам заходів щодо збереження її секретності, ужитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого чи іншого характеру, за винятком тих, які, відповідно до закону, не можуть бути захищені до комерційної таємниці.

Відповідно до ст. 36 Господарського кодексу України, відомості, пов'язані із виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону. Виходячи з аналізу ст. 505 ЦК України стає не зрозумілим, що означає «легкодоступність» інформації й «адекватні наявним обставинам заходи щодо збереження її секретності». Також виникають питання щодо обмеження зарахування інформації до комерційної. У зазначених статтях указано, що фактично комерційною таємницею може бути визнана будь-яка інформація за винятком тієї, яка захищена законом до державної. Однак на сьогодні в Україні діє Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 09 серпня 1993 р. № 611, де, зокрема, зазначено, що комерційну таємницю не становлять: 1) установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; 2) інформація за всіма встановленими формами державної звітності; 3) дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових плате-

* Інформація – це будь-які відомості й/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях чи відображені в електронному вигляді (ст. 1 Закону України «Про інформацію»).



жив; 4) відомості про кількість і склад працюючих, їхню заробітну плату загалом і за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць; 5) документи про сплату податків і обов'язкових платежів; 6) інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків; 7) документи про платоспроможність; 8) відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; 9) відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню. Якщо розглянути Закон України «Про державну таємницю», то в ст. 8 визначено перелік відомостей, що можуть бути зараховані до державної таємниці, і жоден із пунктів, визначених у Постанові Кабінету Міністрів України, там не зазначений, що вказує на суперечності в законодавстві України й на формальну конкуренцію норм.

Отже, можна констатувати, що склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, визначаються суб'єктом господарювання. Зокрема, відомості, пов'язані із виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Інформація, що становить комерційну таємницю, повинна бути зафіксована на матеріальному носії (папері, магнітному чи оптичному носії, фотонегативі чи іншому матеріальному об'єкті) та забезпечена реквізитами, що дають змогу її ідентифікувати. Це може бути таке: результати дослідів і їх протоколи, дані про якість матеріалів, документація із виготовлення продукції, креслення, формули та рецепти, статистичні розрахунки, звіти про виготовлену продукцію або надані послуги, картотеки й електронні бази даних клієнтів, відомості про організацію виробництва, методи реклами, інформація про джерела фінансування тощо. У деяких ситуаціях інформація, що становить комерційну таємницю, може втілюватися у предметах – виробках, блоках, агрегатах, приборах і речовинах. Однак і в цьому випадку для визнання відомостей, утілених у предметах, комерційною таємницею необхідно, щоб інформація була попередньо задокументована в установленому порядку [7, с. 380].

Класифікація відомостей, які становлять комерційну таємницю, багато в чому залежить від профілю і спрямування наукової, виробничої, зовнішньоекономічної, управлінсько-організаційної й іншої діяльності відділів, цехів, лабораторій тощо суб'єкта господарювання, уміння оцінити результати цих видів діяльності. Проблема виділення таких відомостей і розподілення їх за ступенем конфіденційності є надзвичайно складною. Вона потребує аналізу великого обсягу різного роду інформації про спрямування й вид діяльності підприємства, його структуру, партнерів, а також конкурентів. У зв'язку з цим від об'єктивного, чіткого й, що дуже важливо, своєчасного визначення предмета захисту залежить збереженість важливої для підприємства економічної інформації [9, с. 20].

Інформація становить комерційну таємницю за наявності таких ознак: 1) має дійсну або потенційну комерційну цінність через необізнаність із нею третіх осіб; 2) до неї не існує вільного доступу на законних підставах; 3) власник або уповноважена ним особа вживає заходи щодо збереження її конфіденційності. Відсутність однозначного поняття «комерційна таємниця» та невизначеність єдиних критеріїв зарахування відомостей до такої таємниці створюють на практиці проблеми із кваліфікацією протиправного діяння.

На законодавчому рівні чітко не прописаний механізм отримання, використання інформації, що становить комерційну цінність. Органи державної влади звільняються від відповідальності за розголошення інформації, яка містить комерційну таємницю, у разі, якщо нерозголошення її може завдати шкоди життєво важливим інтересам України, юридичним чи фізичним особам. Такою може бути інформація стосовно відомостей у сфері оборони, економіки, зовнішніх відносин, державної безпеки, охорони правопорядку, а також коли суб'єкт права інтелектуальної власності на інформацію, що становить комерційну таємницю, не вжив усіх необхідних заходів щодо її належного збереження в секреті від сторонніх осіб. Законодавством також передбачені випадки, коли на вимогу органів дер-



жавної влади юридичними або фізичними особами повинна надаватися будь-яка інформація, у тому числі та, що належить до комерційної таємниці. Інформація, що є комерційною таємницею і була надана юридичними або фізичними особами державним органам до виконання службових обов'язків, які передбачені законодавством, не може бути ними розголошена або доведена до широкого кола осіб [8, с. 826].

Однією із проблем охорони комерційної таємниці є зловживання службовим становищем особами, які наділені владними повноваженнями з витребування та/або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (наприклад, судді, співробітники міліції, Служби безпеки України, прокуратури, митниці та ін.). Таку інформацію ці особи отримують, користуючись своїм службовим становищем, не для виконання своїх функцій, а для передавання конкурентам чи використання в інших протиправних цілях, наприклад, для різних видів шантажу щодо здійснення чи нездійснення певних дій за нерозголошення комерційної або банківської таємниці. Передбачений законодавством порядок доступу зазначених осіб до відомостей, що становлять комерційну таємницю, на нашу думку, не забезпечує належний рівень збереження її конфіденційності. Так, однією із найбільш розповсюджених процесуальних дій, за допомогою якої уповноважені суб'єкти отримують відомості на підприємствах, установах, організаціях, є тимчасовий доступ до речей і документів. У ст. 160 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) визначається, що доступ до документів отримують на підставі ухвали слідчого судді, яка може бути винесена після розгляду клопотання слідчого. У клопотанні слідчий, крім іншого, згідно з п. 6 ч. 2 ст. 160 КПК України, повинен зазначити можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, і неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Перелік речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, визначається ст. 162 КПК України, де в п. п. 4 та 5 ч. 1 зазначено, що до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить, зокрема, конфіденційна інформація, у тому числі така, що містить комерційну таємницю або може становити банківську таємницю. Отже, слідчому для того, щоб отримати доступ до баз даних клієнтів, інформацію щодо постачальників товарів тощо, необхідно у клопотанні вказати, що ці документи, наприклад, необхідні для встановлення співучасників злочинів, що в межах розслідування господарського злочину виглядатиме досить правдоподібно й аргументовано.

Висновки. На сьогодні проблема викрадення чужих комерційних секретів видається досить серйозною для України. Деякими із причин такого стану є відсутність: 1) систематизації законодавства із питань комерційної таємниці, його уточнення й доповнення; 2) визначення правових засад зарахування інформації до комерційної таємниці, її використання, поширення, зберігання; 3) установлення відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

На законодавчому рівні необхідно прийняти закон про комерційну таємницю, у якому було б закріплено такі правові норми: 1) критерії зарахування інформації до комерційної таємниці й підстави виникнення прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю; 2) перелік відомостей, що не можуть бути зараховані до комерційної таємниці; 3) майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю та строк їх чинності; 4) порядок забезпечення технічного, організаційного й іншого захисту інформації, що становить комерційну таємницю, і режим доступу до неї; 5) обов'язки осіб, які мають доступ до комерційної таємниці, щодо її збереження, використання, поширення та відповідальність таких осіб за порушення прав на комерційну таємницю в межах трудових відносин і після їх припинення; 7) охорона комерційної таємниці органами державної влади й органами місцевого самоврядування, а також установлення відповідальності зазначених органів за її неправомірне розголошення або використання.

Дослідження такого предмета злочинного посягання, як відомості, що становлять комерційну таємницю, у межах розробки криміналістичної характеристики має важливе значення для розробки методики розслідування зазначеного виду злочинів. Знання типових оз-



нак цієї криміналістичної категорії дає слідчому змогу правильно кваліфікувати протиправне діяння, висунути версії щодо причетних осіб, способу незаконного збирання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, визначити напрями розслідування.

Список використаних джерел:

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики / Р.С. Белкин. – 3-е изд., доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.
2. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: [монографія] / В.А. Журавель. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2012. – 304 с.
3. Іващенко В. Основи методики розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної таємниці / В. Іващенко // Юридичний журнал. – 2006. – № 8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2359>.
4. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений : [учебное пособие] / А.Н. Колесниченко, В.О. Коновалова. – Х. : Юрид. ин-т, 1985. – 92 с.
5. Костенко М.В. Вбивства на замовлення: криміналістична характеристика : [монографія] / М.В. Костенко ; за ред. проф. В.О. Коновалової. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 160 с.
6. Курман О.В. Методика розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.В. Курман. – Х., 2002. – 20 с.
7. Курман О.В. Механізми злочинних посягань на відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю / О.В. Курман // Криміналістика XXI століття : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листоп. 2010 р. – Х. : Право, 2010. – 832 с.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 2005. – 832 с.
9. Никифоров Г.К. Защита коммерческой тайны / Г.К. Никифоров, Г.Н. Азнакаев. – К. : Юринформ, 1994. – 88 с.
10. Семенов В.В. Розслідування вбивств, прихованих інсценуванням [монографія] / В.В. Семенов ; за ред. проф. В.О. Коновалової. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 144 с.



НІКОЛАЄНКО Т. Б.,

кандидат юридичних наук,
доцент, професор кафедри кримінального права
(Національна академія
Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького)

УДК 340.15 (474.5) 343.24/25

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОЗАКІВ І ВІЙСЬКОВОЇ СТАРШИНИ ЗА ЗВИЧАЄВИМ ПРАВОМ ЗАПОРОЗЬКОЇ СІЧІ СЕРЕДИНИ XVI СТ. – СЕРЕДИНИ XVII СТ.

У статті досліджено особливості визначення злочинів і специфіка призначення покарань за їх учинення в Запорозькій Січі серед козаків через призму їхнього соціально-правового становища.

Виникнення козацтва, як і будь-якого іншого історичного явища, відбулося в певному хронологічному порядку під впливом конкретних чинників, а саме: прагнення українців до волі, боротьба проти посилення соціального, національно-релігійного гноблення феодально-кріпосницького ладу, утисків їхніх прав з боку панів, а також поляків, і необхідність захисту проти зовнішніх ворогів. Козаки, які не хотіли з цим миритися, відповідали повстаннями, а згодом почали відходити на «Низ». За дніпровськими порогами будували засіки від нападу ворожих сил, однією з головних якою була Запорозька Січ. Вона стала центром (консолідації) українського козацтва із формуванням та утворенням власної структури.

Особливістю цього державотворення було виключення узурпації влади козацькою старшиною й можливості створення спадкової аристократії. Це позначилося й на правовому полі, а саме: рівноправність козаків незалежно від соціального статусу; злочини та покарання регулювалися звичаєвим правом; метою покарання було кара злочинця, плата за його вчинення, відшкодування збитків, залякування, перевиховання й розкаяння в учиненому зі швидким і публічним виконанням; злочини, які визначались звичаєвим правом стосувалися захисту життя, здоров'я, честі, гідності, майна козаків; за їх учинення запорожці карали досить суворо – від смертної кари до вигнання.

Окремі види покарання та злочинів були запозичені із норм Литовських Статутів, при чому особливості привілейованості останніх вони були позбавлені. Це було проривом у правовій сфері щодо рівноправності громадян незалежно від їхнього соціального становища й характерною ознакою звичаєвого (козацького) права.

Ключові слова: Запорозька Січ, козаки, козацтво, звичаєве право (козацьке право), покарання, забивання киями, ганебний стовп, виволання (вигнання).

В статье исследованы особенности определения преступлений и специфика назначения наказания за их совершения в Запорожской Сечи среди казаков сквозь призму их социально-правового положения.

Возникновение казачества, как и любого исторического явления, происходило в определенном хронологическом порядке под влиянием конкретных факторов, а именно: стремление украинцев к воле, борьба против усиления социального, национально-религиозного гнета феодально-крепостнического строя, ущемлений их прав со стороны помещиков, а также поляков и необходи-



мость защиты от внешних врагов. Казаки, которые не хотели с этим мириться, отвечали восстаниями, а со временем начали отступать на «Низ». За днепровскими порогами строили засеки от нападения вражеских сил, главной из которых была Запорожская Сечь. Она стала центром (консолидации) украинского казачества с формированием и утверждением собственной структуры.

Особенностью данного государственного образования было исключение узурпации власти казацкой старшиной и возможности возникновения наследственной аристократии. Это отображено и в правовом поле: равноправие казаков, независимо от социального статуса, преступления и наказания, регулировались обычным правом; целью наказания были наказание преступника, плата за его совершение, возмещение убытков, запугивание, перевоспитание и раскаяние в совершенном с быстрым и публичным исполнением решения; преступления, которые определялись обычным правом, касались защиты жизни, здоровья, чести, достоинства, имущества казаков; за их совершение запорожцы наказывались достаточно строго: от смертной казни до изгнания.

Отдельные виды наказания и преступления были заимствованы из норм Литовских Статутов, при этом особенности привилегированности они были лишены. Это было прорывом в правовой сфере в отношении равноправия граждан независимо от их социального положения и характерной чертой обычного (казацкого) права.

Ключевые слова: Запорожская Сечь, казаки, казачество, обычное право (казацкое право), наказание, битье батогами, забивание палками (киями), позорный столб, изгнание.

In the article the peculiarities of the of crimes definition and the specific character of infliction of penalties for committing them in Zaporozhian Sich among the Cossacks in terms of their social and legal status have been researched.

The emergence of the Cossacks as any other historical phenomenon occurred in a certain chronological order under the influence of specific factors, among which are: the desire of Ukrainians for freedom, the struggle against the intensification of social, national and religious oppression of feudal serfdom system, infringement of their rights by the masters, including the poles, and the need in protection against external enemies. The Cossacks, who did not want to accept it, answered by revolts, and then began to move off to the “Bottom”. Over the Dnipro rapids against the attacks of enemy forces there were built the abatis, one of the main of which was Zaporizhian Sich. It became a center of the Ukrainian Cossacks consolidation with the formation and approval of its own structure.

The peculiarity of this state formation was the exception of the power usurpation by Cossack warlords and the possibility of creating the hereditary aristocracy. This was reflected in the legal field, as in: equality of Cossacks regardless of social status; crime and punishment were subject to the customary law; the purpose of punishment: the punishment of the offender, the payment for his committing, reparation of losses, intimidation, reformation and repentance of deeds with fast and public performance; the crimes defined by customary law concerned the protection of the Cossacks’ life, health, honor, dignity, property; for their committing the Cossacks were punished rather severely: from death to banishment.

Certain types of penalties and crimes were borrowed from the norms of the Lithuanian Statutes, at that they were deprived of the peculiarity of the privilege of the latter. It was a breakthrough in the legal field concerning the equality of citizens regardless of their social status and the attribute of the customary (Cossack) law.

Key words: Zaporozhian Sich, Cossacks, Cossackdom, customary law (Cossack law), punishment (penalty), batting to death, whipping post, vyvolannia (banishment).



Вступ. Захист Вітчизни є обов'язком громадянин України та найважливішою функцією держави. Вона зароджувалась упродовж віків, жила в українських душах, оберігаючи від знищення й поневолення, приводячи нас до омріяної свободи та незалежності. Сучасний стан боротьби держави за свої суверенітет і цілісність демонструє справжнє обличчя нашої нації, її бажання повернення України народові.

Така незламна боротьба бере свій початок із періоду існування козацтва. Саме воно є прикладом і практичним досвідом боротьби поколінь борців за свободу українського народу. Поглиблене вивчення історичних процесів державо- і правотворення періоду козацтва сприятиме отриманню позитивних уроків минулого та уникненню помилок у майбутньому.

Питаннями виникнення козацтва присвячені низки наукових, історичних і літературних праць. Серед науковців історичні аспекти державотворення Запорозької Січі як осередку козацтва досліджували І. Грозовський, М. Грушевський, І. Паньонко, А. Скальковський, Д. Яворницький та інші [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7]. Висвітлення аспектів правотворення на українських землях запорозьких козаків є менш дослідженим. Це зумовлено існуванням звичаєвого права, джерелом дослідження якого є лише документи січового архіву та спогади сучасників (Г. Мілера, С. Мишецького, М. Коржа й інших) [8; 9; 10]. Аналіз документів і значної кількості наукових праць надав можливість визначити питання, які не висвітлено або розглядалися лише частково. Це стосується аспектів кримінальної відповідальності козаків періоду середини XVI ст. – середини XVII ст. Цей напрям доцільно розглянути шляхом дослідження особливостей визначення злочинів і специфіки призначення покарань за їхнє вчинення в Запорозькій Січі серед козаків через призму їхнього соціально-правового становища.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити особливості визначення злочинів і специфіку призначення покарань за їх вчинення в Запорозькій Січі серед козаків через призму їхнього соціально-правового становища.

Результати дослідження. Виникнення козацтва, як і будь-якого іншого історичного явища, відбулося в певному хронологічному порядку під впливом певних чинників. Дослідження цього питання різними науковцями сприяло появі різних теорій щодо початків виникнення козацтва. Не зупиняючись детально на кожній із них, ми об'єднаємо їх позиції в чинники появи та формування козацтва.

Однією з базових причин виникнення козацтва було ухидництво: «... великі простори над долішнім Дніпром, Богом і Дністром були безлюдні, останні оселі йшли недалеко поза Кам'янець, Брацлав, Черкаси. Далі аж до Чорного Моря простягалися дикі поля, околиці пусті, вкриті буйними травами, з островами лісів. Багата рослинність і велике багатство тварин притягали до себе людей із пограничних осель, вони йшли туди залюбки на влови та на рибальство по уходах, тобто в гирлах річок. Ці ухидники на весну й улітку жили у степу, у шатрах у землянках чи хатинках з хворосту, полювали на звірину, в'ялили й солили м'ясо й рибу. Приладжували шкіри, пасічникували та на зиму верталися до своїх осель перепродувати добуто» [4, с. 122; 11, с. 143; 12, с. 172; 13, с. 115]. Така діяльність приносила певні прибутки й наражала на небезпеку. Це пов'язано із відбиттям постійних нападів із боку турецько-татарської агресії: «... не раз вони нападали на ухидників, забирали їм їх засоби, ще й побивали, а брали в полон. Але ухидники приспособлювалися до степових небезпек, уміли знайти собі безпечний захист та як що до чого зі зброєю в руках відбивалися від ворога. Не раз і самі йшли на татарські кочовища, розганяли степовиків, захоплювали зі собою їх стада і брали всяку добич» [5, с. 4, 8; 12, с. 160–170, 172; 13, с. 115; 14, с. 170; 15, с. 4].

Із часом до ухидників приєднувалися втікачі. Основна маса їх – селяни, які тікали від посиленого феодального тиску, релігійно-національного переслідування, панської неволі з українських земель, захоплених Польщею. Політика останньої полягала в ополяченні українського населення, із подальшим обмеженням української мови та культури й переходом до католицької церкви. Постійне збільшення повинностей, податків і запровадження кріпосної залежності сприяли посиленню феодального гніту. На такі землі переселялися й інші верстви, які також зазнавали утисків із боку польського королівства: дрібні шляхтичі, міщани, заможні селяни.



Наявність героїчних постатей тогочасся, що намагалися захистити свій народ від внутрішньої та зовнішньої агресії, згуртувало їх в озброєні загони месників прав, свобод, честі українського народу.

Мотиви, які змушували людей до такого кроку, були різними: «... ті, які тяжко ображені, ті, хто не знайшов на батьківщині ніякої сатисфакції, хто не мав шматка насущого для прожиття; тут були всі, хто натерпівся від тяглових повинностей, усі ображені і принижені за свою віру й народність, усі, хто знав варварських катувань, жорстоких знущань за людські права, за своє існування; тут були і ті, хто чув у собі «волю вогненну, силу богатирську», хто носив у своїх грудях «печаль люту», «горе-недолю»; були тут і «самосбройцы польськіє» і «ускоки задунайські» й «западные люди, чуждые русским, маловедомые». Всі вони знаходили гостинну зустріч на Запоріжжі, вільний притулок знаходили тут і ті, кого приваблювала воля, здобич, молодечтво, слава» [7, с. 115].

Виникнення козацтва було зумовлене прагненням українців до волі, боротьбою проти посилення соціального, національно-релігійного гноблення феодально-кріпосницького ладу, утисків їхніх прав із боку панів, а також поляків і необхідністю захисту проти зовнішніх ворогів.

Козаки, які не хотіли миритися із зовнішнім і внутрішнім натиском, відповідали повстаннями, а згодом почали відходити на «Низ». За дніпровськими порогами будували засіки від нападу ворожих сил, одну із головних – «Запорозьку Січ» – М. Грушевський назвав «огнищем козацької сили, солідарності та організованості». Вона стала центром (консолідації) українського козацтва із формуванням і утвердженням власної структури.

Специфічні історичні умови виникнення та особливості життя козаків вплинули на процес утворення держави. На думку одних науковців, І. Паньонка, В. Іванова, М. Лазаровича, Запорозька Січ була своєрідним державним утворенням – демократичною республікою безпосереднього управління: 1) за формою правління – демократичною республікою, органи управління, якої формувалися переважно для забезпечення головного завдання – оборони козацтва від зовнішнього нападу; 2) за формою державного устрою – унітарною організацією, що складалася зі спілки куренів (побутово-бойових одиниць) і паланок (адміністративно-військових округів) у межах Вольностей Запорізьких; 3) за населенням – самоорганізованою корпорацією самітників та утікачів, яка була основана на колективній формі власності на землю й інше майно, формальній рівності козаків у користуванні земельними угіддями, кооперативних формах господарювання й побуту й елементах зрівняльного розподілу благ [5, с. 10, 14; 11, с. 153; 13, с. 122].

На думку інших, зокрема, О. Поступної, перехідною моделлю між справжньою повноцінною державою і професійною общиною. Це обґрунтовується тим, що Запорозька Січ виникла не на етнічній, а на морально-психологічній основі. Людей об'єднала не сила державної влади, а духовна спорідненість. Запорозька Січ була деформованим варіантом державності: інтенсивний розвиток військової сфери – могутнє військо й озброєння, примітивний економічний сектор (відсутність власної фінансової системи, грошей, міст, розвинутої інфраструктури, невиконання господарської, демографічної, культурної та інших державотворчих функцій), несприятливі зовнішні впливи – усе це не дало змоги зародку ескізу української державності перерости в нову якість.

Постійно пасивно оборонювальна, а згодом і активна наступальна діяльність козаків сприяла виникненню позиції науковців: І. Грозовського, М. Слабченка, М. Косвена, М. Нікітіна – щодо визначення козацького товариства як суспільства із типовою військовою демократією. Обґрунтуванням цього є військовий стан, вирішальна роль у суспільних справах озброєного народу, збагачення й посилення соціальної верхівки військової демократії, формування звичаєвого права, перші спроби усної кодифікації, відсутність сім'ї [4, с. 123; 16, с. 183; 17, с. 152; 18, с. 240].

Незважаючи на різноманітність думок щодо державності Запорозької Січі, можна виокремити ознаки, яких дотримуються всі науковці, – соціально-правовий статус козацтва. Наявне державотворення виключало узурпацію влади козацькою старшиною, можливість створення спадкової аристократії. Це забезпечувалося щорічними звітами, перевиборами



посадових осіб, широкою участю всіх козаків в управлінських утвореннях, гарантуванням політичних, економічних і культурних прав. «Тут панувала цілковита рівність усіх членів громади: кожен користувався однаковим правом голосу, кожен міг заперечити пропозицію іншого, висунувши натомість свої плани й міркування, але що вже було ухвалене радою, було необхідним і обов'язковим для всіх. Запорізька громада доходила до повного ідеалу, невідомого ні в давні, ні в середні, ні в нові віки; принцип рівності панував тут у всьому: під час загальних зборів, при виборах військової старшини, січовому й паланковому управлінні. Ні знатність роду, ні станове походження, ні перевага віку не мали в Січі жодного значення: лише особисті якості, тобто відвага, досвід, розум, кмітливість, бралися до уваги» [7, с. 120]. Навіть відповідна організаційна структура Запорозького війська не впливала на це. Увесь склад Війська Запорозького низового ділився на старшину: *військову* (кошовий отаман, суддя, осавул, писар), *«молодишу старшину»* (курінні отамани, «батьки» або «сивоусі діди»; військові чиновники (військові службовці) – підписарій, булавничий, хорунжий, бунчужний, пірначний, підосавулій, довбиш, піддовбиш, пушкар, підпушкар, гармаш, товмач, шафар, підшафарій, кантаржій, канцеляристи; похідні й паланкові старшини (начальники) – полковник, писар, осавул, підписарій, підосавулій; громадські отамани); *юних молодиків*, які готувалися стати справжніми козаками; *січову масу*, так звану «сіромашню, простолюд, чернь»; *запорозьке поспільство*, котре жило поза Січчю, у зимівниках [7, с. 121, 138–148].

