

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

Свідоцтво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 19320-9120 ПР
від 05.07.2012

Передплатний
індекс – 99881

Виходить 6 разів на рік

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

ISSN 2078-3736

У номері

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

ЦИВІЛІСТИКА

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

2 ч. 3
2016

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

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

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

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

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпропетровського
гуманітарного університету
(протокол № 9 від 24.04.2016 р.)

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

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

БОЙЧУК А. Ю.,
кандидат юридичних наук, суддя
(Приморський районний суд, м. Одеса)

УДК 342.7

**НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВА
НА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ**

Статтю присвячено висвітленню актуальних питань, пов'язаних із розвитком місцевого самоврядування в Україні. Визначено сутність та особливості права на місцеве самоврядування в об'єктивному та суб'єктивному значенні. Акцентовано увагу на законодавчому закріпленні права на місцеве самоврядування та особливостях його реалізації.

Ключові слова: право на місцеве самоврядування, право громадянина, право територіальної громади, питання місцевого значення, реалізація права.

Статья посвящена освещению актуальных вопросов, связанных с развитием местного самоуправления в Украине. Определена сущность и особенности права на местное самоуправление в объективном и субъективном смысле. Акцентировано внимание на законодательном закреплении права на местное самоуправление и особенностях его реализации.

Ключевые слова: право на местное самоуправление, право гражданина, право территориальной общины, вопросы местного значения, реализация права.

The article is devoted to coverage of issues related to development local government in Ukraine. Determines the essence and characteristics of right to local self-government in an objective and subjective sense. The attention is focused on legal strengthening of right to local self-government and specifics of its implementation.

Key words: right to local self-government, right of a citizen, right of territorial communities, issues of local character, implementation of law.

Вступ. Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі: ЄС) у 2014 році активувало процес децентралізації публічної влади в Україні та створення умов для реалізації можливостей, які надано місцевому самоврядуванню. Становлення, розвиток, охорона і посилення дієвого місцевого самоврядування асоціюється з розбудовою демократії в державі, побудовою громадянського суспільства та ефективною діяльністю його інститутів, адже цей процес у рамках локальної демократії спонукає громадян – жителів відповідних територій держави, самостійно вирішувати власні індивідуально-колективні проблеми та захищати свої інтереси, одночасно звузивши сфери впливу держави на суспільство в цілому та локальне суспільство зокрема. Реалізація права на місцеве самоврядування здійснюється відповідно до умов, які визначено нормативно-правовими актами різної юридичної сили.

Питанням реалізації місцевого самоврядування в Україні були присвячені праці таких учених, як: М.О. Баймуратов, М.М. Баймуратов, Ю.Ю. Бальцій, О.В. Батанов, П.В. Ворона, В.П. Грובה, Н.В. Камінська, Ю.В. Ковбасюк, В.В. Кравченко, А.Р. Крусян, М.П. Орзіх,



С.Ю. Русанов, А.П. Павлюк, М.В. Пітцик, В.Ф. Погорілко, О.В. Прієшкіна, М.О. Пухтинський, О.Ф. Фрицький, О.І. Шабля та ін. Разом із тим в умовах проектування та формування нормативної бази, яку спрямовано на розширення можливостей місцевого самоврядування в Україні та децентралізацію публічної влади, в тому числі компетенційного забезпечення публічної самоврядної (муніципальної) влади, вбачається об'єктивним і актуальним рефлексія уваги на зміни в формальному закріпленні права на місцеве самоврядування та його реалізацію.

Постановка завдання. Дослідження нормативно-правового регулювання права на місцеве самоврядування в Україні на сучасному етапі.

Результати дослідження. Відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 року [1], яка була підписана [2] та ратифікована [3] Україною, місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ під власну відповідальність в інтересах місцевого населення.

Вважаємо, що в даному аспекті, мається на увазі право в об'єктивному розумінні, тобто, – це абстрактно-загальна норма позитивного права, якою передбачено для фактично різних суб'єктів права формально рівні юридичні умови і можливості в управлінні публічними справами для реалізації в конкретних правовідносинах їх правомірних цілей та інтересів – набуття і здійснення ними своїх конкретних, індивідуально-визначених суб'єктивних прав, створення і виконання ними своїх конкретних, індивідуально-визначених юридичних обов'язків [4].

Конституцією України 1996 року (ст. 140) закріплено, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [5] (акцент зроблено на суб'єктному та об'єктному складі місцевого самоврядування при визначенні останнього, як права територіальної громади. – Авт.).

Дане положення деталізується ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року [6]. Відповідно до неї місцеве самоврядування в Україні визначено, як гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (акцентується увага на суб'єктному та об'єктному складі місцевого самоврядування при визначенні останнього, як права територіальної громади, що гарантоване державою, а також як реальної здатності громади до його реалізації; більше того, розширюється коло суб'єктів, що безпосередньо здійснюють місцеве самоврядування – не тільки жителі, що здійснюють його самостійно, але й органи та посадові особи місцевого самоврядування, під відповідальність яких воно здійснюється. – Авт.).