Такий склад не впливав на їхню правове становище. «Життя кошового отамана, які і решти старшин, мало чим відрізнялося від життя решти козаків: він перебував завжди в тому самому курені, в котрому був і до обрання кошовим, стіл і стара його були в тому ж курені, разом із козаками. Так було споконвіку» [9, с. 48].

Рівноправність козаків у Запорозькій Січі незалежно від соціального статусу позначилася й на правовому полі. Перебуваючи в небезпечних умовах Дикого Поля, згуртовані козаки потребували спільних зусиль, вироблених самим життям і природними потребами товариства. Це вплинуло на формування правової системи. Прагнучи до особистої свободи та незалежності від панування чиновників, козаки твердо стояли на сторожі своїх звичаїв. Вони не визнавали дії Литовських Статутів, актів королівської влади, канонічного й магдебурзького права. Єдиним джерелом права було звичаєве право. У процесі свого розвитку воно взаємодіяло із правовими системами сусідніх народів і держав. Запорозькі козаки запозичували ті правові норми, які відповідали їхнім потребам [4, с. 124]. Проте писаної форми вони так і не набули. На думку Г. Міллера, яку підтримав Д. Яворницький, а згодом розвинули І. Паньонко, І. Бойко, М. Лазарович, «писаних законів від них годі було сподіватися передусім тому, що громада козаків мала позаду надто коротке минуле, щоб виробити ті чи інші закони, систематизувати їх і викласти на папері; а також тому, що все історичне життя запорізьких козаків було сповнене майже безнастанними війнами, які не дозволяли їм надто зупинятися на влаштуванні внутрішнього ладу свого життя; нарешті, запорізькі козаки взагалі уникали писаних законів, побоюючись, щоб вони не змінили їхніх свобод» [5, с. 12; 7, с. 149; 8, с. 39; 13, с. 125; 14, с. 173;].

Розвиваючи цю думку, І. Грозовський зауважив, що причинами існування звичаєвого права переважно в усній формі були такі: відсутність гострого соціального конфлікту між козацькою верхівкою й родовими козаками та формальних привілеїв козацької старшини, а значить, і вимог зафіксувати їхні (привілеї) у письмовій формі. Як відомо, поява писаних законів пов'язана з диференціацією суспільства на протилежні класи: багатих і бідних, знатних і простих. Військовий характер січової громади, «батьківські» відносини між отаманом і підлеглими козаками, система старшин, відсутність розширення на класи в соціальній структурі стримували наростання класових суперечок. Формальна відсутність привілеїв козацької старшини також не могла викликати вимогу фіксації норм у писаній формі. Крім того, козацька старшина і «старики» (старі, заслужені козаки, які раніше посідали виборні посади й користувалися авторитетом серед громади) були зацікавлені у збереженні усного права для трактування стародавніх звичаїв у власних інтересах. Такий консерватизм звичаїв і їхня корпоративність також впливали на усну форму права [1, с. 8; 4, с. 127–128; 6, с. 69; 11, с. 160].



Погоджуючись із думкою І. Грозовського, зауважимо, що питання короткого минулого козацтва та нездатності письмово фіксувати норми права є дискусійним. Як відомо, запорозьке козацтво проіснувало близько трьох століть, його писемність була досить розвинутою. За своєю грамотністю й начитаністю маса січового війська стояло високо. Хоча козаки, що жили по зимівниках, вештаючись по плавнях, мандруючи зі своїми отарами безмежними степами, скніли в цілковитому неуктві, багато хто із кошових і суддів були людьми грамотними, власноручно підписувалися на ордерах і листах, були люди, котрі вміли складати латинські вірші й духовні канти. На 13 неписьменних в одному курені виявилось 15 письменних. Такий відсоток освіченості в масі середнього й навіть вищого стану, не кажучи про нижчий стан великоруського народу, годі й шукати [7, с. 309, 312]. Крім того, у самому Запорозжжі були й осередки освіти – школи (січові, монастирські, церковно-парафіяльні), власна канцелярія. Хоча журналів повсякденного життя війська й записок про його походи запорожці не вели, проте всі вияви громадського та приватного життя війська, усі вхідні документи приймав військовий писар. Для гарантування «військових секретів», збереження політичної незалежності козацького ладу вівся архів при головній військовій канцелярії й архіви при кожній паланці низових вольностей [9, с. 46; 19, с. 217].

Отже, норми козацького звичаєвого права існували в усній формі, мали свій консерватизм і ознаки військового характеру. Воно приділяло увагу регулюванню відносин цивільного та кримінального характеру. Найбільш розвинутими були норми кримінально-правового впливу.

Оскільки письмової форми фіксації норм не було, їхні види, особливості застосування й винесення вироків підлягали дослідженню лише із переказів і архівних документів того часу.

Відповідно до мети нашого дослідження, ми зупинимось на видах злочинів, які були в Запорозькій Січі, покараннях та особливостях їх застосування відповідно до соціально-правового статусу козаків.

Козацьке право передбачало широке коло злочинів, які можна об'єднати, відповідно до об'єкта посягання, на певні види: військові (проти військової дисципліни), службові, проти порядку управління й суду, проти особи (честі, свободи, життя), проти власності (майнові злочини, злочини проти публічного і приватного права), проти моралі (природи й моралі), порушення кордонів сусідніх держав [1, с. 8; 5, с. 13; 11, с. 164; 14, с. 175].

Найбільшим тяжким звичаєве право вважало вбивство козаком товариша, завдання побоїв козаком козаку у тверезому чи п'яному стані, крадіжка чогось козаком у товариша й переховування ним крадених речей тощо. За їх учинення запорожців карали досить суворо. Це пов'язано передусім із тим, що в Січ приходили люди різної моральності – «злочинці, засуджені на страту, дезертири, всіляки пройдисвіти». І для уникнення негативного впливу на козаків запорозькі закони смертельно карали злочинців. По-друге, це були вимоги того часу. Жорсткий порядок необхідний для підтримання дисципліни, ведення боротьби з внутрішніми та зовнішніми агресорами. Козаки насамперед захищали свою свободу, майно й лише потім думали про громадське життя.

Загалом система злочинів і покарань у кримінальному праві козаків характеризувалася особливостями мети їх призначення: кара злочинця, плата за вчинення злочину, відшкодування збитків, залякування, перевиховання та розкаяння в учиненому [14, с. 178–180]. Вони були спрямовані на швидку й публічну її реалізацію. Значні витрати на виконання і тривалість дії суперечило військовому характеру запорозького товариства. Виконання публічно виконувало й превентивну функцію. Це позначилося й на системі покарань. Вони були спрямовані на швидку реалізацію та короткостроковість виконання. Саме тому в товаристві практикували покарання, які можна було негайно виконати та на які мало витрачалося. Зокрема, це були такі види покарання, як смертна кара (проста, кваліфікована), тілесні покарання (членоушкодження, болючі, калічніцькі), ганебні, майнові покарання, короткострокове позбавлення волі (свободи, честі, прав) і вигнання [1, с. 12; 11, с. 165–166; 14, с. 179].

Смертна кара застосовувалася за вчинення найбільш небезпечних злочинів: убивство взагалі й убивство козака (убивство людини, котра не належала до запорозької громади, уважалося менш тяжким злочином), побої, крадіжки, «великі крадіжки», зв'язок із жінкою



й содомський гріх, зухвалість щодо начальства, особливо щодо чиновних людей російсько-го уряду, дезертирство, гайдамацтво (крадіжки коней, худоби та майна в мирних жителів українських, польських і татарських областей або у купців та мандрівників, що проїжджали запорозькими степами), приведення в Січ жінки, кривда жінки (її знеславлення, пияцтво під час походу на неприятеля) [6, с. 161–162, 9, с. 57–58]. Її види залежали від злочину й особи, яка його вчинила. Найстрашнішою стратою було закопування злочинця живим у землю. Її застосовували у випадку вбивства козаком свого товариша (убивцю клали живим у труну разом із убитим і обох закопували в землю). Якщо вбивця був хоробрим воїном і добрим козаком, його могли звільняти від цієї страшною страти, замінюючи її штрафом [9, с. 57].

Найпопулярнішою стратою в запорозьких козаків було забивання киями біля ганебного стовпа. Під це покарання потрапляли особи, які вчинили крадіжку, переховування або купівлю крадених речей, за шлюбну зраду, мужолозтво, скотолозтво, побої, насильство, дезертирство. Такий ганебний стовп стояв на січовій площі біля дзвіниці, біля нього завжди лежала в'язка сухих дубових палиць із голівками на кінцях. Злочинця-крадія приковували до стовпа і тримали протягом трьох діб, доки він не сплатить кошти за вкрадену річ. За цей час кожен, хто проходив повз, міг бити злочинця, лаяти його, годувати, пропонувати грошей. «Пий, скурвий сину, злодію! Як не будеш пити, то будемо тебе, скурвого сина, бити!». Якщо злочинець пив, тоді козаки його били, примовляючи: «Тепер же, брате, дай-но ми тебе трохи попоб'ємо ... за те ми тебе, скурвий сину, й горілкою поїли, що нам тебе треба попобити». Бувало так, що вже за одну добу злочинця забивали на смерть. Це залежало від сили та напрямків ударів. Інколи після кількох ударів, направлених на чутливі частини тіла й органи, злочинець помирав. Після цього його майно відбирали на військо. Якщо злочинець залишався живим, тоді він від своїх п'яних товаришів отримував гроші за мужність. В окремих випадках, коли засуджений користувався авторитетом серед козацького товариства або мав інші пом'якшуючі обставини (наявність малолітніх дітей і дружини, які могли залишитися «без харчів»), його могли залишити живим, обмежившись лише тілесними покараннями [7, с. 151–152]. Іноді покаранням киями заміняли смертну кару. Тоді в покараного відбирали худобу й рухоме майно, причому одну частину худоби віддавали на військо, другу – паланковому старшині, третю частину й усе рухоме майно винного – його дружині й дітям, якщо він був жонатим [9, с. 56, 57]. Заміна смертної кари викупом прослідковується й у Литовських Статутах: «Который злочинца будетъ на смерть сказанъ, а отъ того бы се откупилъ або отпрошонъ былъ. Тежъ уставуемъ, естли бы хто о злодѣйство або о которое иное злочинство на каранье або на смерть врьдомъ права посполитого всказанъ былъ, а въ томъ караньи горло свое пенязми откупилъ, або от того каранья або отъ страченья горла черезъ пріятелей своихъ або гостей пословъ пановъ знакомитыхъ выпрохонъ былъ або выправенъ, або тежъ за злый свой учинокъ въ ката въ рукахъ былъ; таковой кождый безчести маеть быти, и промежку добрыми людьми рыцерскими не маеть большей привилевъ шляхецкихъ уживати [20, арт. 33, р. 11].

Крім ганебного стовпа, у запорозьких козаків використовували й шибеницю та залізний гак. До них засуджували за «велику» або неодноразову крадіжку: крадіжку коней, худоби, злодійство, «якщо б хто хоча б мало, як то путо або нагайку у них украв, повішений на дереві буде», «велика крадіжка і кого багато разів спіймають, таких на стовпі вішають», купівлю та переховування крадених речей, розбій, грабїж, гайдамацтво, за злочини проти моральності.

Іншим видом смертної кари було утоплення. Його застосовували при пияцтві під час морського походу. Злочинцю зв'язували руки й ноги, засипали за пазуху пісок чи прив'язували до тіла каміння та кидали у воду [3, с. 67–68].

Застосування гострої палі або гострого колу в запорожців відбувалося рідко. Найчастіше цю страту практикували поляки для залякування козаків: запорожці називали таку смерть на гострій палі «стовповою» смертю [21, с. 646].

У Запорозькій Січі не існувало чіткого поділу злочинів, за які призначався той чи інший вид смертної кари. Ці питання визначало товариство на своїх зібраннях. Під виконання смертної кари міг потрапити кожен, у тому числі й кошовий отаман. Уникнути її можливо



було лише у випадку, коли дівчина погоджувалася вийти заміж за приреченого [10, с. 56]. Цей принцип прослідковується й у Литовських Статутах. Його впровадження визначало життя, честь, гідність, майно привілейованими заходами захисту з боку права без чіткого визначення його виду (варто зазначити, що це право стосувалося привілейованих станів – шляхтичів): «Хто бы на чій домъ а господу умыслнѣ наѣхаль, хотечи его забити, а умыслнѣ наѣхавши або нашедши, въ томъ дому кого кольвекъ ранилъ або забилъ, а то бы на него переведено было слушнымъ доводомъ; таковой горло тратить, а головщизна близкимъ зъ имѣнья плачона быти маеть [20, арт. 1, р. 11].

Щодо інших видів покарання, передбачених звичаєвим правом козаків, були тілесні покарання. Вони ділилися на болісні та калічніцькі, метою яких було дотримання військової дисципліни в Січі. Прикладом болісного покарання було побиття киями. Воно призначалося за такі злочини, як зневажання старшини, завдання побоїв, що призвели до смерті потерпілого, за гайдамацтво, за крадіжку коней, розбій і крадіжку купців запорозьким козаком, за підкуп вартового і сприяння втечі в'язня, за дезертирство, збездіщення жінок та інші злочини проти власності, тілесної недоторканності, моралі й військові злочини. Їх виконання здійснювалося залежно від учиненого злочину: «на базарі», «біля стовпа», «під шибеницею», «на військові сходці». Воно було публічним і жорстоким, «будучи самі великими злодіями з погляду стороннього, вони жорстоко крають тих, хто й найменшу річ украде у свого товариша – шмагання нагаєм під шибеницею». Посягання на чужу власність було виявом виключного зухвальства [6, с. 163].

Калічніцькі покарання застосовувалися рідше. Вони суперечили моральним основам організації козацького суспільства: каліка не міг виконувати основний обов'язок запорозького козака – служити у війську – та порушувало мету покарання – відшкодування порушених інтересів товариства загалом. За поранення ножом у п'яному стані до винного застосовували пошкодження членів – «изломленіє одной ноги на сходке», «за большія вины переламливали руку и ногу» [1, с. 9; 3, с. 75–76; 14, с. 185; 21, с. 646].

Крім того, запорожці застосовували й ганебні покарання, зокрема приковування чи прив'язування винного до ганебного стовпа чи гармати (окремі науковці визначали ці покарання як короткострокове позбавлення волі). Його призначали за дрібні крадіжки чи незначні провини, «якщо козак заборгує козакові й не захоче чи не зможе сплатити йому борг, винного приковують ланцюгами о гармати й залишають до того часу, поки він сам не заплатить свого боргу, або хтось інший не поручиться за нього» [11, с. 166; 9, с. 58; 14, с. 185].

До ганебних покарань зараховувалися й посадження на дерев'яну кобилу, догана, громадський осуд (приниження гідності злочинця та відвернення всього коша надалі від злочинних дій), усунення від посади й позбавлення права надалі бути обраним на керівну посаду в Запорозькій Січі (від кошового отамана та до найменших урядовців), вигнання (відлучення від козацької громади на певний строк чи безстроково, без надання вигнання на території Запорозьких Вольностей притулку й захисту) [3, с. 78; 14, с. 186]. Ці покарання можна зустріти й у Литовських Статутах. За вчинення військових злочинів Статутами передбачалось таке: позбавлення честі, конфіскація, втрата посади, смертна кара, заковування в ланцюги, вигнання (виволання): «хто бы з битвы утекъ .. именье и честь тратить» [22, арт. 14, р. 2.]; «если бы хто, будучи на службѣ нашей, будь в обозѣ або в тегненію на дорозе, одинъ на другого умыслне [!] або обычаемъ зъвады наехал, або нашол на обозъ або на стан квалтом и кого забил або ранил, а было бы то на него переведено, тот горло тратит» [22, арт. 21, р. 2]. «хто бы злочинцов, разбойников, злодеев, людей выволаных в себе в дому ховал, некоторую раду або помоч ку шкоде посполитое речы лавал и чинил... тогда тот не инако мает бытии каран» [22, арт. 31, р. 4]. При виволанні (вигнанні) особа переставала існувати для закону як особистість. Вона втрачала шляхетство, право на майно та змушена була переховуватись за кордоном. Від виволанця відрікалися всі близькі люди, заборонялося надавати йому притулок, їжу.

Висновки. Отже, прагнення справжніх українців до волі, незалежності, боротьба за свої права проти соціального, національно-релігійного гноблення феодально-кріпосницько-



го ладу та зовнішніх ворогів сприяли виникненню козацтва на терені Запорозьких порогів. Особливості їхнього життя й відповідні історичні умови виникнення вплинули на організацію козацького товариства з типовою військовою демократією – Запорозьку Січ. Організаційна структура Запорозького війська характеризувалася рівноправністю всіх козаків, незалежно від їхнього соціального статусу. Кожен міг бути обраним як кошовим отаманом, так і переобраним у разі недовіри громади. Це позначалося й на правовому полі. Їхня діяльність регулювалася звичаєвим правом, характерними ознаками якого були суворість, консерватизм, усність, публічність, корпоративність, військовість. Злочини, які визначались звичаєвим правом, стосувалися захисту життя, здоров'я, честі, гідності, майна козаків. За їх учинення запорожці карались досить суворо: від смертної кари до вигнання. Окремі види покарання та злочинів були запозичені із норм Литовських Статутів, при чому особливості привілейованості останніх вони були позбавлені. Це було проривом у правовій сфері щодо рівноправності громадян незалежно від їхнього соціального становища й характерною ознакою звичаєвого права

Список використаних джерел:

1. Грозовський І.М. Звичаєве право Запорізьких козаків : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.М. Грозовський. – Х., 1998. – 17 с.
2. Грозовський І.М. Козацьке право / І.М. Грозовський // Право України. – 1997. – № 6. – С. 76–80.
3. Грозовський І.М. Право Нової Січі (1734–1775 р.р.) : [навч. посіб.] / І.М. Грозовський. – Х. : Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. – 364 с.
4. Грозовський І.М. Феномен козацького права / І.М. Грозовський // Вісник Академії правових наук. – 1997. – № 3 (10). – С. 121–130.
5. Паньонко І.М. Апарат управління Запорізької Січі (середина XVI ст. – 1775 р.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / І.М. Паньонко. – Львів, 2000. – 22 с.
6. Скальковский А.А. История Новой-Сечи, или Последнего Коша Запорожского / А.А. Скальковский. – Одесса : Городская типография, 1846. – 1060 с.
7. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків / Д.І. Яворницький ; пер. з рос. І.І. Сварника ; упоряд., іл. О.М. Апанович, худож. В.М. Дозорець. – Львів : Світ, 1990 – Т. 1 : Історія запорізьких козаків. – 1990. – 319 с.
8. Миллер Г.Ф. Историческія сочиненія о Малороссіи и Малороссіянахъ Г.Ф. Миллера бывшего историографа російскаго писання на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ и хранящіяся въ Московскомъ Главномъ Архивѣ Министерства иностранныхъ дѣлъ / Г.Ф. Миллер. – М. : Въ Университетской типографіи, 1846. – 96 с.
9. Мышецкій С.И. История о казакахъ запорожскихъ / С.И. Мышецкій. – Одесса : Городская типография, 1851. – 92 с.
10. Корж Н.Л. Устное повествование бывшего запорожца, жителя Екатеринославской губернии и уезда, селения Михайловки Никиты Леонтьевича Коржа / Н.Л. Корж. – Одесса : Городская типография, 1842. – 100 с.
11. Иванов В.М. Історія держави і права України : [підруч.] / В.М. Иванов. – К. : Київський університет права НАН України, 2013. – 894 с.
12. Історія українського війська (від княжих часів до 20-х років XX ст.) / [І. Крип'якевич, Б. Гнатівич, З. Стефанів та ін.] ; упорядник Б.З. Якимович. – 4-те вид., змін. і доп. – Львів : Світ, 1992. – 712 с.
13. Лазарович М.В. Історія України : [навч. посіб.] / М.В. Лазарович. – 2-ге вид., виправл. і доповн. – К. : Знання, 2011. – 685 с.
14. Бойко І.Й. Кримінальні покарання в Україні (IX–XX ст.) : [навч. посіб.] / І.Й. Бойко. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. – 408 с.
15. Гончаренко В.Д. Тернистий шлях до незалежності / В.Д. Гончаренко // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 7. – С. 5–12.



16. Слабченко М. Соціально-правова організація Січі Запорізької / М. Слабченко // Праці комісії для вивчення історії Західно-Руського та українського права. – К., 1927. – Вип. 3. – № 12. – С. 203–240.

17. Косвен М.О. К вопросу о военной демократии / М.О. Косвен // Проблемы истории первобытного общества. – М. ; Л., 1969. – 252 с.

18. Никитин Н.И. О формационной природе ранних казачьих сообществ (к постановке вопроса) / Н.И. Никитин // Феодализм в России : сб. статей и воспоминаний, посвящ. памяти акад. Л.А. Черепнина. – М., 1987. – С. 240–252.

19. Надхин Г.П. Церковные памятники Запорожья / Г.П. Надхин // Древняя и Новая Россия. – 1879. – Т. 2. – С. 216–231.

20. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2003. – Т. 2 : Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – 2003. – 506 с.

21. Записки Одесского Общества Истории и Древностей (ЗООИД) Одесса, 1844–1867. – Т. 6. – 1867. – 646 с.

22. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2004. – Т. 3 : Статут Великого князівства Литовського 1588 року : у 2 кн. – Кн. 2. – 2004. – 568 с.



РЕПЕШКО П. І.,кандидат наук з державного управління,
член Ради адвокатів України
(Національна асоціація адвокатів України)

УДК 343.326 323.285

**ТЕРОРИСТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ І ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА НЕЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Статтю присвячено дослідженню нормативно-правової регламентації визначення тероризму й терористичної діяльності в законодавстві України. Висвітлюються проблеми, зумовлені певними неузгодженостями між визначеннями окремих термінів, закріпленими в різних законах. Пропонуються шляхи вдосконалення чинного антитерористичного законодавства.

Ключові слова: *тероризм, терористична діяльність, терористична організація, сприяння злочину, кримінальна відповідальність.*

Статья посвящена исследованию нормативно-правовой регламентации определения терроризма и террористической деятельности в законодательстве Украины. Освещаются проблемы, обусловленные имеющейся несогласованностью между определениями некоторых терминов, закрепленными в разных законах. Предлагаются пути усовершенствования действующего антитеррористического законодательства.

Ключевые слова: *терроризм, террористическая деятельность, террористическая организация, содействие преступлению, уголовная ответственность.*

The article studies the normative and legal regulation definition of terrorism and terrorist activities in the legislation of Ukraine. Highlights the problems caused by certain discrepancies between the definitions of certain terms embodied in various laws. Ways of improvement of the acting anti-terrorism legislation.

Key words: *terrorism, terrorist activities, terrorist organization, promoting crime, criminal liability.*

Вступ. Терористична діяльність є протиправною діяльністю, і держава має вживати відповідні заходи щодо недопущення такого виду діяльності. Загальновизнаними й універсальними методами державного управління є переконання, заохочення та примус. Одним із засобів реалізації цих методів є кримінальне законодавство, норми якого визначають діяння, які є кримінально караними, і встановлюють вид і міру покарання за кожне із таких діянь. Вітчизняне антитерористичне законодавство складається із кількох спеціальних законів і кількох статей у Кримінальному кодексі України. Дослідження їх змісту надає підстави для висновків про те, що в різних актах законодавства одні й ті самі терміни мають різні визначення. Крім цього, окремі види терористичної діяльності, визнані такими в спеціальних законах, прямо не враховуються кримінальним законодавством, натомість у останньому містяться норми, що дозволяють широке трактування тих чи інших дій, пов'язаних або східних із терористичною діяльністю. Проблемним питанням боротьби з тероризмом і терористичною діяльністю надали певної уваги такі вітчизняні та закордонні науковці, як В.Ф. Антипенко, А.О. Данилевський, О.П. Дячків, В.П. Ємельянов, В.В. Крутов, В.Є. Петрищев, О.В. Плетньов, Д.С. Савочкін, М.В. Семикін, Д.В. Талалай, О.В. Шамара й інші. Однак започатковані в їхніх дослідженнях питання вивчення юридичної природи терористичної діяльності потребують подальшого вивчення з урахуванням



змін, які відбуваються в оцінюванні небезпеки тероризму як явища та злочину в міжнародних і внутрішньодержавних нормативно-правових актах.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження нормативно-правової регламентації визначення тероризму та терористичної діяльності в законодавстві України, наявних у нормативно-правових актах нашої держави окремих суперечностей і неузгодженостей, які на практиці можуть зумовити виникнення певних проблем у правозастосовній діяльності органів, уповноважених чинним законодавством на боротьбу із тероризмом і терористичною діяльністю.

Результати дослідження. У ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» тероризм визначається як суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади, або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей, або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Терористична діяльність, згідно зі ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», – це діяльність, яка охоплює таке: планування, організацію, підготовку й реалізацію терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; пропаганду й поширення ідеології тероризму; фінансування та інше сприяння тероризму [1]. У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) встановлена відповідальність за види терористичної діяльності, наведені у ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом». Зокрема, ч. 1 ст. 258 визначено, що терористичний акт – це «застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою». Частина 1 ст. 258-1 КК України встановлює відповідальність за втягнення особи в учинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту із використанням обману, шантажу, уразливого стану особи або із застосуванням чи погрозою застосування насильства. Як кваліфікуючі ознаки ч. 2 цієї статті передбачається вчинення наведених у ч. 1 дій щодо кількох осіб або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою із використанням службового становища [2].

Відповідальність за публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також за розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів із такими закликами встановлена ч. 1 ст. 258-2 КК України. Кваліфікуючі ознаки ч. 2 цієї статті передбачають учинення тих самих дій, але із використанням засобів масової інформації [2]. Відповідно до Закону України «Про боротьбу з тероризмом», терористична діяльність охоплює пропаганду й поширення ідеології тероризму [1]. Відсутність в українському правовому полі кримінальної відповідальності за цей вид терористичної діяльності, як справедливо звертає увагу О.В. Шамара, не сприяє виконанню повноважень суб'єктами, на які безпосередньо покладено завдання здійснювати боротьбу із тероризмом. У разі вчинення особою таких дій вона не буде нести відповідальності, бо за них законодавцем не визначено покарання в жодному нормативно-правовому акті України, кримінальному законодавстві України зокрема. Відповідно до наведеного вище, існує потреба в установленні відповідальності за пропаганду й поширення ідеології тероризму, а так само за розповсюдження матеріалів, що пропагують ідеологію тероризму, форми, тактику та методи вчинення терористичних актів, а також інформації, що містить у собі вказівки, інструкції щодо здійснення терористичної



діяльності. Одним із кроків у цьому напрямі, як справедливо вважає О.В. Шамара, стало доповнення КК України ст. 258-2 «Публічні заклики до вчинення терористичного акту». Проте зазначена кримінально-правова норма не вирішує питання щодо відповідальності особи (осіб) за вчинення пропаганди й поширення ідеології тероризму. У зв'язку з цим, доречно зауважує О.В. Шамара, доцільно внести зміни до КК України, передбачивши відповідальність за пропаганду й поширення ідеології тероризму як складової терористичної діяльності, визначеної на законодавчому рівні. Також залишається поза увагою відповідальність за ввезення в Україну літератури, брошур та іншої продукції, котра пропагує ідеологію тероризму, засоби і способи вчинення терористичних актів, що дало б змогу створити умови для запобігання поширенню видавничої та іншої продукції, яка пропагує ідеологію тероризму, а також надало б змогу правоохоронним органам ефективніше запобігати терористичній діяльності в таких її виявах [3, с. 436].

Відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації встановлюється ч. 1 ст. 258-3 КК України. Але в диспозиції цієї статті не наведено ознак, якими варто оперувати при визначенні, чи є та або інша група чи організація терористичною. У ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» визначено таке: а) терористом є особа, яка бере участь у терористичній діяльності; б) терористичну групу становить група із двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів; в) терористична організація – це стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки й учинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоча б один із її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність із відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації. Окрім цього, у ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» терористичною діяльністю визначається також організація незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів [1]. Тому варто звернути увагу на наявність ст. 260 КК України, ч. 1 якої встановлена відповідальність за створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їхній діяльності, а ч. 2 – за створення не передбачених законом збройних формувань або участь у їхній діяльності. Під воєнізованими, згідно з приміткою до цієї статті, потрібно розуміти формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість і дисципліну, і в яких проводиться військова або строїлова чи фізична підготовка. Під збройними формуваннями варто розуміти воєнізовані групи, які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю. Частина 3 ст. 260 КК України передбачає відповідальність за керівництво зазначеними в ч. ч. 1 або 2 цієї статті формуваннями, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, а ч. 4 – за участь у складі передбачених ч. ч. 1 або 2 цієї статті формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян. Частиною 5 ст. 260 КК України встановлена відповідальність за вчинення діяння, передбаченого ч. 4 цієї статті, що призвело до загибелі людей чи інших тяжких наслідків [2]. Варто враховувати, що вся діяльність із утворення й участі в незаконних збройних формуваннях, тотожно як і у злочинних угрупованнях або організаціях, є діяльністю, спрямованою передусім проти встановленого порядку управління, проти держави.

Також варто враховувати, що ч. 1 ст. 255 КК України передбачена відповідальність за створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, учинюваних такою організацією, а також організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп. Ст. 257 КК України пе-



редбачає відповідальність за організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або в учинюваному нею нападі [2]. Досліджуючи цю проблему, В.П. Ємельянов слушно зауважив, що у складі злочину, який передбачає відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК України), необхідно уточнити, про які саме групи із перелічених у ст. 28 «Вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією» КК України тут ідеться, оскільки чинна редакція припускає, що будь-яке об'єднання групи осіб підпадає під ознаки цього складу злочину. Але це занадто поширює дію цієї статті й породжує суперечності у кримінальному законодавстві. Лише організовану злочинну діяльність міжнародна спільнота розглядає як таку, що потребує окремої криміналізації. Окрема криміналізація груп, які не є організованими, не відповідає й основним положенням чинного КК України. Тому склад злочину, який передбачає відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації, необхідно доповнити чіткою вказівкою на ознаки лише організованої терористичної групи [4, с. 14]. Така пропозиція видається слушною, адже чіткість формулювань кримінального законодавства має забезпечувати уникнення оцінних понять у правових нормах і точність і об'єктивність у притягненні до відповідальності.

Щодо фінансування терористичної діяльності, то п. 50 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» фінансування тероризму визначається як надання чи збирання будь-яких активів із усвідомленням того, що їх буде використано повністю або частково для будь-яких цілей окремим терористом, терористичною групою або терористичною організацією; для організації, підготовки й учинення окремим терористом, терористичною групою або терористичною організацією визначеного КК України терористичного акту, утягнення в учинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, створення терористичної групи чи терористичної організації, сприяння вчиненню терористичного акту, провадження будь-якої іншої терористичної діяльності, а також спроби вчинення таких дій [5]. На забезпечення дієвості цієї норми ч. 1 ст. 258-5 КК України передбачає відповідальність за фінансування тероризму, тобто за дії, що вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення окремого терориста чи терористичної групи (організації), організації, підготовки або вчинення терористичного акту, утягнення в учинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, сприяння вчиненню терористичного акту, створення терористичної групи (організації). Частина 2 цієї статті передбачає відповідальність за ті самі дії, учинені повторно або із корисливих мотивів, або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди. Фінансування тероризму визнається вчиненим у великому розмірі, якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Частина 3 цієї статті передбачає відповідальність за дії, передбачені ч. 1 та 2, учинені організованою групою чи в особливо великому розмірі, або якщо вони призвели до інших тяжких наслідків. Фінансування тероризму визнається вчиненим в особливо великому розмірі, якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [2].

Терористичною діяльністю, згідно зі ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», окрім фінансування, визнається також й інше сприяння тероризму [1]. Яке саме може бути це сприяння – не конкретизовано. Ст. 258-4 КК України має назву «Сприяння вчиненню терористичного акту», і ч. 1 установлюється відповідальність за вербування, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою. Частина 2 цієї статті визначає покарання за ті самі дії, перелічені в ч. 1, які вчинені щодо кількох осіб або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою із використанням свого службового становища. Отже, перелік дій, які можна кваліфікувати як сприяння тероризму, є вичерпним. Проте, окрім цього, у КК України є ст. 256



«Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності». Частина 1 цієї статті передбачає відповідальність за заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їхньої злочинної діяльності шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також заздалегідь не обіцяне здійснення інших дій щодо створення умов, які сприяють їхній злочинній діяльності. Частиною 2 цієї статті передбачається відповідальність за ті самі дії, учинені службовою особою або повторно [2]. О.В. Плетньов і Д.В. Талалай звертають увагу на те, що щодо іншого сприяння тероризму виникає колізія між відповідними положеннями ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», яка зараховує вербування, озброєння, підготовку та використання терористів до окремого виду терористичної діяльності, і ст. 258-4 «Сприяння вчиненню терористичного акту» КК України, об'єктивна сторона складу злочину якої містить вербування, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою. На їхню думку, із якою неможливо не погодитися, це наочно ілюструє безсистемність і неузгодженість відповідних норм антитерористичного законодавства й значно ускладнює правозастосовну практику в цій сфері [6, с. 172].

А.О. Данилевський, досліджуючи питання про юридичну природу матеріального, організаційного чи іншого сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації, наголосив на необхідності визначитись, із якими інститутами кримінального права цей склад злочину має спільні риси. Аналіз об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, що розглядається, дав йому змогу зробити висновок, що вони найбільш торкаються таких інститутів: а) співучасті у злочині; б) причетності до злочину; в) вторинна злочинність. На те, що матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації не є самостійним злочином, указує той факт, що цей склад злочину відсутній без наявності предикатного злочину – створення терористичної групи чи терористичної організації. Останній злочин може бути припинений на стадії готування або замаху, але обов'язково повинен розпочатись до сприяння, адже якщо терористичне угруповання не створювалось, то нема й чому сприяти [7, с. 101]. А.О. Данилевський дійшов справедливого висновку про те, що в ч. 1 ст. 258-3 КК України закріплена кримінальна відповідальність за два різних за ступенем суспільної небезпеки та юридичною природою злочини: створення терористичної групи чи організації і сприяння їх діяльності. Створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній є більш небезпечними діяннями, оскільки вони ведуть до створення джерела підвищеної небезпеки – терористичного угруповання, готового до вчинення терористичних злочинів, забезпечують його діяльність, водночас сприяння діяльності терористичного угруповання лише створює умови, полегшує його існування. При цьому перший злочин є основним, а другий – вторинним відносно нього. Таке положення навряд чи можна визнати таким, що відповідає основним принципам конструювання юридичних норм. Виходячи із викладеного, А.О. Данилевський вважає за необхідне виділити склад матеріального, організаційного чи іншого сприяння діяльності терористичної групи чи терористичної організації за відсутності ознак співучасті у злочині, учиненому таким об'єднанням, зі змісту ст. 258-3 КК України. На його переконання, цю норму доцільніше розташувати в ч. 2 ст. 256 КК України як кваліфікований склад злочину. Назву ст. 256 КК України змінити із «Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності» на «Сприяння злочинним об'єднанням», оскільки терористична група й терористична організація є спеціальними видами організованої злочинної групи та злочинної організації й ознаки складу злочину, передбаченого ст. 256 КК України, більш близькі до ознак складу злочину, що розглядається, ніж ознаки створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участі в ній [7, с. 104]. Будь-яка протиправна діяльність, спрямована до створення, участь або сприяння діяльності організації, яка має на меті вчиняти злочини проти держави, повинна кваліфікуватися за відповідними нормами кримінального законодавства, для чого диспозиції норм КК України повинні бути чіткими та зрозумілими, виключати розширене тлумачення й оцінні судження.



Висновки. Станом на сьогодні в Україні й у міжнародному середовищі є чітке усвідомлення того, що тероризм і терористична діяльність є однією із найвагоміших загроз не лише миру й безпеки у світі, а й існуванню будь-якої окремої держави. Аналіз визначень тероризму та видів терористичної діяльності і причетності до такої в законодавчих актах України свідчить про наявність окремих суперечностей і неузгодженостей, що надає підстави для висновку про те, що термінологічний апарат вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за терористичні злочини ще не можна визнати досконалим, що, на справедливе зауваження О.П. Дячкіна та М.О. Черномазової, зумовлює актуальність і подальше проведення наукових досліджень з метою вироблення єдиного підходу щодо законодавчого закріплення норм про відповідальність за злочини терористичної спрямованості і його застосування [8, с. 366]. Видається доцільним привести норми КК України у відповідність з нормами Закону України «Про боротьбу з тероризмом» у частині взаємозв'язку та відповідності визначення термінів тероризму й терористичної діяльності, чіткої конкретизації підстав для виникнення кримінальної відповідальності, уникнення можливості розбіжностей у розумінні та широкого тлумачення ознак протиправної діяльності. Чіткість і недвозначність формулювань у вітчизняному антитерористичному законодавстві має забезпечити законність, справедливість і верховенство права у боротьбі проти тероризму та терористичної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
2. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
3. Шамара О.В. Національне законодавство у сфері боротьби з тероризмом: можливі шляхи вдосконалення / О.В. Шамара // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 433–445.
4. Ємельянов В.П. Сучасний стан та шляхи вдосконалення нормативно-правової протидії тероризму / В.П. Ємельянов, М.В. Семикін // Право і суспільство. – 2011. – № 4. – С. 12–17.
5. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 50–51. – Ст. 2057.
6. Плетньов О.В. Поняття та загальна характеристика тероризму і терористичної діяльності / О.В. Плетньов, Д.В. Талалай // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 1. – С. 170–174.
7. Данилевський А.О. До питання про юридичну природу матеріального, організаційного чи іншого сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації / А.О. Данилевський // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – № 3 (10). – С. 101–104.
8. Дячкін О.П. Про деякі проблемні питання кримінально-правової характеристики злочинів терористичної спрямованості / О.П. Дячкін, М.О. Черномазова // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 362–367.



САВКО І. І.,

здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін та міжнародного кримінального права
(Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»)

УДК 343.351

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА, СПРЯМОВАНОГО НА ПРОТИДІЮ ЗЛОЧИНАМ, УЧИНЮВАНИМ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

У статті прослідковано основні етапи становлення й розвитку законодавства, спрямованого на протидію злочинам, учинюваним у сфері державних закупівель. Зроблено висновок про доцільність урахування відповідного досвіду при вдосконаленні чинного законодавства в указаній сфері.

Ключові слова: злочин, державні закупівлі, корупція, кримінальне законодавство.

В статье рассмотрены основные этапы становления и развития законодательства, направленного на противодействие преступлениям, совершаемым в сфере государственных закупок. Сделан вывод о целесообразности учета соответствующего опыта при усовершенствовании действующего законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: преступление, государственные закупки, коррупция, уголовное законодательство.

The article overviews main stages of emergence and development of legislation aimed at counteraction to crimes committed in state procurements. The conclusion is made that it is reasonable to consider relevant experience for improvement of current legislation in this field.

Key words: crime, state procurements, corruption, criminal legislation.

Вступ. Вивчення історії розвитку того чи іншого питання в кримінальному праві є необхідною методологічною складовою дослідження його сучасного стану, оскільки дає змогу виявити праобрази сучасних норм кримінального права, визначити тенденції розвитку останніх і сформулювати в низці випадків узгоджені з історичним досвідом пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства. До сьогодні не втратили своє актуальності слова М.Д. Сергєєвського: «... наука кримінального права не може обмежитись лише чинним кримінальним законом, залишивши збоку його минуле, його історію. Прослідкувавши походження певного інституту або законоположення, ми дізнаємось про ті умови, які породили його і які впливали на його розвиток; знаючи це, ми маємо можливість оцінити його сучасний стан, інакше кажучи, ми отримуємо можливість вирішити: чи має це законоположення бути збережене, чи воно має поступитися місцем іншому... Яким має бути це нове законоположення – при вирішенні цього питання вивчення минулих епох дає знову ж таки незамінне керівництво вікового досвіду... Історичний напрям веде за собою не регрес кримінального законодавства, не повернення до старих форм, а навпаки, воно є необхідною умовою міцного прогресу» [1, с. 8]. Зазначене, на нашу думку, стосується й дослідження проблем кримінально-правової протидії злочинам, учинюваним у сфері державних закупівель. Лише прослідкувавши основні віхи становлення й розвитку відповідного законодавства, дослі-



дивши сучасний його стан, можна зробити наступний крок – визначити його недоліки та прогалини, запропонувати конкретні шляхи його вдосконалення.

Постановка завдання. З огляду на зазначене метою статті є прослідкувати основні етапи становлення й розвитку законодавства, спрямованого на протидію злочинам, учинюваним у сфері державних закупівель.

Результати дослідження. Бюджетні кошти завжди були притягальною й бажаною метою для корумпованого чиновництва. Зловживання та корупція при закупівлях для державних потреб були здавна й, варто бути реалістами, матимуть місце ще довго.

Зрозуміло, що законодавство, спрямоване на запобігання злочинам у сфері державних закупівель, має не таку вже й тривалу історію. Можна стверджувати, однак, що основною метою формування механізмів розміщення державного замовлення було скорочення видатків державних коштів і протидія їх розкраданню. Дієвим механізмом у вирішенні вказаних проблем стало конкурсне розміщення державного замовлення серед потенційних постачальників [2, с. 192].

Перша історична згадка конкурсної закупівлі для державних потреб у Росії, а отже, і на теренах українських земель, які входили до її складу, датується XVII ст. Відомо, що московський цар, а згодом російський імператор Петро I, отримавши відомості про те, що у сфері державних підрядів на поставку продовольства й обмундирування армії вчиняються значні розкрадання, видав низку законів, де було вказано, що всі підряди потрібно укладати публічно і гласно; при всіх переговорах і обговоренні справ у всіх закладах (установах) було приписано обов'язково вести протоколи й рішення приймати тільки більшістю голосів [3, с. 157].

Законодавство часів Петра I передбачало й кримінальну відповідальність за привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем*. При цьому законодавець конкретизував, що відповідне посягання стосувалося й державних грошей. Так, артикул 194 Артикулу військового 1715 р. вказував: «Кто его величества или государственныя деньги в руках имея, из оных несколько утаит, украдет, и к своей пользе употребит, и в расходе меньше записано и сочтено будет, нежели что он получил, оный живота лишится и имеет быть повешен. Тую же казнь чинить и тем, кои ведаю про то, а не известят» [4, с. 363]. Як бачимо, суб'єкт цього злочину невизначений. Відомо, що Артикул військовий регулював насамперед відносини військової служби й, відповідно, його норми застосовувались передусім до військовослужбовців (це, врешті-решт, однозначно випливає із його назви). Утім окремі дослідники вважають, що норми розглядуваної пам'ятки поширювались не лише на військових, для яких вона формально була створена, а й на всіх цивільних осіб (М.Д. Шаргородський, П.О. Бобровський, В.М. Латкін, Т.І. Шворіна та ін.) [4, с. 317–318; 5, с. 134]. Як аргумент, як правило, наводиться цитата з Указу Петра I від 10 квітня 1716 р., де списки Уставу військового наказувалось надрукувати й розіслати «во все корпусы войск наших, также по губерниям и канцеляриям, дабы неведением никто не отговаривался так как оный хотя основанием воинских людей однако же касается и для всех правителей земских» [4, с. 317]. Крім того, варто брати до уваги той факт, що Артикул військовий, як засвідчує його системний аналіз, включав не лише статті про відповідальність за військові злочини, а й за злочини загальнокримінальні. Зважаючи на викладене, є підстави стверджувати, що в артикулі 194 аналізованої правової пам'ятки мова йде не лише про військовослужбовців, а й про інших службових осіб. Дослідники відзначають, що протидії розкраданню державних коштів Петро I приділяв чималу увагу [4, с. 386]. Відомо, зокрема, що Указом від 25 січня 1715 р. наказувалось доносити самому самодержцеві не лише про політичні злочини, а й про розкрадання із державної казни [4, с. 314–315, 386].

* Варто відзначити, що склад злочину привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем у його сучасному вигляді (чи близькому до нього) був сформульований законодавцем досить пізно, а до цього, як вважають дослідники проблеми, охоплювався іншими видами злочинів проти власності. У давньоруському праві це здійснювалось передовсім складом крадіжки, згодом же, після прийняття Соборного уложення 1649 р., найближчим до привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем було шахрайство [5, с. 132, 135]. Передбачення безпосередньої відповідальності за привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, на нашу думку, було безумовним здобутком кримінального законодавства часів Петра I.



Чи не найвідомішим тогочасним корупціонером у сфері держзакупівель був найближчий сподвижник Петра I – князь Олександр Меншиков. До сьогодні збереглися перекази про те, як Петро I тягав його за чуприну й називав «шахраєм і казнокрадом» [6, с. 65].

В Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. був виділений спеціальний відділ VI глави XI розділу V («О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной»), який мав назву «О противозаконных поступках чиновников при заключении подрядов и поставок, приема поставляемых в казну вещей и производстве публичной продажи» (ст. ст. 514–533) [7, с. 223–229]. Під страхом покарання чиновникам та іншим службовим особам заборонялося, зокрема, таке: брати участь у торгах як засновників підрядника особисто, через дружину, дітей або через інших підставних осіб (ст. 514); бути заставодавцями по підрядах і поставках, що укладаються в місцях їхньої служби (ст. 515); особисто укладати угоди з підрядниками або постачальниками, використовуючи службове становище (ст. 516); приховувати особисті відносини із підрядниками від начальства (ст. 517); передчасно відкривати запечатані оголошення в разі, якщо торги проводяться відповідним чином (ст. 518); допускати до участі в торгах осіб, котрі не відповідають вимогам, установленим законом (ст. 520); приймати неякісну продукцію від постачальників або ж приймати від них гроші, замість товару чи матеріалів у казну (ст. ст. 521, 522); уносити в документи (прийомні квитанції й рапорти) недостовірні дані про товар, прийнятий від постачальника (ст. 524); здійснювати недостатній нагляд за роботами, що виконуються по договору із казною (ст. 525); утискати приватних осіб при прийманні від них в казну продукції або при огляді відповідних речей, припасів, матеріалів чи робіт, якщо вони відповідають договірним умовам і зразкам, а також затримувати квитанції, що підлягають видаванню (ст. 526); не проводити торги, якщо їх проведення законодавчо передбачене (ст. 527); здійснювати будь-яке потурання одним покупцем на шкоду іншим чи тим особам, майно яких продається (ст. 527); недонесення начальству про відоме службовій особі порушення під час публічних торгів, що має на меті завдати збиток казні чи приватній особі (ст. 528); здійснювати підміну речей, що продаються (ст. 529); придбавати майно, що продається на торгах, особою, яка ці торги проводить (ст. 530); учиняти службове підроблення при проведенні торгів, порушувати встановлені правила ведення відповідної документації (ст. ст. 529, 531); порушувати передбачений законом порядок проведення публічних торгів (ст. 532) тощо. При цьому ст. 533 Уложення вказувала, що «у випадках, неозначених прямо в цьому Відділенні, або ж в інших постановах про обов'язки та відповідальність чиновників, що проводять публічні торги, вони за будь-яке упущення чи зловживання при виконанні своїх обов'язків піддаються стягненням і покаранням на підставі загальних, у цьому Розділі постановлених про злочини та проступки по службі правил» [7, с. 229]. Отже, Уложення не передбачало вичерпного переліку діянь, що посягають на порядок здійснення державних закупівель; тут, на нашу думку, маємо справу із прикладом можливого застосування розширювального тлумачення кримінального закону, дозволеного самим законодавцем.

Варто відзначити, що здійснене нами дослідження сучасних способів і технологій учинення різного роду порушень і зловживань при здійсненні державних закупівель засвідчує багато в чому незмінний їх характер, порівняно із заборонами, установленими законодавцем ще в XIX ст. Це, поза сумнівом, актуалізує вивчення тогочасного досвіду кримінально-правової протидії розглядуваним суспільно небезпечним діянням. До того ж злочинність у сфері державних закупівель не є породженням нашого часу; вона (як і сама система держзакупівель) формувалася тривалий період, при цьому змінюючи та «збагачуючи» різноманіття порушень (а також способів їх учинення), які як здавна, так і тепер завдавали державі істотних збитків. Законодавець ще понад півтора століття тому збагнув високу суспільну небезпеку відповідних злочинів, дійшов висновку про необхідність адекватної протидії різного роду зловживанням чиновників у цій сфері. З одного боку, це був очевидний прогрес тогочасного законодавця. З іншого ж, і це слід визнати, статті Уложення про покарання кримінальні та виправні, які передбачали відповідальність за розглядувані діяння, мали казуальний характер. Відомо, однак, що стосується зазначене не тільки цієї групи діянь; казуальний характер мало все Уложення, про що, зокрема, свідчить його величезний обсяг (900 сторінок).



За вчинення злочинів у сфері державних закупівель санкції статей Уложення 1845 р. передбачали такі види покарань: позбавлення всіх прав стану й заслання до Сибіру (ст. ст. 514, 524, 529); покарання батогами чи різками (ст. ст. 514, 524, 529); штраф – фіксований (ст. ст. 523, 531, 532) чи рівний сумі угоди (ст. ст. 516, 517, 521); арешт від 3 тижнів до 3 місяців (ст. 523); віддання в арештантські роти строком від 2 до 4 років (ст. 524) або від 4 до 6 років (ст. 514); тримання в гамівному будинку на строк від 6 місяців до 1 року (ст. 518); конфіскація неправомірно набутого майна (ст. ст. 515, 530); звільнення зі служби (або відсторонення від посади) (ст. ст. 515, 516, 518, 520, 522, 525, 526, 527, 528, 530, 531, 532); сувора догана (ст. ст. 520, 525); вирахування певного часу зі строку служби (ст. ст. 520, 525, 526). На підставі проведеного дослідження (зіставлення покарань, передбачених санкціями розглянутих статей) можемо зробити висновок про те, що найбільш суспільно небезпечними діяннями у сфері державних закупівель тогочасний законодавець уважав участь в торгах як засновників підрядника особисто, через дружину, дітей або через інших підставних осіб (ст. 514), унесення в документи (прийомні квитанції та рапорти) недостовірних даних про товар, прийнятий від постачальника (ст. 524) і підміну товарів, що продаються, чи службове підроблення при проведенні торгів (ст. 529). Серед наведених вище покарань в Уложенні 1845 р. найчастіше вказується на звільнення зі служби або відсторонення від обійманої посади, а також на штраф.