Вважаємо, що наведені підходи до визначення місцевого самоврядування різняться між собою, причому конституційний підхід характеризується високим рівнем узагальнення, а законодавчий – більш високою деталізацією та конкретизацією, що, по-перше, суттєво розкриває та доповнює конституційний підхід, а, по-друге, актуалізує системне дослідження нормативного підходу до закріплення права членів територіальної громади на місцеве самоврядування як такого, що є не тільки конституційним правом людини, а й правом людини як таким.

Виходячи з зазначеного вище об'єкта місцевого самоврядування, можна зробити висновки, що у контексті права в об'єктивному його розумінні місцеве самоврядування – це право регулювати та управляти часткою публічних справ через вирішення питань місцевого значення.

Разом із тим наділення особи якістю суб'єкта права є першою і необхідною умовою набуття нею суб'єктивних прав. Ст. 38 Конституції України визначено, що громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого



самоврядування. В свою чергу ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» вказане право деталізовано таким чином:

- громадяни України реалізують своє право на участь у місцевому самоврядуванні за належністю до відповідних територіальних громад (територіально-конотаційна ознака. – Авт.);
- будь-які обмеження права громадян України на участь у місцевому самоврядуванні залежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, терміну проживання на відповідній території, за мовними чи іншими ознаками забороняються (антидискримінаційна ознака. – Авт.).

Таким чином, територіальна конотація та широка антидискримінація є основними ознаками приналежності громадянина до місцевого самоврядування та виникнення суб'єктивного права на його здійснення чи на участь у ньому. Разом із тим вони є відповідними «запускаючими механізмами», що суттєво розширюють суб'єктивний склад місцевого самоврядування, тобто правовий стан осіб, що входять до територіальних громад.

Виходячи з теорії права, суб'єктивне право завжди належить уповноваженій особі, яка має певний інтерес: матеріальний, духовний, політичний, сімейний, а відносно місцевого самоврядування – індивідуальний, груповий, територіальний тощо. Для задоволення цього інтересу особі надаються певні правові можливості. Можлива поведінка щодо реалізації певного інтересу становить зміст суб'єктивного права і заснована на бажанні уповноваженої особи, а межі бажаної поведінки чітко окреслені нормами позитивного права [7]. Тобто, в будь-якому разі суб'єктивне право на місцеве самоврядування – це регулювання та управління часткою публічних справ через вирішення питань місцевого значення, що належить конкретному громадянину України незалежно від його раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, терміну проживання на відповідній території тощо.

Мати права та можливості їх набувати, реалізовувати, здійснювати знаходяться в площині феномену правосуб'єктності, що має конституююче значення для формування правового статусу особи, як суб'єкта права. Громадянин України реалізує своє право на місцеве самоврядування за належністю до відповідної територіальної громади.

Участь у місцевому референдумі, як прояв права на місцеве самоврядування, не є виключенням. До недавнього часу це було чітко визначено Законом України «Про всеукраїнський та місцевий референдуми» від 3 липня 1991 року [8]. Відповідно ініціювати проведення місцевого референдуму могли громадяни України, які постійно проживали на відповідній адміністративно-територіальній одиниці та мали право на участь у референдумі. В списки громадян, які могли брати участь у місцевому референдумі, включалися всі громадяни України, які досягли на момент проведення референдуму або в день його проведення 18 років та проживали на момент складання списку на відповідній дільниці.

На теперішній час, загальні положення про місцевий референдум містяться лише в Конституції України, наприклад у ст. 70, якою визначено, що право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років; та в ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яким передбачено, що: місцевий референдум – це форма прийняття територіальною громадою рішень із питань, що належать до відання місцевого самоврядування, шляхом прямого голосування; та в ст. 7 цього ж Закону, де зафіксовано, що місцевий референдум – це форма вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого волевиявлення, порядок призначення та проведення якого, а також перелік питань, що вирішуються виключно місцевим референдумом, визначено законом про референдуми. Останнє положення кореспондується з п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України – організація та порядок проведення референдумів визначається виключно законами України. Тобто, можна зробити висновок, що за відсутності належної нормативної основи проведення місцевих референдумів неможливе. Тому на цей час є відсутнім суб'єктивне право членів територіальної громади на участь у місцевому самоврядуванні через участь у місцевих референдумах.



У контексті вирішення проблем проведення місцевого референдуму та наявності права у громадян на участь в них необхідно звернути увагу на проект Закону України «Про місцевий референдум», який був зареєстрований у Верховній Раді України 8 липня 2015 року [9]. У вказаному проекті місцевий референдум визначено як форму безпосереднього волевиявлення громадян із питань місцевого значення з метою прийняття рішень, що здійснюється шляхом голосування громадян, що володіють правом на участь у місцевому референдумі, місце проживання яких зареєстроване в межах території місцевого самоврядування. Тобто, таким чином, знов підтверджується нормативно-методологічний підхід про те, що обов'язковою умовою реалізації права на участь у місцевому референдумі є реєстрація в межах визначеної території (територіально-конотаційна ознака. – Авт.). Вважаємо, що прийняття вказаного закону є актуальним, що об'єктивує подальше дослідження цієї проблематики.