22 березня 1903 р. було затверджене Кримінальне уложення, яке стало новим кримінальним законом Російської імперії, замінивши Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Якщо Уложення 1845 р. в розділі «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной» виділяло окремий підрозділ «О противозаконных поступках чиновников при заключении подрядов и поставок, приема поставляемых в казну вещей и производстве публичной продажи», то Уложення 1903 р., також виокремлюючи главу з назвою «О преступных деяниях по службе государственной и общественной», такого підрозділу вже не містило. Це, однак, не означає, що на початку XX ст. законодавець відмовився від кримінально-правової протидії злочинам, учинюваним у сфері державних закупівель. Так, у ст. 655 була передбачена відповідальність за розголошення службовцем таємниці торгів «по казенным или общественным подрядам или поставкам, когда торги производятся через запечатанные объявления» (п. 3). За вчинення вказаного діяння санкція ст. 655 передбачала покарання у вигляді ув'язнення на строк не більше ніж шість місяців [8, с. 137]. Ключову роль у протидії зловживанням у сфері державних закупівель, на нашу думку, відігравала ст. 681 Уложення. Диспозиція ч. 1 цієї статті була сформульована так: «Служащий, производящий публичную продажу чужого имущества или надзирающий за оною, виновный в продаже сего имущества или в допущении такой продажи, заведомо посредством нарушения установленных для производства публичных торгов правил, за несоразмерно низкую цену, если сие деяние учинено по корыстному побуждению». Отже, за вказаною статтею можливо було кваліфікувати будь-яке порушення службовою особою встановлених для проведення публічних торгів правил, якщо: 1) товар був реалізований за явно низькою ціною; 2) це діяння було вчинене із корисливих мотивів. Таке діяння каралося триманням особи у виправному будинку. Частина 2 ст. 681 Уложення передбачала, що такому самому покаранню підлягає й начальник особи, яка здійснює публічний продаж, винний у підбурюванні до вчинення нею зазначеного діяння [8, с. 142]. Ст. 683 розглядуваної правової пам'ятки, як і ст. 514 Уложення 1845 р., забороняла чиновникам брати участь у торгах як засновників підрядника особисто, через дружину або через інших підставних осіб. Указане діяння каралося ув'язненням на строк не менше ніж три місяці [8, с. 142]. Кримінальне уложення 1903 р. містило також низку статей, диспозиції яких прямо не згадували про публічні торги, однак, будучи загальними нормами, дозволяли, на нашу думку, інкримінувати їх чиновникам у разі вчинення ними різного роду порушень при проведенні ними держзакупівель. До таких, зокрема, можна зарахувати ст. 639 (передбачала відповідальність за неприйняття службовцем заходів чи невчинення ним дій, якими могла б бути відвернута шкода, заподіяна порядку управління чи казенному, суспільному або приватному інтересу (ч. 1);



умисне вчинення відповідних дій із корисливих спонукань (ч. 2)); ст. 666 (передбачала відповідальність за дії службовця, винного у відступленні від установлених правил рахівництва та порядку прийому, зберігання й видачі грошей та іншого майна (п. 1 ч. 1); у недотриманні порядку, встановленого стосовно змісту й ведення грошових книг (п. 2 ч. 1); у невиконанні правил про ведення книг, установлених для записування будь-яких предметів чи для інших записів, а також книг, призначених для відомостей про перехід або обмеження права власності на нерухоме майно (п. 3 ч. 1). При цьому ч. 2 ст. 666 установлювала посилену відповідальність за ці діяння, якщо вони були вчинені із корисливих спонукань); ст. 667 (передбачала відповідальність за дії службовця, винного у складанні документа із завідомо неправильним викладом у ньому обставин, цим документом засвідчених (п. 1); у вказівці завідомо неправдивих відомостей у книгах, установлених для записування грошей чи інших предметів або для інших записів, що мають істотне значення для порядку управління (п. 2)); ст. 673 (передбачала відповідальність за дії службовця, винного в учиненні дій, що входять до кола його обов'язків по службі, з умисним порушенням таких, установлених для цієї дії законом чи обов'язковою постановою правил і форм, недотримання яких тягне за собою недійсність самої дії); ст. 682 (передбачала відповідальність за участь службовця в майнових угодах, заборонених для нього законом у зв'язку із родом його служби) тощо.

Отже, Кримінальне уложення 1903 р. вже не передбачало самостійного підрозділу, у якому були б сконцентровані всі статті про відповідальність за можливі зловживання у сфері державних закупівель. Законодавець зробив спробу відійти від казуального характеру кримінально-правових норм (про це свідчить також набагато менший обсяг Уложення 1903 р.), сформулювавши їх більш загальним чином. Разом із тим відповідальність за деякі із посягань у досліджуваній нами сфері все закріплена в окремих статтях глави 37 «О преступных деяниях по службе государственной и общественной».

У радянські часи законодавець також спершу не відмовився від протидії зловживанням при проведенні державних закупівель кримінально-правовими засобами. КК УСРР 1922 р. у ст. 110 установлював кримінальну відповідальність за зловживання владою, перевищення або бездіяльність влади й недбале ставлення до служби, якщо в їх результаті відбулося, зокрема, укладення явно невігідних для держави договорів або угод. За вчинення вказаного діяння санкція ст. 110 КК УСРР передбачала суворе покарання – позбавлення волі на строк не менше ніж п'ять років із суворою ізоляцією, а при особливо обтяжуючих обставинах – вищу міру покарання [9, с. 473].

У 1927 р. був прийнятий новий Кримінальний кодекс УССР, який зберіг норму (ст. 117), яка передбачала, що «укладення особою, уповноваженою діяти від імені державної, громадської чи кооперативної установи або підприємства, явно невігідних договорів або угод, якщо при їх укладенні особа діяла за змовою з контрагентами цих установ або підприємств, або навмисно віддала перевагу їх вигоді тієї установи чи організації, від імені якої вона діяла, – карається позбавленням волі на строк не нижче одного року» [10, с. 34]. При цьому ст. 120 цього Кодексу вказувала, що вчинення зазначених вище дій, пов'язаних із поставками предметів постачання Червоній армії і флоту, якщо це може позначитися на їхній боєздатності, карається позбавленням волі на строк не менше ніж два роки.

Отже, кримінальне законодавство 1927 р. передбачало за вчинення відповідного діяння набагато м'якше покарання, ніж законодавство 1922 р. Більше того, КК УРСР 1960 р., який діяв аж до 01 вересня 2001 р., окремої такої норми вже не містив. Це має своє пояснення. Економіка Радянського Союзу, як відомо, діяла в плановому режимі, товари вироблялись і поставлялись відповідно до Державного плану СРСР. Разом із тим у державі існував дефіцит, який певною мірою створювався штучно з метою активізації злочинних схем для «відводу» частини матеріалів і ресурсів на «чорні ринки» т. зв. «цеховикам», у результаті чого з'явився феномен т. зв. «товкачів» – працівників постачальних підрозділів, готових за особисту винагороду знайти для своїх підприємств потрібний дефіцит [11, с. 35].

Прийнятий 05 квітня 2001 р. КК України також не виділив у самостійний склад порушення у сфері розміщення держзамовлень. Діяння, пов'язані із порушеннями законодав-



ства про державні закупівлі, за наявності підстав кваліфікуються за різними статтями КК України (ст. ст. 190, 191, 209, 212, 364, 366, 367, 368, 369). Відповідна позиція законодавця, на нашу думку, навряд чи є правильною, адже зловживання у сфері державних закупівель містять підвищену суспільну небезпеку, а кваліфікація їх як діянь, передбачених указаними вище статтями, у низці випадків є вкрай складною, а іноді взагалі неможливою (тим більше з огляду на численні недоліки Закону України «Про здійснення державних закупівель», який установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави й територіальної громади).

Висновки. Отже, звернення до історичного досвіду засвідчує, що законодавець протягом тривалого часу використовував кримінально-правові засоби для протидії зловживанням при здійсненні державних закупівель. Якщо в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. був виділений спеціальний підрозділ з назвою «О противозаконных поступках чиновников при заключении подрядов и поставок, приема поставляемых в казну вещей и производстве публичной продажи», який об'єднував низку статей, спрямованих на протидію відповідним посяганням (ст. ст. 514–533), то інші правові пам'ятки приділяли протидії розглядуваним посяганням менше місця, утім не залишаючи поза увагою необхідність протидії їм. І лише КК УРСР 1960 р., як і чинний нині КК України, не виділили в самостійний склад порушення у сфері розміщення держзамовлень. Зважаючи на здійснений ретроспективний аналіз, а також з огляду на міркування, що будуть викладені нами в наступних публікаціях, відповідна позиція законодавця потребує перегляду.

Список використаних джерел:

1. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право : [пособие к лекциям]. Часть Общая / Н.Д. Сергеевский. – 7-е изд. – СПб. : Б.и., 1908. – 441 с.
2. Баландин Д.А. Конкурсная система государственного заказа как фактор предотвращения преступлений экономической направленности / Д.А. Баландин // Вестник Владимирского юридического института. – 2007. – № 4 (5). – С. 192–195.
3. Овсянников Ю.М. Петр Великий. Первый русский император / Ю.М. Овсянников. – М. : АСТ-пресс, 2001. – 237 с.
4. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – М. : Юрид. лит., 1986. – Т. 4 : Законодательство периода становления абсолютизма. – 1986. – 512 с.
5. Горodenцев Г.А. Преступления в виде присвоения и растраты имущества в законодательстве Петра I / Г.А. Горodenцев // Общество и право. – 2004. – № 2 (4). – С. 132–135.
6. Коровников А. Злоупотребления и коррупция в госзакупках / А. Коровников // Финансовый контроль. – 2005. – № 7. – С. 64–66.
7. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – СПб. : В Типографии Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1845. – 898 с.
8. Уголовное уложение. Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. – СПб. : Сенатская типография, 1903. – 144 с.
9. Борьба с преступностью в Украинской ССР 1917–1925 гг. : в 2 т. / автор очерка и составитель сборника документов профессор П.П. Михайленко. – К. : РНО при МООН УССР, 1966. – Т. 1. – 1966. – 832 с.
10. Уголовный кодекс УССР. – М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1942. – 104 с.
11. Филиппов В.В. Коррупция в сфере государственных закупок. Предварительный анализ / В.В. Филиппов // Проблемы формирования и реализации антикоррупционной и антикриминальной политики : сборник по материалам Шестой сессии Дальневосточной криминологической школы. – Владивосток : Издательство Дальневосточного университета, 2009. – С. 29–42.



СИРОТЮК О. В.,аспірант кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
(Міжнародний гуманітарний університет)

УДК 343.2.01

ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАОХОЧЕННЯ

Стаття присвячена принципам заохочення в сучасному кримінальному праві України. Зазначені принципи розглядаються як складова принципів кримінального права, які є керівними правилами законотворчої діяльності. Виокремлюються загальні (притаманні всім кримінально-правовим конструкціям) і спеціальні (притаманні заохочувальним приписам) принципи. Виділено проблемні аспекти конструкції низки заохочувальних норм Кримінального кодексу України та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: кримінальний закон, кримінально-правове заохочення, принципи заохочення.

Статья посвящена принципам поощрения в современном уголовном праве Украины. Данные принципы рассматриваются как составляющая принципов уголовного права, которые являются руководящими началами законотворческой деятельности. Выделяются общие (присущие всем уголовно-правовым конструкциям) и специальные (присущие поощрительным предписаниям) принципы. Очерчены проблемные аспекты конструкции ряда поощрительных норм Уголовного кодекса Украины и предложены пути их решения.

Ключевые слова: уголовный закон, уголовно-правовое поощрение, принципы поощрения.

The article is devoted to encourage principles in modern criminal law of Ukraine. Such principles are being considered as a criminal law principles essential part. The last ones present themselves the leading milestones for legislative activity. The common (considered to anyone from criminal law constructions) and special (considered to encourage norms) principles are outlined. The construction of a number of Ukrainian Criminal Code encourage norms are pointed out and corresponding decisions finding ways are suggested.

Key words: criminal law, criminal law encourage, encourage principles.

Вступ. Зміни в парадигмі сучасного кримінального права України свідчать про формування фахового підходу до розуміння заохочення як затребуваного інструмента кримінально-правового впливу. Зрозуміло, що заохочення не може бути основою цього впливу, але воно має посідати належне місце задля виконання тих завдань, що поставлені перед Кримінальним кодексом України (далі – КК України). Адже для вітчизняного права загалом і кримінального зокрема заохочувальні приписи не є чимось привнесеним зовні, вони здавна застосовувалися для залагодження конфліктів [1].

Відповідно, постає питання про принципи кримінально-правового заохочення, без пізнання та втілення яких законодавча діяльність із конструювання заохочувальних приписів КК України не може бути якісною. У свою чергу, без належної якості нормативно-правового акта не може бути й якісного правозастосування.

Аналіз класичних і новітніх досліджень свідчить, що в разі аналізу принципів кримінального права (роботи В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, Т.О. Леснієвські-Костарьової,



В.В. Мальцева, Є.Є. Чередниченко та ін.) питання принципів заохочення розглядаються досить узагальнено. Якщо йдеться про роботи, що зачіпають саме цей аспект заохочення (фундаментальні дослідження П.В. Хряпінського, праці І.І. Митрофанова, Н.А. Орловської, Т.Р. Сабітова, Н.Б. Хлистової та ін.), то варто відмітити відсутність усталеного бачення цієї проблеми, зокрема немає єдиного підходу до переліку цих принципів, їх класифікації, значення окремих керівних правил для формування заохочувальних норм КК України тощо.

Постановка завдання. Відповідно до цього, метою статті є формулювання авторської позиції щодо принципів кримінально-правового заохочення (їх розуміння, співвідношення з іншими групами принципів у кримінальному праві, їх структуризації), розгляд сучасного стану втілення цих принципів у заохочувальних приписах КК України, а також вироблення певних пропозицій щодо конструювання заохочувальних кримінально-правових норм.

Результати дослідження. Розгляд принципів кримінально-правового заохочення передбачає їх включення в загальний контекст принципів кримінального права. У цьому сенсі потрібно виходити з того, що принципи кримінального права – це вихідні, визначальні ідеї, положення, установки, які становлять моральну й організаційну базу виникнення, розвитку й функціонування кримінального права, виражають його соціальну зумовленість, визначають структуру і зміст, відображають його метод. У кримінально-правовій сфері керівні ідеї стають принципами лише тоді, коли вони прямо або опосередковано використовуються в законотворчій діяльності [2, с. 265], оскільки КК України – єдина форма кримінального права; принципи правозастосування, як видається, є похідними від принципів законотворчості, оскільки перші зумовлені конструкціями кримінально-правових приписів.

Принципи кримінального права можуть бути закріплені у вигляді окремих норм, однак можуть бути з'ясовані й шляхом тлумачення нормативного тексту, адже у КК України немає самостійної норми (окремої сукупності норм), де законодавець чітко позначив би принципи. Відповідно, питання визначення принципів, окреслення їх кола, класифікації входять переважно до сфери кримінально-правової доктрини. Але це не означає, що законодавець при формуванні відповідних положень може відмовитися від їх реалізації в нормативних конструкціях.

Принципи кримінально-правового заохочення – це різновид принципів кримінального права, чие існування зумовлено наявністю заохочення як самостійного способу кримінально-правового регулювання, про що свідчить включення до КК України заохочувальних норм і, відповідно, наявність заохочувальних заходів. Водночас ці принципи не регламентовані у кримінальному законі, більше того, у Загальній частині КК України немає системоутворювальних норм (зокрема дефініцій), тлумачення яких давало б підстави робити висновки про позицію законодавця щодо заохочення. З огляду на те, що, як уже було зазначено, у фаховому співтоваристві немає єдності щодо цих принципів, то було б передчасним говорити й про доктринальні положення в цій сфері.

Однак чи можна при таких вихідних даних вести мову саме про принципи кримінально-правового заохочення? На нашу думку, можна, але їх пізнання має відбуватися «від зворотного», тобто аналіз заохочувальних норм КК України дає уявлення про фактичне закладення в їх конструкцію певних ідей, які допустимо вважати принципами. Ці принципи можуть бути виведені із тлумачення заохочувальних приписів Загальної та Особливої частин КК України. Але це стосується тільки тих керівних ідей, які характеризують особливості заохочення. Щодо загальних кримінально-правових принципів варто говорити про специфіку їх інтерпретації стосовно заохочувальних норм.

Отже, принципи заохочення можна подати у вигляді сукупності, що підлягає внутрішній диференціації й включає таке:

- принципи, які є фундаментальними керівними правилами побудови кримінально-правових норм загалом (загальні). При цьому варто погодитися із Н.А. Орловською в тому, що аналіз загальних принципів передбачає відносно розмежування, адже їх фундаментальність корелює з органічним взаємозв'язком [2, с. 272];

- принципи, зумовлені особливостями кримінально-правового заохочення (особливі).

Серед загальних принципів традиційно виокремлюються системність, законність, доцільність, гуманізм, рівність, урахування вимог міжнародно-правових актів і положень



Конституції України, ефективність. На нашу думку, до цієї групи необхідно додати персоніфікацію кримінально-правового впливу та економічну зумовленість. Така позиція виходить із таких чинників:

- кримінально-правовий вплив у формі застосування КК повинен здійснюватися виключно стосовно тих осіб, чия поведінка має кримінально-правове значення (звернімо увагу, що цей принцип реалізується навіть щодо юридичних осіб), тобто персоніфікація кримінально-правового впливу – один із принципових моментів конструювання положень кримінального закону;

- у сучасних умовах будь-яка нормативна, а тим більше, кримінально-правова конструкція має бути економічно витратною рівно настільки, наскільки вона може дати позитивний ефект. Занадто дороге (в економічному вимірі) кримінальне право – недозволена розкіш для України.

Загалом принцип системності – один із найбільш складних для реалізації. Стосовно заохочення його інтерпретація передбачає не лише аналіз власне заохочувальних приписів, а й урахування системних недоліків примусових норм.

Щодо першого аспекту можна навести позицію законодавця про суттєве обмеження застосування заохочення у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності за загальними підставами до осіб, які вчинили корупційні злочини, у тому числі й на підставі ст. 46 КК України. Але перелік корупційних складів, щодо яких така можливість залишилася, свідчить про те, що це злочини «без жертв», тобто звільняти за ст. 46 КК України винних у їх учиненні осіб було неможливим і раніше.

У свою чергу, недоліки конструювання примусової норми можуть призвести до вимушеного застосування заохочення. Наприклад, за санкцією ч. 1 ст. 296 КК України особам у віці від 14 до 16 років узагалі неможливо призначити покарання, що змушує суди, керуючись п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16.04.2004 р. № 5 [3], звільняти неповнолітнього від кримінальної відповідальності або від покарання.

У контексті наведеного варто ще раз погодитись із тим, що принцип системності може бути реалізований передусім за рахунок більш чіткого узгодження положень Загальної та Особливої частин КК України.

Принцип законності передбачає, поміж іншого, безпрогальність кримінального закону та коректне застосування термінології законодавцем. Щодо заохочувальних приписів загалом суттєвих претензій у цій площині не виникає. Водночас, як наголошують фахівці, є спірним зарахування ст. ст. 48, 49 КК України до заохочувальних приписів, тобто застосування законодавцем правового режиму звільнення від кримінальної відповідальності виключно за формальними підставами стосовно осіб, які не продемонстрували позитивної посткримінальної поведінки, є таким, що не відповідає сутності заохочення [4, с. 112].

Щодо принципу доцільності, який означає звернення до цілі як до результату дії норми в ідеалі, стосовно заохочувальних приписів можна говорити про те, що вони спрямовані на взаємоприйнятне розв'язання кримінально-правового конфлікту, при чому від їх застосування мають вигравати три сторони – держава, винний і потерпілий. Узагальнено можна говорити про те, що сам факт наявності заохочувальних норм свідчить про намагання законодавця досягти компромісу в конфлікті й сприяти формуванню позитивної (принаймні, нейтральної) мотивації у винної особи.

Щільно пов'язаний із попереднім, принцип ефективності передбачає раціональне обговорення не тільки цілей, а й засобів їх досягнення. При цьому мова може йти лише про відносну ефективність, адже запобігання злочинності має об'єктивні обмеження. Щодо заохочення варто звернути увагу на те, що прийняття правової норми – це не тільки засіб досягнення конкретної мети, а й зміна соціальної ситуації, у якій діють люди [5, с. 68]. Це означає, що належне запровадження та застосування заохочувальних приписів сприятиме й змінам у суспільній правосвідомості у бік більшої довіри та поваги до закону. На сьогодні є можливим оцінювати ефективність заохочення переважно щодо окремих осіб, до яких були застосовані



відповідні норми. Зокрема, як зазначає П.В. Хряпінський, звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям і примиренням винного із потерпілим, як правило, не призводить до повторного вчинення умисного злочину цією особою [6, с. 172].

Принцип гуманізму – одна із «візитівок» кримінально-правового заохочення, що передбачає не тільки економію кримінальної репресії щодо правопорушника, а й повагу до потреб потерпілого від злочину. У цьому сенсі відшкодування шкоди має стати складовою кримінально-правової політики держави. Однак законодавець не завжди послідовний у реалізації цього принципу при побудові заохочувальних приписів. Наприклад, звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості за спеціальною нормою (ч. 1 ст. 97 КК України) є менш сприятливим для забезпечення його інтересів, аніж звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості за загальною нормою (ст. ст. 45, 46 КК України).

Принцип рівності традиційно пов'язується із правозастосуванням, не випадково іноді він називається принципом рівної відповідальності. Але цей принцип має бути реалізований і в законотворчій діяльності. Зокрема, уже згадуване обмеження застосування заохочення щодо винних у корупційних злочинах базується на характері діяння, а не на ступені його суспільної небезпеки. Фактично законодавець утворив певну категорію винних осіб – «корупціонерів», щодо яких зроблено виняток при вирішенні питання щодо усунення/зменшення кримінально-правових обтяжень, що втілено в диспозиціях заохочувальних норм.

Принцип урахування положень Конституції України та міжнародно-правових актів прямо закріплений у ч. ч. 1, 5 ст. 3 КК України, які є конкретизацією положень ст. ст. 8, 9 Конституції України. У цьому плані потрібно погодитися із позицією про важливість не стільки суворості кримінально-правового впливу, скільки його невідворотності. Щодо інтерпретації цього принципу до проблеми заохочення наголосимо на ст. 3 Конституції України, адже додержання прав людини забезпечується в тому числі й гнучкістю кримінально-правового впливу, яка досягається різноманіттям його заходів. У цьому контексті набуває додаткових аргументів реалізація принципу гуманізму в кримінальному праві.

Що стосується врахування положень міжнародно-правових актів, то на сьогодні при формуванні заохочувальних приписів цей принцип повністю не реалізований. Наприклад, перелік примусових заходів виховного характеру, закріплений у ч. 2 ст. 105 КК України, істотно вузьчий, ніж запропонований у Мінімальних стандартних правилах ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінських правилах). Більше того, те, що наш законодавець вважає примусовим заходом, який може застосовуватися при звільненні від кримінальної відповідальності чи від покарання, міжнародне співтовариство вважає позбавленням волі – поміщення неповнолітнього у школу чи училище соціальної реабілітації. При цьому у вітчизняному переліку явно бракує заходів реститутивно-відновної спрямованості [2, с. 301], хоча саме на це робиться акцент у сучасних моделях ювенальної юстиції.

Принцип персоніфікації кримінально-правового впливу пов'язаний із урахуванням типових характеристик особи (потенційного діяча), яка може вступити в конфлікт із кримінальним законом. Фахівці дійшли висновку про неприпустимість неперсоніфікованого заохочення, навіть якщо це спрямовано на відшкодування заподіяної шкоди [7, с. 56]. У цьому сенсі можна приєднатися до думки Н.А. Орловської, яка зазначила спірність правової позиції Верховного Суду України щодо можливості задоволення обґрунтованих претензій потерпілого не лише винним, а й іншими особами, зокрема батьками або близькими родичами [2, с. 311]. Хоча таке зауваження зроблено лише щодо ст. 45 КК України та належить до сфери правозастосування, на нашу думку, воно може вплинути на подальший розвиток заохочення у КК України.

Принцип економічної обумовленості актуалізований тим, що система запобігання злочинності суттєво «тисне» на бюджет, при цьому потерпілі від злочинів не отримують від держави компенсацій у зв'язку із учиненням щодо них кримінально караних діянь, їхні інтереси не враховуються при виконанні майнових покарань. Відповідно, потерпілі розраховують пе-



реважно на інститут цивільного позову, адже можливість укладання угоди про примирення досить обмежена. Усе це передбачає обговорення можливості збільшення кількості заохочувальних приписів передусім в Особливій частині КК України. Мова може йти про насамперед злочини проти особистих прав громадян (наприклад, трудових, права на об'єднання, медичну допомогу тощо), проти власності, у сфері господарської діяльності, застосування яких могло б призвести не тільки до задоволення інтересів потерпілих від злочинів шляхом компенсації збитків, відшкодування шкоди, а й до скорочення видатків на виконання покарань і, як наслідок, у певних випадках на наступну реадaptaцію осіб, які відбули покарання.

Щодо особливих принципів заохочення в літературі висловлюються різні позиції. Зокрема, до них пропонується зараховувати інформованість, наявність розрахунку, боротьбу мотивів, добровільність тощо. На нашу думку, ці аспекти не впливають із аналізу заохочувальних приписів КК України. Скоріше, це характеристики винної особи та її поведінки, які не мають значення для законодавця. Так, для застосування заохочувальних приписів вимушеність або, навпаки, добровільність позитивних посткримінальних дій правопорушника є нейтральною обставиною, адже акцент робиться на суспільно корисну поведінку, а не на мотивацію винного [7]. Остання – це віддалений наслідок застосування заохочення.

Видається, що особливим принципом може вважатися економія заходів заохочення.

Варто погодитися із Т.Р. Сабітовим із приводу виділення якісної й кількісної площин утілення цього принципу. Зокрема, у площині якості заохочення позитивної поведінки не має перетворювати галузь кримінального права із каральної в нагородну. У свою чергу, кількість заохочувальних норм не повинна порушити балансу «кара – заохочення» [8, с. 56]. На нашу думку, має рацію Н.А. Орловська, яка вважає, що у площині якості економії заходів заохочення означає їх установлення тільки в тому випадку, якщо корисність (узагальнена або конкретизована) посткримінальної поведінки особи, яка вступила в конфлікт із кримінальним законом, істотно більша, ніж шкідливість її злочинного діяння. У цьому сенсі вбачається спірним установлення кримінально-правового заохочення за виконання прямих обов'язків без будь-якого підтвердження готовності особи додатково виявити себе позитивним чином. Стосовно кількісного аспекту реалізації принципу економії заходів заохочення, то відносним критерієм співвідношення примусових і заохочувальних заходів у кримінальному законі є їхня доцільність і ефективність. Тому не може бути встановлено будь-яке суворе співвідношення примусових і заохочувальних заходів кримінально-правового впливу [7]. З огляду на це такі виокремлені в літературі принципи кримінально-правового заохочення, як спільномірність (Ю.В. Голік), доцільність, імперативність (П.В. Хряпінський) [9], можна розглядати як складові принципу економії заходів заохочення.

Висновки. Усе викладене дає змогу дійти загального висновку про теоретико-прикладну значущість досліджень принципів кримінально-правового заохочення. У ході дослідження було сформульовано такі тези:

1. Принципи заохочення є різновидом принципів кримінального права.
2. Доцільно аналізувати принципи кримінально-правового заохочення на двох рівнях: загальні (фундаментальні) та особливі.
3. Загальними принципами заохочення є системність, законність, доцільність, гуманізм, рівність, урахування вимог міжнародно-правових актів і Конституції України, ефективність, персоніфікація кримінально-правового впливу, економічна зумовленість.
4. Особливим принципом є економія заходів заохочення.

Перспективним у подальших дослідженнях убачається продовження наукових розвідок щодо кримінально-правового заохочення та його принципів у контексті сучасної політики протидії злочинності в Україні.

Список використаних джерел:

1. Гриб А.М. Становлення та розвиток інституту примирення на українських землях (IX ст. – 1917 р.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А.М. Гриб ; Міжнар. гуманіст. ун-т. – О., 2015. – 22 с.



2. Орловська Н.А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.А. Орловська ; НУ «Одеська юридична академія». – О., 2012. – 432 с.

3. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vb001700-05>.

4. Орловская Н.А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации, функционального анализа : [монография] / Н.А. Орловская. – О. : Юрид. л-ра, 2010. – 296 с.

5. Кудрявцев В.Н. Современная социология права / В.Н. Кудрявцев, В.П. Казимирчук. – М. : Юрист, 1995. – 297 с.

6. Хряпінський П.В. Суспільна корисність правомірної поведінки, що заохочується в Кримінальному кодексі України / П.В. Хряпінський // Вісник Запорізького нац. ун-ту. Серія «Юридичні науки». – 2009. – № 1. – С. 166–174.

7. Орловська Н.А. Економія заходів заохочення як принцип побудови кримінально-правових санкцій / Н.А. Орловська // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2013-1/13onakps.pdf>.

8. Сабитов Т. Принципы поощрения в уголовном праве / Т. Сабитов // Уголовное право. – 2006. – № 1. – С. 54–57.

9. Хряпінський П.В. Своєчасність як принцип заохочення у кримінальному законодавстві України / П.В. Хряпінський // Право і суспільство. – 2009. – № 3. – С. 92–97.



СІЛКОВА А. О.,

магістр

(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.28/.29

**ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД ПОКАРАННЯ
ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ:
ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ**

У статті досліджується юридична природа звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування як самостійне правове явище. Розкрито комплексність міжгалузевого субінституту звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування. На основі сформульованого «родового» кримінально-правового змісту звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування визначено співвідношення із такими кримінально-правовими явищами, як звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності, форми кримінальної відповідальності й пом'якшення покарання при його призначенні.

Ключові слова: звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування, нормативне значення, правозастосовне значення, співвідношення.

В статье исследуется юридическая природа освобождения несовершеннолетних от наказания и его отбывания как самостоятельное правовое явление. Раскрыта комплексность межотраслевого субинститута освобождения несовершеннолетних от наказания и его отбывания. На основе сформулированного «родового» уголовно-правового содержания освобождения несовершеннолетних от наказания и его отбывания определено соотношение с такими уголовно-правовыми явлениями, как освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности, формы уголовной ответственности и смягчение наказания при его назначении.

Ключевые слова: освобождение несовершеннолетних от наказания и его отбывания, нормативное значение, правоприменительное значение, соотношение.

The article deals with the legal nature of discharge juveniles from punishment and from serving it as a relatively independent legal phenomenon. The complexity of interbranch substitution of discharging juveniles from punishment and from serving it is examined. Based on the formulated “generic” legal content of discharge juveniles from punishment and from serving it, interrelationship between criminal-legal phenomena as discharge juveniles from criminal liability, forms of criminal liability and mitigation of punishment is determined.

Key words: discharge juveniles from punishment and from serving it, normative meaning, enforcement meaning, interrelationship.

Вступ. Останні соціально-політичні зміни в нашій державі зумовлюють першочергову потребу в реформуванні системи заходів кримінально-правового характеру в напрямі їх подальшої демократизації та гуманізації. Цей напрям включає, зокрема, розширення можливостей досягнення цілей кримінальної відповідальності шляхом повної або часткової відмови від застосування покарання. Одним із способів його реалізації є вдосконалення у кримінальному праві України інституту звільнення від покарання та його відбування, у тому числі й у частині, що стосується неповнолітніх. У цьому плані дослідження окремих теоретичних



аспектів звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування видається досить важливим – воно дасть можливість об'єктивно оцінити відповідні норми Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК, КК 2001 р.), сприятиме забезпеченню системного підходу при розробленні конкретних пропозицій щодо їх удосконалення.

У кримінально-правовому аспекті проблему звільнення від покарання та його відбування у своїх працях розглядали В.М. Бурдін, А.А. Горшенін, О.В. Дашенко, Х.Х. Кадарі, І.І. Карпець, А.О. Клевцов, О.О. Книженко, Г.А. Кригер, В.А. Ломако, Л.М. Палюх, Є.О. Письменський, Д.В. Ривман, М.Ф. Саввін, А.В. Савченко, Е.А. Саркісова, С.В. Сахнюк, В.В. Скибицький, Ю.М. Ткачевський, О.О. Якимова та інші.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття юридичної природи звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування як окремого правового явища, зокрема аналіз звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування в нормативному й правозастосовному значеннях, а також установлення співвідношення звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування зі звільненням неповнолітніх від кримінальної відповідальності, формами кримінальної відповідальності й пом'якшенням покарання під час його призначення.

Досягнення мети дослідження базується на реалізації таких завдань: 1) розкрити юридичну природу звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування в нормативному й правозастосовному значеннях; 2) установити окремі особливості звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування як окремого правового субінституту й заходу кримінально-правового характеру; 3) визначити співвідношення звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування зі звільненням неповнолітніх від кримінальної відповідальності, формами кримінальної відповідальності й пом'якшенням покарання під час його призначення.

Результати дослідження. Юридичну природу звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування доцільно визначати шляхом з'ясування значення відповідного словосполучення.

Насамперед звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування в межах правової системи України розуміється як *комплексний міжгалузевий субінститут* – системне поєднання норм кримінального, кримінально-процесуального й кримінально-виконавчого права, котрі регулюють умови, підстави, особливості й порядок застосування конкретних виявів звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування.

Звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування може розглядатись як *правозастосовна дія*, яка, за винятком помилування Президентом України й так званої індивідуальної амністії Верховної Ради України, здійснюється судом. Тобто, звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування поряд зі звільненням неповнолітніх від кримінальної відповідальності чи призначенням покарання неповнолітній особі являє собою певне рішення уповноваженого суб'єкта в межах конкретних кримінально-правових відносин.

Також звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування може мати значення *реального заходу кримінально-правового характеру*, тобто звільнення від покарання та його відбування, у тому числі й неповнолітніх, традиційно пов'язують із формами реагування держави на злочин у межах кримінальної відповідальності (її реалізації) [12, с. 23].

Останнє значення, якого може набувати словосполучення «звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування», теоретичне: певна *складова предмета науки кримінального права*, що включає в себе теоретичні положення щодо наведених вище трьох попередніх значень цього словосполучення.

У межах цього дослідження ми зосередимо увагу на нормативному (субінститут кримінального права України) і правозастосовному (захід кримінально-правового характеру) значеннях звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування.

Як уже зазначалось, звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування в його нормативно-правовому розумінні являє собою *комплексний міжгалузевий субінститут*. При цьому його кримінально-правову складову утворюють окремі норми (положення): а) КК 2001 р.; б) Кримінального кодексу України (Української РСР) 1960 р.; з урахуванням так званої ультраактивної дії кримінального закону в часі це можуть бути, наприклад, положення ст. 49 цього Кодексу про строки давності виконання обвинувального вироку;



в) Закону України «Про застосування амністії в Україні» [5]; г) окремих законів України (переліком конкретних законів України про амністію, а також так званих спеціальних законів, прийнятих у листопаді 2013 р. – лютому 2014 р.); г) відповідних нормативно-правових актів щодо помилування в Україні, які затверджувалися окремими указами кожного Президента України.

Важливо підкреслити: «комплексність» субінституту звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування в її кримінально-правовому аспекті полягає насамперед у тому, що він включає норми двох інститутів кримінального права України: звільнення від покарання та його відбування й особливості кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх.

Зазначимо, що в межах цього комплексного субінституту можливі різні способи взаємодії норм цих інститутів, а саме:

а) можливість поширення на неповнолітніх норм щодо так званих «загальних» різновидів звільнення від покарання та його відбування (наприклад, звільнення від покарання за хворобою);

б) можливість поширення на неповнолітніх норм щодо «загальних» різновидів звільнення від покарання та його відбування з урахуванням положень, що передбачають певну специфіку цих різновидів саме для неповнолітніх (наприклад, звільнення від покарання із випробуванням);

в) можливість поширення на неповнолітніх загальних норм інституту звільнення від покарання та його відбування (наприклад, ч. 1 ст. 74 КК) і положень щодо так званих «спеціальних» різновидів звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування (наприклад, звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру).

Звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування як захід кримінально-правового характеру завжди втілює певну форму кримінальної відповідальності, тобто є актом реалізації права, що полягає в повному й безумовному звільненні неповнолітніх від покарання чи його відбування, звільненні від покарання під певною умовою, звільненні від невідбутої частини покарання, пом'якшенні призначеного покарання або заміні одного виду покарання іншим – більш м'яким.

«Родовий» кримінально-правовий зміст звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування в правозастосовному значенні може бути з'ясовано шляхом виділення таких ознак:

1) цей захід застосовується тільки до неповнолітньої особи, визнаної винною в учиненні одного або кількох злочинів обвинувальним вироком суду. Отже, він пов'язаний із реалізацією однієї або кількох окремих форм кримінальної відповідальності (щонайменше неповнолітня особа зазнає офіційного осуду від імені держави – вона засуджується й тим самим одержує «тавро» злочинця);

2) звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування, за винятком помилування, котре здійснюється Президентом України, й індивідуальної амністії, котра можлива шляхом прийняття закону Верховною Радою України, застосовується виключно судом;

3) перелік умов, підстав і окремих різновидів звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування закріплюється виключно в положеннях законодавства України про кримінальну відповідальність (однак, на нашу думку, усупереч буквальному змісту ч. 1 ст. 3 КК, воно включає не лише цей Кодекс);

4) правова сутність звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування полягає в «пом'якшенні» кримінальної відповідальності неповнолітньої особи: держава в особі суду, Президента України чи Верховної Ради України відмовляється від застосування щодо неповнолітньої особи покарання повністю або його частини у зв'язку з певними обставинами соціального, політичного й власне правового характеру.

Беручи до уваги родовий кримінально-правовий зміст звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування, можливо визначити його співвідношення із такими кримінально-правовими явищами, як звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності, форми кримінальної відповідальності й пом'якшення покарання при його призначенні.

1. Звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування необхідно відмежовувати від звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності. Як зазначає О.М. Костен-



ко, указана проблема зумовлена «подвоєнням» таких схожих заходів кримінально-правового впливу в нашому КК [11, с. 49].

Аналізуючи юридичну природу вищевказаних заходів, можна виділити спільні риси, притаманні як звільненню неповнолітніх від покарання та його відбування, так і звільненню неповнолітніх від кримінальної відповідальності. Серед них, зокрема, такі:

а) порівнювані заходи покликані в привілейованій формі впливати на неповнолітніх осіб, у діяннях яких містяться ознаки складу злочину, шляхом застосування щодо них принципів гуманізму, справедливості й економії кримінально-правової репресії;

б) обидва заходи є особливими, нетиповими формами державного впливу на неповнолітніх, котрі вчинили суспільно небезпечні діяння, що містять ознаки певних складів злочинів. Такий вплив, як правило, полягає в заохоченні поведінки неповнолітніх, які демонструють соціально корисні посткримінальні дії, і в стимулюванні бажаних для суспільства вчинків або обґрунтовуються відсутністю об'єктивної можливості (неспроможністю) здійснення ефективного впливу заходами репресивного характеру [9, с. 886];

в) обидва заходи кримінально-правового характеру застосовуються задля виправлення неповнолітніх без застосування до них у повному обсязі типової форми кримінальної відповідальності;

г) як і при звільненні неповнолітніх від покарання та його відбування, так і при звільненні неповнолітніх від кримінальної відповідальності обов'язковою умовою звільнення є наявність у діянні неповнолітніх складу злочину;

г) окрім цього, різновиди обох заходів кримінально-правового характеру застосовуються виключно судом, за винятком помилування, яке здійснюється Президентом України, й індивідуальної амністії, що здійснюється Верховною Радою України.

Відмінні ж риси полягають у такому:

а) підстави, умови та порядок звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності, на відміну від звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування, передбачені низкою статей Особливої частини КК (так звані спеціальні різновиди звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності);

б) як указувалось вище, звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування завжди втілюється в певну форму кримінальної відповідальності. Натомість звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності взагалі не може бути пов'язано із будь-якою формою кримінальної відповідальності, оскільки в цьому разі держава не покладає на неповнолітню особу такої відповідальності;

в) застосування звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування в межах певної форми кримінальної відповідальності в більшості випадків пов'язано із призначенням в обвинувальному вирокі конкретної міри покарання; однак якщо неповнолітній засуджується й без призначення покарання, він у будь-якому разі зазнає так званого «таврування», осуду держави, оскільки судом дається негативна оцінка його діяння. При звільненні ж неповнолітніх від кримінальної відповідальності не можна вести мову ні про державний осуд, ні про призначення покарання, оскільки судом узагалі не постановлюється обвинувальний вирок. Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України (у період чинності Кримінального процесуального кодексу 1960 р. – А. С.), звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку, установленому Кримінально-процесуальним кодексом України [7];

г) оскільки звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування здійснюється в межах різних форм кримінальної відповідальності, при застосуванні судом окремих його різновидів виникнення судимості в неповнолітній особі не виключається; натомість звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності завжди виключає можливість виникнення судимості.

При звільненні від кримінальної відповідальності має місце так звана юридична фікція. Держава піддає «забуттю» діяння, що містить ознаки складу злочину, яке неповнолітня особа



вчинила в минулому. У зв'язку з цим усі кримінально-правові наслідки вчиненого діяння анулюються: воно визнається таким, що не мало місця. Отже, неповнолітня особа, яка звільнялась від кримінальної відповідальності (навіть не раз), вважається такою, котра вчинила злочин уперше та може знову й знову звільнитись від кримінальної відповідальності [9, с. 889];

Отже, незважаючи на низку подібних ознак, наведені вище відмінності дають підстави для загального висновку: звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності і звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування є різними, по суті, взаємовиключними правовими явищами.

2. Як уже зазначалось, у конкретних своїх виявах звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування завжди здійснюється в межах певної форми кримінальної відповідальності, а в деяких випадках передбачає поєднання кількох її форм.

Не зупиняючись на дискусії щодо форм кримінальної відповідальності, зазначимо лише, що автор є прихильником виокремлення чотирьох *форм кримінальної відповідальності*: а) «типова (основна)» форма кримінальної відповідальності – реальне відбування покарання; б) «виняткова» форма кримінальної відповідальності – остаточне й безумовне звільнення від відбування призначеного вироком покарання; в) «особлива» форма кримінальної відповідальності – умовне незастосування покарання; г) «змішана» форма кримінальної відповідальності.

З урахуванням зазначеного наведемо окремі приклади:

- такий різновид звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування, як звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, може втілюватись в одну із форм кримінальної відповідальності – звільнення від покарання (остаточне й безумовне звільнення неповнолітньої особи від призначеного вироком суду покарання);

- у випадку звільнення неповнолітньої особи від відбування покарання із випробуванням, якщо під час іспитового строку засуджений неповнолітній виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, можна вести мову про форму «умовного незастосування покарання»;

- при умовно-достроковому звільненні неповнолітніх від відбування покарання має місце так звана «змішана» форма кримінальної відповідальності.

Отже, звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування передбачає в будь-якому разі покладення на особу кримінальної відповідальності, хоча вона й певним чином пом'якшується.

3. Потребує уточнення і співвідношення звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування із *пом'якшенням покарання під час його призначення*. В основі відмежування цих явищ лежать конкретні характеристики моменту прийняття судом рішення [13, с. 614]. При звільненні неповнолітніх від покарання та його відбування покарання або взагалі не призначається, або ж спочатку призначається конкретна міра покарання за вчинений злочин (злочини), а потім приймається окреме рішення про його невідбування або пом'якшення. Пом'якшення ж покарання при його призначенні (у тому числі із виходом за мінімальну межу відповідної санкції) відбувається на етапі визначення конкретної міри покарання за вчинений особою злочин (злочини) і приймати окреме рішення про пом'якшення покарання необхідності немає [10, с. 159]. Тому, зокрема, формулювання ч. 5 ст. 72 КК «... суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання...» не можна розглядати як таке, що передбачає окремий різновид звільнення від покарання та його відбування, у тому числі й щодо неповнолітньої особи.

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

1. Звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування у кримінальному праві України розуміється як комплексний міжгалузевий субінститут. Його кримінально-правова складова поєднує норми двох інститутів кримінального права України: звільнення від покарання та його відбування й особливості кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх. У межах цього субінституту норми вищеназваних інститутів можуть поширюватися на неповнолітніх по-різному, зокрема шляхом застосування до неповнолітніх так



званих «загальних» або «спеціальних» різновидів звільнення від покарання та його відбування чи застосування «загальних» різновидів звільнення із певною специфікою умов і підстав такого застосування.

2. Словосполучення «звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування» може мати значення реального заходу кримінально-правового характеру. При цьому його «родовий» кримінально-правовий зміст розкривається шляхом виділення низки специфічних ознак, а конкретні вияви можуть здійснюватись у межах різних форм кримінальної відповідальності.

3. Беручи до уваги ознаки, що утворюють родовий кримінально-правовий зміст звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування, можна визначити його співвідношення із такими кримінально-правовими явищами, як звільнення від кримінальної відповідальності, кримінальна відповідальність і *пом'якшення покарання при його призначенні*:

- звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування може мати місце лише після визнання неповнолітньої особи винною в учиненні злочину (злочинів) обвинувальним вироком суду; після набрання таким вироком законної сили неповнолітня особа зазнає так званого офіційного «тавування», осуду від імені держави, що є безумовним свідченням покладення на неї кримінальної відповідальності; при звільненні неповнолітньої особи від кримінальної відповідальності такі наслідки відсутні; отже, ці явища, по суті, є взаємовиключними – у першому випадку неповнолітній несе кримінальну відповідальність, а в другому – ні;

- кримінальна відповідальність неповнолітніх і звільнення їх від покарання та його відбування співвідносяться між собою як ціле й частина, оскільки звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування завжди реалізується принаймні в одній із форм кримінальної відповідальності;

- пом'якшення покарання при його призначенні завжди втілюється в конкретну міру покарання, що призначається судом в обвинувальному вироку; при звільненні неповнолітніх від покарання та його відбування покарання або взагалі не призначається, або ж у разі призначення конкретної міри покарання – після цього приймається окреме (самостійне) рішення про пом'якшення кримінальної відповідальності неповнолітньої особи.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України зі змінами станом на 14.05.2015 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

2. Кримінально-виконавчий кодекс України зі змінами та допов. станом на 14.05.2015 р. (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2015. – 104 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України зі змінами станом на 13.05.2015 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. (зі змінами на 08.09.2012 р.) // ВВР. – 1961. – № 2. – С. 15.

5. Про застосування амністії в Україні : Закон України зі змінами станом на 06.05.2015 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/392/96-%D0%B2%D1%80>.

6. Про Положення про порядок здійснення помилування : Указ Президента України від 21.04.2015 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/223/2015>.

7. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 12 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05e>

8. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1121 с.



9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. – 4-е вид., переробл. та доповн. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
10. Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування : проблеми кримінального законодавства та практики його застосування : [монографія] / Є.О. Письменський. – Луганськ : Віртуальна реальність, 2011. – 386 с.
11. Письменський Є.О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України / Є.О. Письменський. – Луганськ : РВВ ЛУВДС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 728 с.
12. Українське кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / [П.С. Берзін та ін.] ; за заг. ред. В. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 711 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МАКАРОВ М. А.,

кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.13

ОСКАРЖЕННЯ СЛІДЧОМУ СУДДІ РІШЕННЯ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ПРО ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті досліджено питання оскарження слідчому судді рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування. Сформульовано й обґрунтовано пропозиції стосовно вдосконалення норм Кримінального процесуального кодексу України в контексті предмета дослідження.

Ключові слова: слідчий суддя, оскарження, слідчий, прокурор, зупинення, досудове розслідування.

В статье исследован вопрос об обжаловании следственному судье решения следователя, прокурора о приостановлении досудебного расследования. Сформулированы и обоснованы предложения по совершенствованию норм Уголовного процессуального кодекса Украины в контексте предмета исследования.

Ключевые слова: следственный судья, обжалование, следователь, прокурор, приостановление, досудебное расследование.

Investigated the issue on appeal to the investigating judge decisions of the investigator, prosecutor to suspend the pre-trial investigation. Offers pertaining improvement of the Criminal Procedure Code provisions within the context of the research subject have been defined and substantiated.

Key words: investigating judge, appeal, investigator, attorney, suspension, pre-trial investigation.

Вступ. У ч. 1 ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) наведено перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені заінтересованими учасниками кримінального провадження слідчому судді під час досудового розслідування: а саме: 1) бездіяльність, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які слідчий, прокурор зобов'язаний учинити у визначений цим Кодексом строк; 2) рішення про зупинення досудового розслідування; 3) рішення про закриття кримінального провадження; 4) рішення про відмову у визнанні потерпілим; 5) рішення, дії чи бездіяльність при застосуванні заходів безпеки; 6) рішення про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; 7) рішення про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 цього Кодексу.

Проблему оскарження слідчому судді тих чи інших рішень, дій чи бездіяльності слідчого й прокурора досліджували Д.М. Валігура, Т.В. Корчева, І.М. Одинцова, М.М. Ольховська, В.О. Попелюшко, С.О. Пшенічко, А.Р. Туманянц, Т.О. Чорноморець, О.Г. Яновська та інші науковці.



Постановка завдання. Метою статті є розгляд питання про оскарження учасниками кримінального провадження слідчому судді рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування, яке залишається недостатньо дослідженим.

Результати дослідження. Зупинення досудового розслідування – «це вимушене припинення процесуальної діяльності органів досудового розслідування внаслідок появи обставин, що не дозволяють здійснити подальше провадження та закінчити слідство» [1, с. 283].

Зміст порядку зупинення досудового розслідування становлять такі структурні елементи: 1) вивчення матеріалів кримінального провадження з метою встановлення підстав зупинення, зазначених у ч. 1 ст. 280 КПК України; 2) установлення наявності процесуальних умов, за яких можливе прийняття цього рішення; 3) складання постанови про зупинення досудового розслідування; 4) вирішення правових і організаційних питань, супутніх зупиненню провадження; 5) повідомлення учасників кримінального провадження про зупинення розслідування; 6) унесення відомостей про зупинення провадження до Єдиного реєстру досудових розслідувань [2, с. 313].

Винесення слідчим, прокурором постанови про зупинення досудового розслідування зумовлює збільшення його тривалості. Чинним КПК України одним із засобів вирішення проблеми забезпечення «розумності» строків розслідування передбачена можливість оскарження слідчому судді цієї постанови [3, с. 472].

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК України, постанова слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування може бути оскаржена потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Цей предмет оскарження охоплює, як відмічає В.О. Попелюшко, не лише рішення із передбачених у ч. 1 ст. 280 КПК України підстав зупинення досудового розслідування, а й порядок його прийняття, «коли, наприклад, з позицій захисту сам порядок зупинення шкодить або може зашкодити правам, свободам та законним інтересам підозрюваного у майбутньому» [4, с. 13].

Так, продовжує науковець, у кримінальному провадженні, у якому бере участь два або кілька підозрюваних, а підстави зупинення стосуються не всіх, у постанові про виділення досудового розслідування й зупинення його щодо окремих підозрюваних «захисник може обґрунтовано угледіти загрозу негативного преюдиціального впливу у продовжуваному розслідуванні кримінальному провадженні передбачуваних прокурорських рішень у формі, наприклад, клопотань до суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності, чи судових рішень у формі, наприклад, вироків про затвердження угод про примирення або про визнання винуватості щодо свого підзахисного, а тому оскаржити до слідчого судді постанову саме щодо зупинення в частині виділення досудового розслідування» [4, с. 13].

У юридичній літературі слушно зазначається, що законодавець надав право вказаним у п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК України учасникам кримінального провадження оскаржувати рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування, тому «що, коли воно є незаконним та необґрунтованим, це зашкоджує або може зашкодити їх правам та законним інтересам у майбутньому» [5, с. 120].

Скарга може бути подана на постанову про зупинення досудового розслідування у таких випадках: нездійснення слідчим, прокурором усіх слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, проведення яких необхідне й можливе до моменту винесення цієї постанови, а також усіх дій для встановлення місцезнаходження особи, якщо зупинено розслідування за обставиною, передбаченою п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України; неприйняття прокурором рішення про виділення досудового розслідування стосовно підозрюваних, яких не стосуються підстави для зупинення [6, с. 7].

Частина 1 ст. 304 КПК України встановлює десятиденний строк, упродовж якого учасники кримінального провадження, указані в п. 2 ч. 1 ст. 303 цього Кодексу, мають право звернутися зі скаргою на рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування. Оскільки це рішення оформлюється постановою, строк подання скарги починає обчислюватись із дня отримання цими учасниками її копії.



У зв'язку з розглядом цього питання потрібно звернути увагу на те, що в ч. 4 ст. 280 КПК України не визначений строк, протягом якого слідчий, прокурор мають направити копію постанови про зупинення досудового розслідування стороні захисту, потерпілому, представникові юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які мають право її оскаржити слідчому судді. Цей недолік закону потрібно усунути. Пропонуємо доповнити ч. 4 ст. 280 КПК України положенням, що слідчий, прокурор зобов'язані не пізніше ніж за добу направити цю копію постанови вказаним учасникам кримінального провадження.

Крім того, ураховуючи положення п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК України щодо суб'єктів права на оскарження, вважаємо, що в ч. 4 ст. 280 цього Кодексу доцільно розширити перелік учасників кримінального провадження, яким слідчий, прокурор повинен направити копію постанови про зупинення досудового розслідування. Цю норму після слова «потерпілому» потрібно доповнити словами «його представнику чи законному представникові».

Розглядаючи в порядку, передбаченому ст. 306 КПК України, скаргу на постанову слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування, слідчий суддя повинен пересвідчитися в наявності обставин, які перешкоджають подальшому кримінальному провадженню та його закінченню. Вони є підставами для прийняття цього рішення. Їх перелік наведено в ч. 1 ст. 280 КПК України.

Досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру в таких випадках: 1) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком; 2) підозрюваний переходується від органів слідства й суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме; 2.1) слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування; 3) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

Під час розгляду скарги на постанову слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування за п. 1 ч. 1 ст. 280 КПК України, слідчий суддя має з'ясувати такі питання: чи захворів підозрюваний на тяжку хворобу; чи перешкоджає ця хвороба його участі у кримінальному провадженні; чи підтверджується ця обставина відповідним медичним висновком.

Закон не роз'яснює, яке захворювання є тяжким. Захворювання потрібно вважати тяжким, якщо воно перешкоджає участі підозрюваного у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

Захворювання має бути встановлене медичним висновком. Законодавець не визначає, яку форму він повинен мати. Науковці зазначають, що ним можуть бути такі документи: довідка лікаря, висновок експерта (судового медика або психіатра). «При цьому довідка або висновок, складені лікарем поза зв'язком із конкретним кримінальним провадженням, можуть бути прийняті як документи, що підтверджують наявність такого характеру захворювання саме на момент вирішення питання про зупинення досудового розслідування. Ініціатива в їх отриманні може виходити як від слідчого, прокурора, так і від підозрюваного, його захисника, законного представника» [3, с. 473].

Медичний висновок про підтвердження діагнозу захворювання й неможливості участі підозрюваного у кримінальному провадженні повинен поновлюватися слідчим не рідше ніж один раз на місяць. Такими є вимоги п. 8.8 Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у запобіганні, виявленні й розслідуванні кримінальних правопорушень, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 14 серпня 2012 р. № 700 [7].

Захворювання має бути тимчасовим, яке піддається лікуванню, тому можна сподіватися на одужання підозрюваного. Якщо буде встановлено, що тяжке захворювання є хронічним, слідчий суддя має прийняти рішення про скасування постанови слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування.

Пояснюється це тим, що в цьому випадку необхідно вирішувати питання про звернення прокурора до суду в порядку, передбаченому ст. 286 КПК України, із клопотанням про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності за ст. 48 Кримінального кодексу України у



зв'язку з тим, що внаслідок зміни обстановки він перестав бути суспільно небезпечним. При його хронічному душевному захворюванні, яке потребує тривалого часу лікування, потрібно скласти клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 292 КПК України).

Розглядаючи скаргу на постанову про зупинення досудового розслідування за п. 2 ч. 1 ст. 280 КПК України, слідчий суддя має пересвідчитися в такому: чи є в матеріалах кримінального провадження докази, що підозрюваний переходить від органів досудового розслідування та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме; чи виконані всі можливі дії для встановлення його місцезнаходження; чи дотримані слідчим, прокурором вимоги ст. 281 КПК України при оголошенні розшуку підозрюваного.

Зі змісту п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК України випливає, що слідчому судді можна оскаржити й постанову слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування, винесену на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 280 КПК України. Цим пунктом ця стаття доповнена Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 07 жовтня 2014 р. [8]. У ньому зазначено, що досудове розслідування може бути зупинене в разі, якщо слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування.

На нашу думку, надання учасникам кримінального провадження, зазначеним у п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК України, права оскаржувати постанову слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування з указаної підстави є недоречним. Аргументувати її можна тим, що це рішення приймається на підставі ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Отже, розглядаючи скаргу, слідчий суддя має перевіряти не стільки законність рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування, скільки обґрунтованість постановлення цієї ухвали. Тобто, оцінювати процесуальну діяльність іншого слідчого судді, що є недопустимим. Ураховуючи викладене, вважаємо доцільним доповнити п. 2 ч. 1 ст. 303 КПК України положенням, що не підлягає оскарженню рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування, прийняте на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 280 цього Кодексу.

Розглядаючи скаргу на постанову про зупинення досудового розслідування за підставою, передбаченою п. 3 ч. 1 ст. 280 КПК України, слідчий суддя має з'ясувати питання, чи є наявною необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва, чи є в матеріалах кримінального провадження запит про міжнародну правову допомогу, складений відповідно до ст. 552 цього Кодексу, і документи, що до нього додаються.

Під час розгляду скарги слідчий суддя також повинен дослідити питання, чи дотримані слідчим, прокурором умови прийняття рішення про зупинення досудового розслідування, зазначені в ч. ч. 1, 2 ст. 280 КПК України: особі вручено повідомлення про підозру в учиненні кримінального правопорушення; слідчий виконав усі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне й можливе. У разі переховування підозрюваного від органів слідства з метою ухилення від кримінальної відповідальності обов'язковою умовою зупинення досудового розслідування є проведення всіх дій для встановлення його місцезнаходження.

Висновки. Згідно з п. п. 1, 4 ч. 2 ст. 307 КПК України, за результатами розгляду скарги слідчий суддя може постановити ухвалу про таке: 1) скасування постанови слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування у випадку визнання її незаконною; 2) відмову в задоволенні скарги, якщо підстави для її задоволення відсутні.

Якщо приймається перше із цих рішень, то, відповідно до ч. 2 ст. 282 КПК України, зупинене досудове розслідування відновлюється. На нашу думку, законодавець чітко визначає момент його відновлення. Деякі науковці дотримуються іншої точки зору, зазначаючи, що було б доцільно внести зміни до ст. 282 КПК України й указати, із якого саме моменту після скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування це розслідування вважається відновленим: з моменту винесення ухвали про скасування; з моменту повернення матеріалів досудового розслідування до слідчого та прийняття ним їх до провадження; чи слідчий суддя, слідчий або прокурор повинні винести окреме рішення про відновлення розслідування [9, с. 76].



За результатами розгляду скарги слідчий суддя також може постановити ухвалу про закриття провадження за скаргою. Таке рішення приймається ним у тому випадку, коли, відповідно до ч. 2 ст. 305 КПК України, слідчий, прокурор самостійно скасовують постанову про зупинення досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Галаган О.І. Зупинення досудового розслідування у зв'язку з невстановленням місцезнаходження підозрюваного / О.І. Галаган, А.В. Дунаєва // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 282–287.
2. Марченко К.Г. Організаційно-правовий алгоритм зупинення досудового розслідування / К.Г. Марченко // Ученые записки Таврийского национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 2. – Т. 26. – С. 312–318.
3. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
4. Попелюшко В.О. Оскарження захисником рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора / В.О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 1. – С. 12–15.
5. Функція судового контролю у кримінальному процесі : [монографія] / [Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва]. – К. : Центр учбової літератури, 2015. – 176 с.
6. Яновська О.Г. Оскарження адвокатом рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора та слідчого судді під час досудового розслідування : [наук.-практ. посіб.] / О.Г. Яновська ; Академія адвокатури України. – К. : Прецедент, 2013. – 32 с.
7. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затверджена Наказом МВС України від 14 серпня 2012 р. № 700 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-vzaemodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907.html>.
8. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : Закон України від 07 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2046.
9. Кривонос І.С. Проблемні питання процесуального порядку відновлення досудового розслідування в контексті Кримінального процесуального кодексу України / І.С. Кривонос // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 74–81.



ПАНОВА А. В.,

аспірант

кафедри кримінального процесу

та оперативно-розшукової діяльності

(Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.14

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ ПРОВОКАЦІЇ
ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ВІД НЕГЛАСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
З ЙОГО КОНТРОЛЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань відмежування провокації вчинення злочину від негласної діяльності з контролю над ним з метою викриття особи в учиненні злочину чи його припинення. З урахуванням практики Європейського суду з прав людини сформульовано критерії такого відмежування.

Ключові слова: провокація вчинення злочину, недопустимість доказів, негласні слідчі (розшукові) дії, контроль за вчиненням злочину.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов разграничения провокации совершения преступления и негласной деятельности по его контролю с целью изобличения лица в совершении преступления или его пресечения. С учетом практики Европейского суда по правам человека сформулированы критерии такого разграничения.

Ключевые слова: провокация совершения преступления, недопустимость доказательств, негласные следственные (розыскные) действия, контроль за совершением преступления.

The article is devoted to the examination of problem issues concerning dissociating entrapment for crime commitment from its undisclosed control activity in order to catch the person in crime or to stop it. The criteria of such dissociation are formulated taking into account the practice of the European Court of Human Rights.

Key words: entrapment for crime commitment, inadmissibility of evidence, undisclosed investigative (search) activities, control over crime commitment.

Вступ. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) запровадив новий для вітчизняного кримінального процесуального законодавства інститут недопустимості доказів. Так, зокрема, у ст. 87 КПК України законодавець надав перелік діянь, які суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав і свобод людини, що мають своїм наслідком визнання отриманих фактичних даних такими, що не можуть бути допущені судом як докази. Цей перелік не є вичерпним, а слугує певним орієнтиром для правозастосування, коли виникає питання щодо оцінювання допустимості окремих фактичних даних. Такий висновок може бути зроблено на основі системного аналізу положень КПК України, у яких також закріплено окремі підстави визнання отриманих фактичних даних недопустимими доказами. У цьому контексті необхідно акцентувати увагу на тому, що деякі порушення прав людини, допущені під час кримінального провадження, є настільки істотними, що позначаються на правовому оцінюванні вчинених дій. Зокрема, це стосується провокації вчинення злочину, що, як свідчить правозастосовна практика, має місце при проведенні окремих негласних слідчих (розшукових) дій.



Однією із негласних слідчих (розшукових) дій, відповідно до ст. 271 КПК України, є контроль за вчиненням злочину. Формами контролю за вчиненням злочину є такі: контрольована поставка, контрольована й оперативна закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину. КПК України не містить визначень кожної із зазначених форм, але аналіз інших нормативно-правових актів, які регулюють це питання, зокрема Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. й затвердженої Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» від 16.11.2012 р., надає можливість зробити висновок про те, що вказані різновиди контролю за вчиненням злочину потенційно містять у собі ризики порушення прав, свобод і законних інтересів особи, щодо якої проводиться вказана негласна слідча (розшукова) дія.

У зв'язку з цим особливої актуальності набуває проблема дотримання процесуальної форми провадження цих дій і спрямованості виключно на вирішення завдань кримінального провадження. Мова йде, зокрема, про провокацію правоохоронних органів особи та підбурювання її під час проведення контролю за вчиненням злочину до вчинення правопорушення. Це свідчить про наявність у правозастосувача іншої мети, ніж та, на яку спрямоване кримінальне провадження. Ураховуючи таку можливість, законодавець прямо зазначив у ч. 3 ст. 271 КПК України, що під час підготовки та проведення заходів із контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона б не вчинила, як би слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі й документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні. Указане положення, видається, є однією з підстав визнання отриманих фактичних даних у такий спосіб недопустимими до використання в кримінальному провадженні як доказів.

Проблема провокації правоохоронних органів під час проведення контролю за вчиненням злочину була предметом наукових досліджень О.А. Білічак, В.А. Динту, В.В. Комашка, В.Г. Уварова та інших науковців. Утім комплексна розробка цього питання в науці кримінального процесу відсутня, що свідчить про актуальність подальшого наукового пошуку в цьому напрямі.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження провокації злочину як підстави визнання отриманих фактичних даних недопустимими й відмежування її від законних форм проведення контролю за вчиненням злочину.

Результати дослідження. О.А. Білічак справедливо зазначає, що всі форми контролю за вчиненням злочину є нормативно закріпленими моделями дій органів досудового розслідування, що мають на меті запобігання та розкриття тяжких, особливо тяжких злочинів, які здійснюються в особливий спосіб – шляхом безпосередньої чи опосередкованої участі в учиненні протиправних діянь суб'єктами досудового розслідування. Авторка також указує, що обов'язковою умовою цієї негласної слідчої дії є дотримання положень чинного законодавства, а саме: контроль за вчиненням злочину є допустимим за умови, якщо встановленими або невстановленими особами готується або вчиняється тяжкий або особливо тяжкий злочин, розкриття та розслідування якого шляхом провадження інших гласних і негласних слідчих (розшукових) дій неможливо; цей злочин є незакінченим, а також установа контролю з боку органу досудового розслідування забезпечує можливість припинення злочинної діяльності на ранніх стадіях її вчинення [1, с. 130]

Відсутність нормативного визначення поняття «провокація» в кримінальному процесуальному законодавстві України зумовило гострі наукові дискусії з приводу відмежування законних форм проведення контролю за вчиненням злочину від дій органів досудового розслідування, що мають на меті схилити особу до вчинення правопорушення. В.А. Динту вказує, що провокація відрізняється від спеціального слідчого експерименту за метою її



здійснення. Мета експерименту – перевірка дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішення щодо вчинення злочину в той час; мета провокації – настання негативних наслідків для особи, на яку спрямована провокація. Провокація здійснюється на основі заохочення особи щодо вчинення протиправних дій. У межах спеціального слідчого експерименту утворюються умови, у яких особі надана можливість самостійно обирати модель своєї поведінки [2, с. 182]. Погоджуємось із наведеною позицією. Особа, яка опинилась у штучно створених умовах спеціального слідчого експерименту, самостійно та свідомо здійснює (або не здійснює) цілеспрямовану злочинну діяльність, від реалізації якої може в будь-який час відмовитись [3, с. 6]. С.Н. Радочинський слушно вказує, що під провокацією потрібно розуміти умисну односторонню дію винного, спрямовану на моделювання такої поведінки іншої особи, яка мала б усі зовнішні ознаки злочину з метою дискредитації, шантажу або створення штучних доказів обвинувачення, якщо при цьому діяння особи, котра провокується, фактично не наділені ознаками винуватості [4, с. 14]. Отже, вважаємо, що провокація фактично є злочинними діями осіб, які здійснюють досудове розслідування, що мають на меті «підштовхнути» особу до вчинення злочину, який би за інших умов не був би вчинений. На думку В.В. Комашка, тактичною особливістю спеціального слідчого експерименту є необхідність уникнення будь-якого впливу на волю особи. Будь-яке прохання, звернення та інша подібна дія до конкретної особи вчинити певні дії або прийняти рішення необхідно розцінювати як вплив на вольові характеристики особи. Правомірність провадження спеціального слідчого експерименту буде дотримана тоді, коли особа ініціативно вчиняє певні дії, які відбуваються в умовах конспіративного спостереження [5, с. 27].

В.Г. Уваров, розглядаючи питання провокації на прикладі контрольованої поставки, вказує, що вона є своєрідною формою провокації злочину й має ознаки суспільно небезпечного діяння. Автор зазначає, що ця форма контролю за вчиненням злочину мало чим відрізняється від провокації давання хабара, що передбачена у Кримінальному кодексі України. Учений убачає проблему провокації злочину в тому, що в кримінальному процесуальному законі відсутня регламентація порядку проведення контролю за вчиненням злочину. «Бути включеними до КПК України мають тільки ті пізнавальні заходи, процедура яких може бути настільки прозорою, щоб бути детально регламентованою законом, настільки передбачуваною і контрольованою суспільством, щоб мати змогу зробити висновок щодо допустимості і достовірності отриманих доказів. В цілому це означає, що кожний захід має отримати процесуальну форму провадження» [6, с. 549]. Але з такою позицією важко погодитись, оскільки, як слушно зазначає М.Є. Шумило, подібні заходи, на відміну від слідчих дій, не можуть мати гостро встановленого порядку проведення, бо їх цільове призначення інше – швидко реагувати на факти злочинів, запобігати їм, своєчасно виявляти й фіксувати сліди злочинців [7, с. 461].

У зв'язку із важливістю проблеми, що розглядається, для забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи, дії якої контролюються, вважаємо за необхідне проаналізувати законодавство інших держав у частині, що стосується забезпечення законності проведення всіх форм контролю за вчиненням злочину та відмежування їх від провокації правоохоронних органів.

Так, наприклад, у США провокація злочину поліцією регулюється переважно судовим прецедентом, зокрема умови, за яких дії поліції розцінюються як провокація, не раз висвітлювалися Верховним Судом США в його рішеннях. Суд визначив дві необхідні умови, за наявності яких дії держави можна розцінити як провокацію: 1) спонукання з боку держави до вчинення правопорушення; 2) відсутність схильності особи до його вчинення. Верховний Суд США у своєму рішенні *Sorrells v United States* визначив провокацію як ситуацію, у якій поліція спонукає невинну особу до вчинення кримінального правопорушення. Суд визначив наявність або відсутність схильності особи основним елементом [8]. При розгляді «схильності» особи виникає питання щодо того, що саме потрібно розуміти під такою схильністю. Суд зазначив, що, по-перше, це бажання особи, під яким розуміється такий стан свідомості, за якого вона бажає вчинити злочин за першої ж можливості, а по-друге, це наявність як бажання, так і реальної можливості вчинення правопорушення [9, с. 5].



У Великій Британії правові позиції щодо провокації злочину наведено в рішенні Палати Лордів (*R. v. Loosely*) від 25.10.2001 р. Так, у ньому зазначається низка факторів, які повинні враховуватися при вирішенні питання про продовження провадження щодо обвинуваченого. Ними є такі: добросовісність поліції, наявність обґрунтованих підстав у правоохоронних органів підозрювати особу, підслідність учиненого злочину тій території, де велося слідство, необхідність застосування відповідних технічних засобів у зв'язку із секретністю й складністю розслідування, уразливість обвинуваченого та правова природа правопорушення. Також у зазначеному рішенні вказується, що важливого значення набуває природа і ступінь участі поліції в учиненні правопорушення. «Чим сильніший вплив на особу з боку поліції та чим переконливішою вона є, тим скоріше суд повинен дійти висновку про те, що поліція перейшла межу...» [10]. Палата Лордів прямо посилається на 78 розділ Акту про поліцію й докази із кримінальних справ 1984 р., яким регулюється право суду виключити докази, якими обґрунтовується обвинувачення у зв'язку із незаконністю умов їх отримання. Отже, можна зробити висновок про те, що у Великій Британії провокація злочину є однією з умов визнання доказів недопустимими.

У кримінальному процесуальному законодавстві країн пострадянського простору положення, які забороняють провокацію злочину, або ж узагалі не містяться, або закріплені в законах, які встановлюють порядок здійснення оперативно-розшукової діяльності. Така ситуація, вочевидь, зумовлена особливостями правової природи негласних заходів, зокрема форм контролю за вчиненням злочину. Так, у ст. 6 Закону Республіки Білорусі «Про оперативно-розшукову діяльність» від 09.07.1999 р. прямо передбачено, що «органам та посадовим особам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, забороняється підбурювати, схиляти, спонукати громадян до вчинення протиправних дій (провокація); штучно створювати обстановку (ситуацію), а також здійснювати на особу, щодо якої проводиться оперативно-розшуковий захід, вплив, що виключає можливість вільного вибору цією особою характеру своїх дій, у тому числі реалізації права на добровільну відмову від вчинення злочину» [11]. У ст. 15 Закону Казахстану «Про оперативно-розшукову діяльність» також встановлено заборону схиляти і провокувати громадян до вчинення правопорушень. Закон Киргизії «Про оперативно-розшукову діяльність» обумовлює недопустимість схилання та провокування громадян до вчинення правопорушення, використання насилля, погроз, шантажу й інших неправомірних дій, які обмежують права громадян, фальсифікації оперативно-розшукових матеріалів, а також використання завідомо недостовірних або хибних відомостей [12, с. 277].

Кримінальне процесуальне законодавство Грузії, Молдови, Російської Федерації не містить прямої заборони провокації злочину працівниками правоохоронних органів, законодавець цих країн тільки зазначив законну мету здійснення оперативно-розшукових заходів, які є формами контролю за вчиненням злочину.

Варто зазначити, що пряме закріплення норми, яка стосується заборони провокації, у ч. 3 ст. 271 КПК України є позитивним кроком на шляху реформування національного кримінального процесуального законодавства, оскільки є гарантією забезпечення прав людини відповідно до європейських стандартів. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) не раз звертав увагу на випадки провокації до вчинення злочину з боку правоохоронних органів і вказував, що це є прямим порушенням права особи на справедливий судовий розгляд і призводить до недопустимості використання інформації, здобутої внаслідок такої провокації. Тлумачення провокації наведено в § 55 рішення ЄСПЛ у справі «Раманаускас проти Литви» від 05.02.2008 р., відповідно до якого провокації з боку правоохоронних органів «мають місце тоді, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, впливають на суб'єкта, схилиючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений». Для відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів ЄСПЛ виробив певні критерії, а саме: а) змістовий критерій; б) процесуальний критерій. При цьому під змістовим критерієм розуміється наявність/відсутність суттєвих змістових ознак, притаман-



них провокації правоохоронних органів, а під процесуальним – наявність у суду можливості перевірити відомості про ймовірну провокацію під час судового засідання із дотриманням принципів змагальності й рівності сторін.

Розкриваючи змістовий критерій, Суд відзначає, що, по-перше, держава повинна мати у своєму розпорядженні конкретні та об'єктивні свідчення, що підтверджують учинення обвинуваченим конкретних кроків на вчинення діяння, за яке він надалі переслідується. При цьому, відповідно до вимог ЄСПЛ, будь-яка інформація, що стосується наявного наміру вчинити злочин або вчинюваного злочину, має бути такою, що може бути перевіреною, і державне обвинувачення повинно мати змогу продемонструвати на будь-якій стадії, що в його розпорядженні наявні достатні підстави для проведення оперативного заходу. По-друге, будь-яка інформація, отримана внаслідок негласної діяльності, має відповідати вимозі щодо того, що слідство має проводитись загалом у пасивній манері.

Стосовно процесуального критерію Суд визначив, що навіть зізнання у злочині, учиненому внаслідок провокації, не може нівелювати ні факт провокації, ні її наслідки та не звільняє суд від обов'язку перевірити відомості про провокацію.

У рішенні по справі «Веселов и другие против Российской Федерации» від 02.10.2012 р. ЄСПЛ зазначив: «Суд приймає використання агентів під прикриттям як законну техніку розслідування для боротьби із серйозними злочинами, що вимагає, щоб були застосовані адекватні заходи захисту від зловживань, оскільки суспільні інтереси не можуть виправдати використання доказів, отриманих у результаті провокації міліції. Конвенція не виключає можливості спиратися на такі джерела, як анонімні інформатори на стадії попереднього розслідування, а також там, де природа правопорушення може гарантувати їхню надійність. Однак подальше використання таких джерел судом першої інстанції – інше питання, і воно є прийнятним тільки у випадку забезпечення достатніх гарантій проти зловживань, зокрема чіткої й передбачуваної процедури дозволу, здійснення нагляду. У справах, коли головний доказ є результатом негласної операції, влада повинна продемонструвати, що в них були обґрунтовані причини для організації негласної операції, і повинні володіти конкретними та об'єктивними доказами, які підтверджують те, що були застосовані первинні кроки для вчинення діяння, що є правопорушенням, за яке особа надалі переслідується, при цьому будь-яка інформація, на яку спираються правоохоронні органи, повинна бути перевірена».

Отже, у кожному випадку необхідно встановити, чи знаходиться злочинне діяння в процесі вчинення на той момент, коли агент почав співпрацювати із міліцією. Будь-яка негласна інформація, відповідно до позиції ЄСПЛ, повинна відповідати вимозі, згідно з якою слідство має проводитись загалом у пасивній манері. «Це виключає, зокрема, будь-які дії, які можуть тлумачитись як здійснення тиску на особу з метою вчинення нею правопорушення, наприклад, вияв ініціативи в контактах із особою, повторні пропозиції, незважаючи на її первинну відмову, наполегливі нагадування, тощо».

У рішенні по справі «Ваньян против Российской Федерации» від 15.12.2005 р. ЄСПЛ також звертає увагу на питання, що розглядається, і вказує: «Якщо злочин було ймовірно спровоковано діями таємних агентів і нічого не передбачає, що воно було б учинено без будь-якого втручання, то ці дії вже не є діяльністю таємного агента та являють собою підбурювання до вчинення злочину. Таке втручання й використання його результатів у кримінальному процесі можуть призвести до того, що буде неоправно підірваний принцип справедливого судового розгляду».

Отже, аналіз позицій ЄСПЛ дає змогу дійти висновку про те, що провокація чи підбурювання до вчинення злочину є безсумнівною підставою для визнання фактичних даних, здобутих у результаті таких дій, недопустимими до використання в кримінальному провадженні як доказів.

В узагальненні Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів» від 01.01.2008 р. підкреслено обов'язковість застосування судової практики ЄСПЛ при проведенні досудового слідства, відповідно до якої провокація злочину є недопустимою, а від-



так судам при розгляді таких справ необхідно перевіряти, чи не було з боку працівників міліції та їхніх довірених осіб підбурювання та організації придбання і збуту наркотичного засобу.

Перш ніж розпочати аналіз практики судів України з указанного питання, спробуємо узагальнити вищенаведені правові позиції і сформулювати критерії відмежування провокації вчинення злочину від негласної діяльності уповноважених органів з його контролю.

До положень, що дозволяють кваліфікувати дії працівників правоохоронних органів як провокацію вчинення злочину, вважаємо за доцільне зарахувати такі: 1) мету, що полягає в заохоченні особи до вчинення злочину; 2) активну форму поведінки уповноваженої особи, що полягає у здійсненні впливу на особу, спонуканні до вчинення злочину; 3) відсутність схильності й бажання особи до вчинення злочину за наявності реальної можливості його вчинити; 4) наявність достатніх даних про те, що за відсутності ініціативної діяльності працівника правоохоронного органу або іншої особи, залученої до участі в такій дії, злочин не було б учинено.

Варто зазначити, що аналіз судової практики України свідчить про те, що національні суди у своїх рішеннях ураховують практику ЄСПЛ, прямо посилаючись на його правові позиції, зокрема з питань провокації до вчинення злочину. Так, наприклад, Апеляційний суд Вінницької області в своїй ухвалі від 11.08.2014 р. по справі № 136/564/14-к провадження № 11-кп/605/2014 відмовив у задоволенні апеляційної скарги прокурора на виправдувальний вирок суду першої інстанції, зокрема, у зв'язку із визнанням доказів сторони обвинувачення недопустимими на підставі здійснення провокації правоохоронними органами протягом їх отримання. Суд у мотивувальній частині своєї ухвали послався на вищезазначені рішення ЄСПЛ і зауважив, що ЄСПЛ чітко розмежував межі дозволеного під час проведення правоохоронними органами негласних слідчих дій. Тобто, якщо вказані працівники, з метою штучного збільшення показників боротьби зі злочинністю, спеціально залучають для цього підготовлену особу, яка надалі під їхнім контролем активними діями провокує «злочинця» до вчинення кримінального правопорушення, то докази на підтвердження винуватості, здобуті в ході такої провокації, суд зобов'язаний визнати як недопустимі, а особу обвинуваченого – виправдати. Разом із тим, коли представники правоохоронних органів обмежились пасивним спостереженням за злочинною поведінкою особи, і в ході проведення негласних слідчих дій мав місце судовий контроль за дотриманням прав і свобод особи, зібрані докази будуть відповідати всім критеріям належності, допустимості й достовірності. Варто розуміти, що кримінальне правопорушення, учинене внаслідок його провокації з боку правоохоронців, не несе суспільної небезпеки [13].

Уважаємо наведене мотивування таким, що повністю відповідає європейським стандартам захисту прав людини та фундаментальному праву кожного на справедливий суд, закріпленому ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

Карлівський районний суд Полтавської області своїм вирокком від 11.07.2013 р. по справі № 531/1011/13-к провадження № 1-кп/531/1011/13 виправдав особу по окремих епізодах обвинувачення в учиненні злочину, передбаченому ч. 2 ст. 307 Кримінального кодексу України, за відсутністю в її діянні складу злочину. У мотивувальній частині свого рішення суд прямо послався на правові позиції ЄСПЛ, зокрема на ті, що містяться в рішенні від 09.06.1998 р. у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії»: використання негласних агентів має бути обмеженим і забезпеченим гарантіями навіть у справах, пов'язаних із боротьбою з торгівлею наркотиками. Хоча зростання організованої злочинності, безсумнівно, зумовлює застосування відповідних заходів, право на справедливий розгляд залишається на першому місці ... і не може бути принесене в жертву доцільності. Загальні вимоги справедливості, що містяться у ст. 6 Конвенції, застосовуються у провадженнях щодо всіх кримінальних справ, від найпростіших до найбільш заплутаних. Суспільним інтересом не можна виправдати використання доказів, здобутих шляхом підбурювання з боку поліції (п. 36). Постановляючи зазначене рішення, суд дійшов висновку, що працівники поліції не обмежились «пасивним розслідуванням протиправної діяльності п. Тейксейра де Кастро, а вплинули на нього, підбуривши до вчинення злочину. Він установив, що їхні дії вийшли за межі функцій негласних агентів, оскільки вони спровокували злочин і не було підстав уважати, що його було б учинено без їхнього втручання (п. п. 39, 56).



У рішенні від 05.02.2008 р. у справі «Раманаускас проти Литви» Суд дійшов таких висновків: якщо діяльність негласних агентів усе ж можлива за наявності чітких обмежень і гарантій від зловживань, використання доказів, отриманих унаслідок підбурювання з боку поліції, не можна виправдати суспільним інтересом, оскільки в такому випадку обвинувачений із самого початку може бути позбавлений права на справедливий судовий розгляд справи (п. 54).

Крім того, суд зауважив, що в матеріалах справи відсутні будь-які дані про те, що обвинувачений збував наркотичні засоби, крім легендованої особи, ще й іншим особам, а тому за таких обставин справи не можна вважати доведеним, що від його дій настали суспільно-небезпечні наслідки. Будь-яких інших доказів вини підсудного в інкримінованому злочині досудовим слідством не надано, судом не здобуто. Усі інші докази, що на них посилається обвинувачення, теж не довели вчинення цього злочину. Відповідно до ст. 62 Конституції України, обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Отже, із наведеного прикладу вбачається, що провокація злочину як підстава недопустимості отриманих фактичних даних перебуває у прямому зв'язку із засадою презумпції невинуватості, що ще раз підкреслює важливість відмежування її від законних способів збирання доказів.

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що пряме закріплення в ч. 3 ст. 271 КПК України положення, яке стосується заборони провокації до вчинення злочину та визначення останньої як підстави для визнання отриманих фактичних даних недопустимими, потрібно розглядати як важливу складову національного правового механізму забезпечення права кожного на справедливий суд.

Список використаних джерел:

1. Білічак О.А. Контроль за вчиненням злочину: поняття та форми / О.А. Білічак // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2014. – С. 129–135.
2. Динту В.А. Спеціальний слідчий експеримент як форма контролю за вчиненням злочину / В.А. Динту // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4. – С. 181–184.
3. Куликов А.В. К вопросу осуществления оперативного эксперимента как оперативно-розыскного мероприятия по делам о взяточничестве / А.В. Куликов, Б.А. Таранин // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2007. – № 1. – С. 97–103.
4. Радочинский С.Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа / С.Н. Радочинский. – Ростов-на-Дону : ИКЦ «Март», 2003. – 144 с.
5. Комашко В.В. Спеціальний слідчий експеримент: особливості визначення правової природи та поняття / В.В. Комашко. // Економіка, фінанси, право. – 2014. – № 4. – С. 25–28.
6. Уваров В.Г. Проблеми реалізації принципу юридичної визначеності при застосуванні контролю за вчиненням злочину / В.Г. Уваров. // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 545–550.
7. Шумило М.Є. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М.Є. Шумило // Право України. – 2012. – № 3. – С. 454.
8. United States v Russell, 411 US 423, 433 (1973) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/411/423/case.html>.
9. McAdams, R. Entrapment Doctrine in United States v. Hollingsworth / Richard H McAdams // Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper. – 2007. – № 185. – С. 1–19.
10. House of Lords in R. v. Loosely; Attorney-General's Reference (n. 3 of 2000) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd011025/loose-1.htm>.
11. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Республики Беларусь от 09.07.1999 г. [Електронний ресурс] – Режим доступа : <http://www.kgb.by/ru/zakon289-3/>.



12. Кириченко О.В. Оперативно-розшукова діяльність та додержання державної таємниці в країнах СНД : збірник законів про оперативно-розшукову діяльність та державну таємницю / О.В. Кириченко, І.М. Зубач, О.В. Новіков. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 464 с.

13. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

СЕНЧЕНКО Н. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
права та правосуддя
(Навчально-науковий інститут права
та соціальних технологій Чернігівського
національного технологічного університету)

УДК 343.132 61

ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

У статті досліджено принципові положення, що стосуються підстав для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру та запропоновано розширення їх переліку. Установлено дуалізм уживання термінів «достатні підстави» й «підстави» для зміни порядку досудового розслідування та подальшого продовження кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Ключові слова: осудність, неосудність, підстави, примусові заходи медичного характеру.

В статье исследованы принципиальные положения, которые касаются оснований для применения уголовного производства по принудительным мерам медицинского характера и предложено расширение их перечня. Установлен дуализм употребления терминов «достаточные основания» и «основания» для изменения порядка досудебного расследования и дальнейшего продолжения уголовного производства для применения принудительных мер медицинского характера.

Ключевые слова: вменяемость, невменяемость, основания, принудительные меры медицинского характера.

The article deals with the fundamental provisions regarding the grounds to start criminal proceedings on the application of the imposition of compulsory medical measures; this list was proposed to be extended. The dualism of using the terms “reasonable grounds” and “grounds” to change the order of the pre-trial investigation and the subsequent continuation of criminal proceedings on the application of the imposition of compulsory medical measures was established.

Key words: sanity, insanity, grounds, pre-trial investigation, compulsory medical measures.



Вступ. Охоплення всіх особливостей суб'єкта, які виявляються на всіх етапах кримінального провадження, є суттєвими й визначають кримінально-правові підстави для провадження із застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ), є підґрунтям для диференціації форми кримінального провадження стосовно осіб, які не є суб'єктами злочину, мають особливий психічний стан і підлягають особливому виду заходів державного примусу.

Постановка завдання. Мета статті – аналіз окремих проблем, які виникають при вирішенні питання про зміну порядку досудового розслідування у зв'язку із необхідністю застосування до особи примусових заходів медичного характеру, та шляхи їх вирішення.

Результати дослідження. Проблема провадження щодо застосування ПЗМХ давно перебуває в полі зору науковців. До неї звертались у своїх працях і досліджували окремі питання цієї категорії проваджень такі вчені: С. Віцин, О. Галаган, Б. Дердюк, П. Єлькінд, П. Колмаков, Л. Тат'яніна, Г. Тетерятник, С. Шаренко та інші.

На сьогодні на теоретичному та практичному рівнях існує низка питань, пов'язаних із розумінням змісту положень ст. 503 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України) й термінології, що використовується.

Так, законодавець у назві ст. 503 КПК України вживає термін «підстави» для здійснення кримінального провадження щодо ПЗМХ, а в тексті ч. 1 і 2 цієї самої статті «достатні підстави» для здійснення кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ, зокрема кримінальне провадження щодо застосування ПЗМХ, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності таких достатніх підстав:

- 1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності;
- 2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку.

Достатність даних є оцінним поняттям і має визначатися з урахуванням усіх обставин, зафіксованих у матеріалах кримінального провадження.

Фактично, наявний дуалізм уживання термінів «достатні підстави» (ч. 1 ст. 503 КПК України) та «підстави» (назва ст. 503 та ч. 2 ст. 503 КПК України) для зміни порядку досудового розслідування й подальшого продовження кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Убачається за доцільне його усунення шляхом термінологічної уніфікації та виключення поняття «достатні».

Аналіз змісту п. п. 1 і 2 ч. 1 ст. 503 КПК України надає можливість зробити висновок, що законодавець використовує стверджувальну форму щодо стану «неосудності» на момент учинення особою суспільно небезпечного діяння чи «осудності» на момент кримінального правопорушення та ймовірну форму – поняття «вважати» щодо його наявності. У цьому випадку законодавець не визначає критеріїв визнання певних відомостей достатніми для прийняття рішення про здійснення кримінального провадження саме в цій особливій формі – щодо застосування ПЗМХ. Убачається, що для більш чіткого розуміння зазначених категорій, варто розглянути зміст і значення вказаних понять і термінів.

Поняття осудності законодавець наводить у ч. 1 ст. 19 Кримінального кодексу України (далі – КК України) та ч. 2 ст. 19 КК України, де містяться положення про неосудність: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння ... перебувала у стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності недоумства або іншого хворобливого стану психіки».

Варто зазначити, що більшістю науковців визнається дві форми неосудності – психічна, пов'язана із психічними розладами, і вікова, пов'язана із віковими особливостями психіки. Розглянемо питання, пов'язані із психічною неосудністю. Окрім наведених норм, які визначали неосудність на законодавчому рівні, відомі вчені-психіатри і юристи намагались вивести власні формули неосудності, визначивши вплив цієї категорії на суб'єкта кримінально-правових відносин, якого вона характеризує, і його місце у кримінальному праві. Учені в цьому питанні умовно діляться на кілька груп.



Так, Ю. Антонян і С. Бородін визначають неосудність як психічний стан особи, який полягає в її нездатності давати собі звіт у своїх діях, бездіяльності (усвідомлювати фактичну сторону й суспільну небезпеку діяння) і керувати ними внаслідок хворобливого стану психіки або недоумства, результатом якої є звільнення від кримінальної відповідальності й покарання із можливістю застосування за рішенням суду примусових заходів медичного характеру [1, с. 118]. Потрібно зазначити, що таке твердження, не повною мірою розкриває основні риси неосудності, адже медичний критерій не обмежується лише «хворобливим станом психіки» й «недоумством», а інтелектуальний – «давати звіт у своїх діях» – є неточним визначенням наслідків хвороби, що впливають на стан особи. Крім того, у формулюванні абсолютно відсутній зв'язок зазначеного психічного стану з учиненим протиправним діянням, яке підпадає під ознаки злочину, і часовий проміжок, яких характеризує особу як неосудну «під час учинення суспільно небезпечного діяння».

Прибічники іншої позиції розглядають неосудність як правовий стан (зокрема невинуватість, невідповідальність або ж обставину вилучення особи із кримінально відповідальних суб'єктів). Так, Б. Протченко визначає неосудність як визнану судом невинуватість і невідповідальність психічно хворої особи [2, с. 22]. Із такою точкою зору можна погодитись, адже терміни «винуватість – невинуватість» можуть застосовуватись лише до осудної особи. Крім того, помилковим є розгляд неосудності як невинуватості й антиподу осудності.

Ю. Богом'ятков у наданому визначенні ставить на перше місце «факт вчинення об'єктивно протиправного суспільно небезпечного діяння», чим підкреслює юридичну природу терміна «неосудність» [3, с. 107].

С. Шишков також розглядає неосудність як правовий стан, підтримуючи позицію Ю. Богом'якова, він також виводить на перше місце юридичні умови – неможливість визнання особи із психічними розладами винною та відповідальною, які є складовими змісту терміна «неосудність», а психічний стан ним позначається як фактична підстава неосудності. Крім того, він відзначає, що неосудність визнається державою як правовий стан, який закріплюється винесенням відповідного судового рішення [4, с. 32]. Р. Михеєв також вважає, що неосудність є самостійною юридичною обставиною, яка виключає провину та кримінальну відповідальність психічно хворої особи, котра визнана неосудною [5, с. 196].

Висловлюючи свою позицію щодо визначення неосудності як психічного або правового стану, звернімося ще до однієї проблеми – використання терміна «стан неосудності».

Так, у ч. 2 ст. 19 КК України міститься формулювання – «особа, яка перебувала в стані неосудності». Думки науковців різняться з приводу можливості використання словосполучення «стан неосудності» для характеристики неосудного суб'єкта.

Ю. Антонян і С. Бородін використовують у своїх дослідженнях термін «стан неосудності», утім, як зазначають самі науковці, вони це роблять лише для «зручності». Водночас вони вважають, що стосовно неосудності йдеться не про стан особи, а її ставлення до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння [1, с. 133].

Г. Назаренко, Р. Михеєв, В. Первомайський виступають за вилучення із законодавства формулювання «стан неосудності» [5, с. 198; 6, с. 99; 7, с. 31]. Варто підтримати позицію зазначених науковців, оскільки формулювання «стан неосудності» не є правильним, адже, кажучи про неосудність, йдеться не лише про психічний стан особи, а про її ставлення до вчиненого діяння. У такому разі психічний стан на момент учинення діяння перетворюється на правовий стан. Підтвердженням цього є той факт, що для експерта при визначенні осудності й дієздатності йдеться про одне й те саме: здатність особи адекватно сприймати оточуюче, себе, свої дії й керувати ними [7, с. 31].

Якщо розглядати неосудність як психічний стан, то вона ставатиме суто психіатричною категорією, якій не притаманні будь-які юридичні ознаки. Утім категорія осудності (як і неосудності) виникла саме в межах кримінального права для позначення властивостей суб'єкта злочину, його здатності до усвідомлення злочинних дій і керування ними, можливості суб'єктивного ставлення у провину та, відповідно, здатності нести покарання, можливості застосування державою відповідних правових санкцій. За межами криміналь-



но-правових категорій осудність (неосудність) відсутня, адже для позначення нездорового стану особи в інших галузях права існує категорія «дієздатність» і «недієздатність» – для цивільного права та процесу; «працездатність» і «непрацездатність» – для трудового права; «здоров'я» та «хвороба», «інвалідність» – щодо прав пацієнтів тощо. Усі ці категорії можуть бути зараховані до однієї й тієї самої особи, яка має певний (здоровий або нездоровий) психічний стан, але в різних галузях правовідносин. Осудність – неосудність характеризують саме суб'єкта кримінально-правових відносин, а тому, визначаючи це поняття, не можна звужувати його лише до «психічного стану» [8, с. 22].

Доречно приєднатись до думки тих науковців, які вважають неосудність правовим станом. Тому, на нашу думку, доцільно видалити із ч. 2 ст. 19 КК України формулювання «в стані неосудності».

З метою аналізу неосудності як кримінально-правової категорії, необхідно звернутись до критеріїв, які становлять і визначають зазначений термін. У теорії кримінального права виділяють два критерії неосудності: медичний (або біологічний, медико-біологічний, загальномедичний) і юридичний (або психологічний, патопсихологічний). Офіційне тлумачення критеріїв неосудності в українському законодавстві відсутнє, але є доктринальне, яке міститься в роботах психіатрів і юристів.

У ч. 2 ст. 19 КК України для характеристики медичного критерію неосудності використовуються поняття «хронічне психічне захворювання» й «тимчасовий розлад психічної діяльності», «недоумство» та «інший хворобливий стан психіки», які не визначені на законодавчому рівні. У ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» містяться інші поняття – «психічний розлад» і «тяжкий психічний розлад». При цьому норма про психічні розлади зазначає, що це – «розлади психічної діяльності, визнані такими відповідно до чинної в Україні Міжнародної класифікації хвороб, травм і причин смерті» (далі – МКХ-10) [9].

Наявність вищевказаних чотирьох складових медичного критерію, що, як зазначають науковці, охоплюють усі відомі види психічних захворювань, обтяжують правову норму. Адже, як правильно зазначає Ф. Кондратьєв та деякі інші психіатри, у судовому процесі ознака медичного критерію не має вирішального значення при визначенні неосудності [10]. Крім того, термін «психічний розлад», який використовується у МКХ-10, охоплює поняття «недоумство», «тимчасовий розлад психічної діяльності», а поняття «інший хворобливий стан» взагалі включає будь-які психічні відхилення, які можуть призвести до нездатності особи усвідомлювати свої дії та керувати ними. Зазначені елементи медичного критерію практично охоплюють увесь перелік психічних захворювань, визначених у МКХ-10. Отже, законодавець розміщує в одній нормі загальне поняття – «хворобливий стан психіки», до якого належать і «недоумство», і «тимчасовий розлад психічної діяльності», і «хронічне психічне захворювання», до того ж незрозуміло виділяє вищезазначені окремі його елементи. Для правників, які безпосередньо використовують правову норму про неосудність у своїй діяльності, не має різниці, яке захворювання буде діагностовано в особи, важливим є його наявність, рівень (психотичний), який призвів до нездатності усвідомлювати свої дії та керувати ними, і клінічна картина – для визначення виду примусових заходів медичного характеру. А визначення зазначених даних входить до компетенції психіатра. Тому варто обмежити медичний критерій неосудності терміном «психічний розлад» задля спрощення структури поняття й меншого його термінологічного навантаження.

Потрібно погодитись із думкою В. Первомайського, який вважає, що для вирішення питання про неосудність потрібні лише дві загальні ознаки медичного критерію: указівка на розлад саме психічної сфери та хворобливу природу (психотичний рівень) цього розладу. Утім професор наполягає на необхідності збереження термінів «тимчасове» і «хронічне» психічне захворювання, пояснюючи необхідність їх існування тим, що часто тимчасові розлади психічної діяльності обмежуються періодом учинення суспільно небезпечного діяння або можуть зберігатись нетривало після нього, а суду для прийняття правильного рішення у справі та перевірки висновку експерта необхідно мати інформацію про тривалість психічного захворювання [7, с. 174].



Варто погодитись із тим, що суд для прийняття законного рішення й призначення необхідного виду ПЗМХ повинен мати вичерпну інформацію про психічний розлад, його стадію, динаміку розвитку. Але розмежування різновидів психічних розладів у нормі про неосудність не обов'язково забезпечить обґрунтованість прийняття правового рішення стосовно неосудного [8, с. 26]. Визначення медичного критерію неосудності є обов'язком експерта-психіатра, який повинен у висновку СПЕ надати повну клінічну картину захворювання й установити діагноз. Саме на обґрунтований висновок СПЕ спирається суд при встановленні медичного критерію неосудності, для юристів же залишається значимим наявність психічного розладу та його рівень (психотичний), який спричиняє нездатність особи усвідомлювати свої дії й керувати ними. То ж необхідно обмежити медичний критерій неосудності терміном «психічні розлади психотичного рівня» [8, с. 27].

Другим критерієм, який характеризує неосудність, є юридичний або, як його ще називають, психологічний, психопатологічний критерій. У сучасній доктрині кримінального права переважає думка, що юридичний критерій, який складається з інтелектуального та вольового, полягає в нездатності особи усвідомлювати свої дії або керувати ними [1, с. 114].

В. Трахтеров, І. Случевський, О. Піонтковський, Ю. Богом'яков, Б. Протченко відстоюють позицію, згідно з якою юридичний і психологічний критерії, по-перше, не є ідентичними, а по-друге, вияв змісту юридичного критерію як глибини психічного розладу, за якої особа не здатна усвідомлювати свої дії або керувати ними, автоматично зараховує визначення неосудності до компетенції психіатрів, адже вона розглядається не як юридична категорія, на пряму пов'язана із суспільно небезпечним діянням, а як сукупність медичних і психологічних ознак, визначення яких до компетенції суду ніяк не належить [3, с. 105–106; 1, с. 115–116].

Є і прибічники інших позицій. Так, Ю. Антонян, С. Бородин, В. Лень зазначають, що, окрім інтелектуальної й вольової, існує емоційна ознака (наприклад, патологічний афект або емоційна тупість), яка може викликати неосудність [1, с. 115; 11, с. 113]. Проте включення емоційної ознаки до критеріїв неосудності є невиправданим, адже на сьогодні розлади емоційної сфери зараховані до класифікацій психічних розладів, що відповідає медичному критерію. Крім того, будь-який розлад емоційної сфери має бути такої глибини, що особа не здатна усвідомлювати свої дії та керувати ними, що відповідає психологічному критерію.

Розгляд юридичного критерію як нездатності особи усвідомлювати свої дії й керувати ними та ідентифікація його із психологічним критерієм не відповідають визначенню неосудності як кримінально-правової категорії. У такому разі виникає ситуація, за якої обидва критерії неосудності встановлюються експертом-психіатром, неосудність стає суто психічним станом. Не зрозуміло, яке місце в характеристиці обох критеріїв посідає факт учинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України.

Доцільно відділити психологічний і юридичний критерії неосудності. При цьому вважати, що саме до психологічного критерію належить глибина, ступінь розвитку психічного розладу, унаслідок якого особа не здатна усвідомлювати свої дії та керувати ними. До юридичного критерію варто зарахувати факт учинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України. Водночас цей факт є і юридичним фактом, який породжує правовідносини: особа, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, – держава; учинення конкретного суспільно небезпечного діяння саме тією особою, відносно якої встановлюється неосудність. Адже неосудною може визнана лише та особа із психічними розладами, щодо якої доведений факт учинення суспільно небезпечного діяння; часовий збіг між моментом, коли особа була не здатна усвідомлювати свої дії та керувати ними, унаслідок психічного розладу, і моментом учинення нею суспільно небезпечного діяння. Розгляд неосудності у складі зазначених трьох елементів вирішує проблему існування її як правової категорії, визначає межу компетенцію психіатрів і юристів, де психіатри встановлюють медичний і психологічний критерії, а суд – юридичний і взаємозв'язок між усіма критеріями, що в сукупності й становить неосудність [8, с. 28].

Аналізуючи критерії неосудності, розглянувши неосудність як антитезу осудності й порівнявши норми ч. 1 ст. 19 КК України, де надано поняття «осудність», і ч. 2 ст. 19 КК України, у якій ідеться про «неосудність», Г. Тетерятник виділяє такі розбіжності у форму-



люванні цих норм: 1) осудність характеризується як здатність особи усвідомлювати свої дії та керувати ними (для вираження цього в нормі використовується дієслово «могла»). У нормі ж про неосудність використане сполучення «стан неосудності», ідеться суто про певний психічний «стан», а не здатність; 2) осудну особу характеризує як здатність усвідомлювати свої дії, так і здатність ними керувати. Якщо проаналізувати наведене формулювання, то можна дійти висновку, що якщо особа є неосудною, то вона не може ані усвідомлювати свої дії, ані керувати ними. У ч. 2 ст. 19 КК України інтелектуальний і вольовий критерії поєднані не сполучником «і», «та», а сполучником «або». У такому разі не зовсім зрозуміло залишається позиція законодавця, який, характеризуючи споріднені поняття, які є прямими антитезами одне одному, розмежовує вольовий та інтелектуальний критерії щодо неосудності й об'єднує їх щодо осудності. Хоча якщо осудну особу характеризує здатність керувати й усвідомлювати свої дії, то неосудну мають характеризувати обидва ці критерії із часткою «не» [8, с. 30].

С. Шишков, І. Павлов, Д. Лунц, В. Первомайський відстоюють точку зору, відповідно до якої здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними не можуть існувати окремо, адже в основі будь-якого усвідомленого, вольового руху лежить механізм, який є результатом сумарної діяльності мозку [12, с. 554; 13, с. 34]. Крім того, у разі неосудності інтелектуальна та вольова ознака не розглядаються відокремлено, мова йде лише про переважне ураження того чи іншого боку психічної діяльності [14, с. 68].

Автори коментарів до чинного КК України мають іншу точку зору, вважаючи, що інтелектуальний і вольовий критерії не тільки розділяються сполучником «або», а навіть повинні бути ним розділені для відзначення особливостей цих критеріїв і достатності наявності одного з них для визначення неосудності. Аргументами їхньої позиції є наведені в багатьох підручниках із кримінального права та коментарях до КК України приклади таких психічних хвороб, як kleptomania, піроманія, стан абстиненції (наркотичного голодування), за яких начебто особа усвідомлює суспільну небезпечність діяння, проте не може керувати своєю поведінкою [15, с. 62].

Проте із такою позицією не всі вчені погоджуються [8, с. 31] і варто підтримати першу групу науковців, які вважають, що вольова та інтелектуальна психічні сфери не можуть розділятися. Справді, особа із психічним розладом може розуміти фактичний бік своїх дій, утім вона не може їх усвідомити, адже сама інтелектуальна сфера її вражена хворобою психотичного рівня, унаслідок якої вона неправильно сприймає себе, оточуючих, орієнтується у просторі та обставинах, а отже, не може «розумно» керувати своїми діями. Приєднуючись до думки В. Первомайського, потрібно зауважити, що науковці, які вважають, що вольовий та інтелектуальний критерії можуть бути розділені, помилково сприймають синонімічність понять «усвідомлення» й «розуміння», підміняючи одне іншим [16, с. 174]. Психіатри зазначають, що розлад свідомості, який є однією із головних ознак психічного розладу, обов'язково супроводжується розладом критичного ставлення не тільки до оточуючого, а й до себе. До того ж на сьогодні немає жодного доказу того, що вольова сфера існує відокремлено від свідомості [16, с. 179].

Альтернативну до наведених точку зору висловлює психіатр Б. Шестаков, який переконаний, що наявність такої конструкції у формулюванні неосудності, де інтелектуальний і вольовий критерії відокремлюються сполучником «або», при оцінюванні психічного стану дає змогу в кожному випадку визначити «провідне, основне порушення психіки». В одних хворих таким порушенням є розлад пізнавальної діяльності, в інших – емоційно-вольові розлади. Натомість професор зазначає, що виділення «провідного» порушення психіки не означає можливості ізольованого порушення інших сфер діяльності, адже психічна діяльність єдина й одне порушення зумовлює більше або менше порушення інших функцій [17, с. 21–22].

Отже, спираючись на сучасні досягнення психіатрії, варто зазначити, що інтелектуальний і вольовий критерії неосудності мають поєднуватись сполучником «і», а тому пропонуємо внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 19 КК України, визначивши інтелектуальний і вольовий критерії так: «... не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними...».



Ураховуючи викладене, необхідно зазначити, що неосудність є кримінально-правовою категорією, юридичним фактом для виникнення якої є вчинення особою, котра має психічні розлади, суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України.

Проаналізувавши погляди науковців на визначення критеріїв неосудності, варто наголосити, що правильно характеризувати її у складі таких елементів: а) медичного, який має бути сформульований як «психічні розлади психотичного рівня»; б) психологічного, що складається з інтелектуального й волевого та має бути сформульований як «нездатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними»; в) юридичного, який складається з установленого факту вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, доведеності вчинення цього діяння особою, щодо якої вирішується питання про неосудність, і часового збігу між психічним ставленням особи (здатністю усвідомлювати свої дії, які підпадають під статтю КК України, та керувати ними) до діяння й часом учинення діяння [18, с. 159].

Отже, у кримінальному праві неосудність характеризує особу, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, і наділяє її особливими правовими рисами: по-перше, як носія суспільної небезпеки та суб'єкта суспільно небезпечної поведінки; по-друге, як суб'єкта самотійного різновиду кримінально-правових відносин: «держава – неосудний»; по-третє, як особу, щодо якої можуть застосовуватись спеціальні заходи – примусові заходи медичного характеру. Неосудна особа не є суб'єктом злочину, а тому до неї не можуть застосовуватись такі поняття, як «вина», «невинуватість».

Усі ці особливості суб'єкта, які виявляються на всіх етапах провадження, є суттєвими й визначають кримінально-правові підстави для провадження із застосування ПЗМХ, є підґрунтям для диференціації форми кримінального провадження стосовно осіб, які не є суб'єктами злочину, мають особливий психічний стан і підлягають особливому виду заходів державного примусу.

Отже, варто визнати перелік підстав для здійснення кримінального провадження для застосування ПЗМХ (п. п.1 і 2 ч. 1 ст. 503 КПК України) недостатньо повним, оскільки стверджувати про стан осудності чи неосудності особи можливо тільки на підставі ухвали суду, яка набрала законної сили. Доречніше вести мову про наявність підстав уважати, що виникли сумніви щодо стану психічного здоров'я особи, яка підозрюється в учиненні суспільно небезпечного діяння. Тому було б доцільно розглядати як підставу для здійснення кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ наявність в особи розладу психічної діяльності чи психічної хвороби або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності на час учинення суспільно небезпечного діяння, досудового розслідування чи судового розгляду, та внести відповідні доповнення до ч. 1 ст. 503 КПК України.

Висновки. Підводячи підсумок вищенаведеного, установлено, що наявна дуалістичність уживання термінів «достатні підстави» (ч. 1 ст. 503 КПК України) і «підстави» (назва ст. 503 та ч. 2 ст. 503 КПК України) для зміни порядку досудового розслідування й подальшого продовження кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Убачається за доцільне його усунення шляхом термінологічної уніфікації та включення поняття «достатні».

Потрібно доповнити перелік підстав для зміни порядку досудового розслідування й подальшого продовження кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, зокрема за наявності в особи розладу психічної діяльності чи психічної хвороби або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності на час учинення суспільно небезпечного діяння, досудового розслідування чи судового розгляду, з унесенням відповідних доповнень до ч. 1 ст. 503 КПК України.

Список використаних джерел:

1. Антонян Ю.М. Преступность и психические аномалии / Ю.М. Антонян, С.В. Бородин ; отв. ред.: В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1987. – 208 с.
2. Протченко Б.А. Принудительные меры медицинского характера по советскому уголовному праву. Проблемы законодательства и правоприменительной практики : автореф.



- дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / Б.А. Протченко. – М., 1979. – 23 с.
3. Богомяков Ю.С. Уголовно-правовая невменяемость: критерии и признаки / Ю.С. Богомяков // Советское государство и право. – 1989. – № 4. – С. 103–108.
4. Шишков С.Н. Понятие вменяемости и невменяемости в советском праве (некоторые концепции и аспекты) / С.Н. Шишков // Проблемы вменяемости в судебной психиатрии : сб. науч. тр. – М. : ВНИИ общ. и судеб. психиатрии, 1983. – С. 28–35.
5. Назаренко Г.В. Невменяемость. Уголовно-релевантные психические состояния / Г.В. Назаренко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 207 с.
6. Михеев Р.И. Невменяемый: социально-правовой очерк / Р.И. Михеев. – Владивосток : Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1992. – 287 с.
7. Первомайский В.Б. Невменяемость и пределы компетенции психиатра-эксперта : дисс. ... докт. мед. наук : спец. 14.00.08 / В.Б. Первомайский. – К., 1996. – 360 с.
8. Тетерятник Г.К. Охорона прав і законних інтересів неосудних і обмежено осудних на стадії досудового розслідування у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Г.К. Тетерятник. – Донецьк, 2012. – 231 с.
9. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 року № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.
10. Формула невменяемости и основные вопросы судебно-психиатрической экспертизы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vitaminov.net/rus-judg-theory-diminished-17273.html>.
11. Лень В.В. Кримінально-правові проблеми визначення осудності злочинця : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Лень. – Х., 2003. – 215 с.
12. Шумило М.Є. Охорона прав і законних інтересів особи, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, на стадії досудового розслідування : [монографія] / М.Є. Шумило, Г.К. Тетерятник. – Донецьк : ДЮІ МВС, 2012. – 214 с.
13. Шишков С.Н. Понятие вменяемости и невменяемости в советском праве (некоторые концепции и аспекты) / С.Н. Шишков // Проблемы вменяемости в судебной психиатрии : сб. науч. тр. – М. : ВНИИ общ. и судеб. психиатрии, 1983. – С. 28–35.
14. Лунц Д.Р. Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии : [монография] / Д.Р. Лунц. – М. : Медицина, 1966. – 236 с.
15. Кримінальний кодекс України : [наук.-практ. комент.] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., доповн. – Х. : Одиссей, 2008. – 1208 с.
16. Первомайский В.Б. Невменяемость: два подхода к определению понятия / В.Б. Первомайский // Судебно-психиатрическая экспертиза : статьи (1989–1999). – К. : Сфера, 2001. – С. 172–184.
17. Шестаков Б.И. Судебно-психиатрическая экспертиза обвиняемых / Б.И. Шестаков. – Воронеж : Изд-во ВГУ, 1970. – 56 с.
18. Тетерятник Г.К. Деякі питання неосудності як кримінально-правової категорії / Г.К. Тетерятник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 3. – С. 153–160.



РЕЦЕНЗІЯ

ПОЛТОРАК С. Т.,
міністр оборони України,
генерал-полковник,
кандидат педагогічних наук, доцент,
заслужений працівник освіти України

**РЕЦЕНЗІЯ НА ВИДАННЯ
«ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА,
КРИМІНАЛІСТИЧНА ТА КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА»¹**

Колективом авторів підготовлено й видано монографію за редакцією відомих вітчизняних науковців В.М. Стратонова, Є.Л. Стрельцова «Військові злочини: кримінально-правова, криміналістична та кримінологічна характеристика». Колективна монографія містить низку наукових публікацій найактуальнішого для сучасності спрямування, у яких розкриваються важливі питання кримінально-правової, криміналістичної, кримінологічної характеристики військових злочинів.

Плідним є продемонстрований колективом авторів підхід до розкриття комплексу питань військово-кримінального напряму юриспруденції. Такий комплексний підхід варто визнати найбільш удалим і ефективним із позиції його практичного засвоєння, а практичне значення монографії в умовах проведення на Сході держави антитерористичної операції виходить на перше місце. Водночас, і на цьому необхідно акцентувати увагу, колективна монографія має відчутний науковий потенціал, реалізація якого є значним кроком у розвитку військово-кримінальної доктрини.

Започатковує монографію розділ, присвячений важливій темі сучасної воєнної політики України в контексті її військово-кримінального вираження – забезпечення воєнної безпеки військово-кримінальними засобами. Наповненим новим смислом виявилось прочитання професором Є.Л. Стрельцовим воєнної складової в системі національної безпеки нашої держави. Відомо, якого високого наукового рівня є праці Є.Л. Стрельцова із кримінального права, віднедавна цей знаний учений приділив увагу теологічним дослідженням, а цього разу назагал чи не вперше запропоновано його власне аргументоване бачення воєнної стратегії в системі національної безпеки. Не можна не погодитися із думкою Є.Л. Стрельцова стосовно того, що проблема протидії злочинності у Збройних Силах України та інших військових формуваннях є проблемою забезпечення національної безпеки, позаяк «чим вищий рівень злочинності в армії, тим менше можливостей використання армії як ефективного інструменту вирішення зовнішньополітичних та внутрішніх проблем». Професор Є.Л. Стрельцов справедливо акцентує увагу на комплексному вирішенні проблем протидії злочинності у воєнній сфері, де важливим виявляється об'єднання зусиль військових формувань і правоохоронних органів відповідно до їхньої компетенції.

Логічним продовженням і розвитком висловлених попереднім автором концептуальних ідей є підготовлений доцентом П.П. Богуцьким підрозділ, у якому розкриваються міждисциплінарні характеристики правового режиму воєнної безпеки суспільства. Парадигма воєнної безпеки містить ознаки міждисциплінарного інституту в системі права й, безумовно, має вихід на вирішення питань військового правопорядку, де протидія військовим злочинам набуває актуальності. Достатньо аргументована наукова позиція стосовно воєнної безпеки як міждисциплінарного інституту в системі національної безпеки й системі права заслуговує на увагу та підтримку.

¹ Військові злочини: кримінально-правова, криміналістична та кримінологічна характеристика : [колективна монографія] / за заг. ред. В.М. Стратонова, Є.Л. Стрельцова. – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2015. – 340 с.



Не оминули автори монографії проблеми реформування воєнної правоохоронної системи. Цій актуальній темі присвячені публікації доцентів М.І. Карпенка і Є.І. Григоренка, а також інших науковців у другому розділі монографії.

У третьому розділі монографії, де розкриваються загальні й окремі проблеми кримінального процесуального, криміналістичного спрямування щодо протидії військовим злочинам, привертає особливу увагу підрозділ за авторства професора В.М. Стратонова, присвячений складній кримінально-процесуальній діяльності як окремому виду пізнання в процесі розслідування військових злочинів.

Не може залишитися не поміченим прагнення авторів наповнити проблему протидії військовим злочинам міжнародно-правовою темою, що спостерігається у третьому розділі монографії.

Монографія справедливо виграє серед інших такого роду наукових праць за рахунок розкриття окремих питань військово-правового спрямування. У четвертому розділі монографії містяться плідні й у науковому сенсі цікаві публікації П.В. Макушева, Г.О. Блінової, Б.В. Бабіна, М.С. Туркота, А.С. Овчаренка, Т.В. Жалій та інших.

Попри загальну схвальність, колективна монографія має окремі недоліки, що пов'язано з тим, що це перша спроба комплексного дослідження протидії військовим злочинам із застосуванням загальнотеоретичних, галузевих і прикладних доробок, із відвертим бажанням авторів вийти за межі традиційного подання матеріалів, що стосуються протидії військовим злочинам.

Можливо висловити певні зауваження стосовно подання матеріалів авторами окремих публікацій.

Проте необхідно підтримати авторів монографії та подякувати їм за новаторську й кропітку працю, яка буде належно оцінена науковцями та юристами-практиками, котрі працюють над вирішенням проблеми протидії злочинності у воєнній сфері.

«З оригіналом згідно»

Вчений секретар Південного регіонального центру НАПрН України
професор

Є. І. Григоренко



10 липня 2015 р.



НОТАТКИ



ЗМІСТ

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

КЕМЕНЯШ Р. Ю. КОНСТИТУЦІЙНЕ ФІКСУВАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ СФЕРИ, ЕКОНОМІЧНА КОНСТИТУЦІЯ ЧИ КОНСТИТУЦІЙНА ЕКОНОМІКА ЯК СФЕРА ЕФЕКТИВНОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ.....	3
МЕЛЬНИЧУК Н. С. ПРИЧИНИ Й НАСЛІДКИ СКАСУВАННЯ КРІПОСНОГО ПРАВА В ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ АВСТРІЙСЬКОЇ МОНАРХІЇ (ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ).....	7
РАДЧЕНКО А. Ю. ПРАВОВИЙ СТАТУС РЕЛІГІЙНИХ ОБ'ЄДНАНЬ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ.....	13
СМІЛИК А. С. ДІАЛЕКТИКА СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «СВОБОДА» ТА «ПРАВО».....	19

ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

КОЗАЧУК Н. О. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ВИКОРИСТАННЯ ПАТЕНТІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СТАНДАРТИЗАЦІЇ.....	25
КОЛОСОВ Р. В. ЗАВДАТОК І АВАНС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	31
КРАВЧЕНКО М. Г. СУДОВИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ СПАДКОВИХ ПРАВ В УКРАЇНІ.....	36
КУЛИК М. М. ДОГОВОРИ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ У СТРУКТУРІ ПРАВОЧИНІВ ЩОДО БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ.....	42
ЛІСОВА Д. О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АНДЕРРАЙТЕРА ЯК ТОРГІВЦЯ ЦІННИМИ ПАПЕРАМИ В ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	49
МЕЛЬНИК Ю. О., МЕЛЬНИК М. Б. ОНТОЛОГІЯ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ І ЇХНЄ МІСЦЕ В СТРУКТУРІ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	55
ПЕТРЕЧЕНКО С. А. СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ Й СУЧАСНІСТЬ.....	61
РАБОТИНСЬКА В. О. МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.....	68
РОЖОК Л. П. ПОНЯТТЯ «ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ» ТА ЇХ МІСЦЕ В ПРОЦЕСУАЛЬНИХ АКТАХ СУДУ.....	74



СИДОРЧУК А. О. ПИТАННЯ ДОНОРСТВА КРОВІ ТА ЇЇ КОМПОНЕНТІВ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ПРАВОВІЙ НАУЦІ.....	79
СЛАБОШПИЦЬКА У. О. ПРАВОВА ПРИРОДА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СВІДОЦТВА ПРО СПАДКУВАННЯ.....	85
ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
МЕДВІДЬ А. О. ПРАВО БЕЗДОМНИХ ОСІБ І БЕЗПРИТУЛЬНИХ ДІТЕЙ НА ДОДАТКОВИЙ СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ.....	91
НОВІКОВ Д. О. ПРАЦЯ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ВИСНОВКИ ДЛЯ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	96
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО	
МЕНІВ О. І. СПІВІСНУВАННЯ ГЕНЕТИЧНО МОДИФІКОВАНИХ ТА ІНШИХ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ КУЛЬТУР: ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	104
МІКУЛІН Д. М. ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ ДОВГОСТРОКОВОГО ТИМЧАСОВОГО КОРИСТУВАННЯ ЛІСАМИ.....	110
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
ЛЕВЧИШИНА О. Л. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД І ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	117
МАКОВСЬКА О. В. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ В УМОВАХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ.....	122
МАЛІМОН В. І., ДІВНИЧ В. М. СПІВВІДНОШЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ І МЕХАНІЗМІВ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ.....	127
МЕХ Ю. В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В УКРАЇНІ: НОМІНАЛЬНІ ДЕФІНІЦІЇ.....	134
МИКИТЕНКО Є. В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД.....	138
ПАВЛОВ Д. М. ОПТИМІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ ЧИННИК ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИРОДНО-ТЕХНОГЕННОЇ БЕЗПЕКИ.....	142



ПОЛІТИЛО В. Я. ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПОДАТКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	148
РЕШОТА В. В. ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ МИТНИХ ОРГАНІВ ПРО КОРИГУВАННЯ МИТНОЇ ВАРТОСТІ ТОВАРІВ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	154
СЕЛЕЗЕНЬ П. О. КОНЦЕПЦІЯ НАЛЕЖНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ.....	161
СКВОРЦОВ С. І. КОНТРОЛЬ (НАГЛЯД) ЗА ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ ІЗ МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: РОЗВИТОК І ГЕНЕЗИС.....	167
КУЗЬМЕНКО О. В., СОКУРЕНКО В. В. ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗМЕЖУВАННЯ ТЕОРЕТИЧНИХ ПОНЯТЬ «ВОЄННА ПОЛІТИКА» Й «ОБОРОНА УКРАЇНИ».....	172
<i>ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА</i>	
КУРМАН О. В. ВІДОМОСТІ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ, ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ.....	177
НІКОЛАЄНКО Т. Б. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОЗАКІВ І ВІЙСЬКОВОЇ СТАРШИНИ ЗА ЗВИЧАЄВИМ ПРАВОМ ЗАПОРОЗЬКОЇ СІЧІ СЕРЕДИНИ ХVI СТ. – СЕРЕДИНИ ХVII СТ.....	182
РЕПЕШКО П. І. ТЕРОРИСТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ І ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	192
САВКО І. І. ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА, СПРЯМОВАНОГО НА ПРОТИДІЮ ЗЛОЧИНАМ, УЧИНЮВАНИМ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ.....	198
СИРОТЮК О. В. ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАОХОЧЕННЯ.....	204
СІЛКОВА А. О. ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....	210
<i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i>	
МАКАРОВ М. А. ОСКАРЖЕННЯ СЛІДЧОМУ СУДДІ РІШЕННЯ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ПРО ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	217
ПАНОВА А. В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ ПРОВОКАЦІЇ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ВІД НЕГЛАСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З ЙОГО КОНТРОЛЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	222



СЕНЧЕНКО Н. М. ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ.....	229
---	-----

РЕЦЕНЗІЯ

ПОЛТОРАК С. Т. РЕЦЕНЗІЯ НА ВИДАННЯ «ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА, КРИМІНАЛІСТИЧНА ТА КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА».....	237
---	-----



ПРАВО
І СУСПІЛЬСТВО

5-2 • 2015
Ч. 2

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 02.09.2015 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 22,32. Ум. друк. арк. 28,13. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42