Разом із тим слід наголосити на тому, що приналежність до відповідної територіальної громади, як умова реалізації права на місцеве самоврядування, потребує свого нормативного уточнення. Відповідно до Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр. Наявність такої ознаки, як об'єднання постійним місцем проживання, не означає автоматичного надбання чи наявності громадянства України. Слід зазначити, що в цьому контексті діють зовсім інші парадигми, що інституціоналізують і уособлюють публічну самоврядну (муніципальну) владу та корінним чином відрізняють її від публічної державної влади.

В якості аргументу тут слід навести доктринальну позицію М.О. Баймуратова, яка носить методологічний характер. Вказаний дослідник вважає, що територіальній громаді притаманні такі ознаки:

- 1) територіальна, яка пов'язується з «дислокацією» місцевого самоврядування на рівні села, селища, міста, як територіальної основи муніципальної демократії;
- 2) інтегративна, за якою територіальна громада виникає на основі об'єднання всіх жителів, які мешкають на певній території, незалежно від того, чи є вони громадянами даної держави. Тобто членами територіальної громади можуть бути громадяни даної держави, а також іноземні громадяни, особи без громадянства, які постійно проживають на певній території;
- 3) інтелектуальна, що зумовлена наявністю у жителів спільних інтересів, які мають специфічний характер і виявляються у вигляді широкого спектра системних індивідуально-територіальних зв'язків;
- 4) майнова, яка впливає з права цих спільностей мати спільну комунальну власність;
- 5) фіскальна, що зумовлена тим, що члени територіальної громади є платниками місцевих податків і зборів [10].

У цьому контексті на увагу заслуговує доктринальна позиція О.В. Батанова, який акцентує увагу на системності такої ознаки територіальної громади, як пов'язаність її членів індивідуально-територіальними зв'язками системного характеру, що була вперше запропонована М.О. Баймуратовим [11]. Автор вказує на важливість місцевих історичних особливостей і традицій при формуванні територіальної громади, що у підсумку, на наш погляд, суттєво впливають на її інституціоналізацію та становлення відповідної правосуб'єктності в системі публічної влади. Так, традиції конкретної територіальної громади включають у себе такі взаємопов'язані рівні:

- світоглядний (символізує та виражає соціальну близькість, ідентичність співтовариства та особистості) (раціональний критерій. – Авт.);
- теоретико-концептуальний (визначає місцеві традиції політико-правового мислення) (ментальний критерій. – Авт.);
- соціально-духовний (обґрунтовує соціальне й духовно-моральне значення існуючих інститутів) (ідеальний критерій. – Авт.);
- практичний [12] (соціалізує певні цінності, норми, моделі взаємовідносин) (праксеологічний критерій. – Авт.).



Вважаємо, що наведені рівні, що транспоновані нами у відповідні критеріальні ознаки, дають змогу територіальній громаді та її членам сформуванню відповідний соціальний простір, в якому сама громада формується, функціонує, розвивається, як один із найважливіших соціально-правових феноменів демократичної правової держави. Крім того, вважаємо, що наведені характеристики територіальної громади можуть сприяти виробленню законодавцем її більш чіткої нормативної (конституційної і законодавчої) дефініції.

Слід зазначити, що внаслідок колізії норм законодавства щодо визначення територіальної громади та її членів на конституційному та законодавчому рівнях ще в 1999 році було здійснено спробу її ліквідувати за допомогою роз'яснення Конституційного Суду України. У Конституційному поданні народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 140–143 Конституції України порушувалась низка питань, включаючи проблему визначення територіальних громад та їх членів. Відповідно, таких, хто є повноважним членом територіальної громади – житель чи громадянин України та чи є рівними у своїх правах члени територіальної громади?

Проте колегія суддів Конституційного Суду України з конституційних подань та звернень своєю ухвалою від 13 липня 1999 року відмовила у відкритті конституційного провадження у справі на підставі п. 2 ст. 45 Закону України «Про Конституційний Суд України». Вказане рішення було вмотивоване тим, що відповідь прямо випливає з тексту Конституції України та чинного Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Так, відповідно до ст. 3 Закону, членами територіальної громади, як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, є громадяни України. Будь-які обмеження їх прав на участь у місцевому самоврядуванні залежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, терміну проживання на відповідній території, за мовними чи іншими ознаками забороняється. В свою чергу, ч. 1 ст. 140 Конституції України та ч. 1 ст. 1 Закону прямо відповідає на інші питання, поставлені в конституційному поданні: територіальну громаду складають жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями; право добровільно об'єднуватися в одну територіальну громаду мають тільки жителі сіл [13].

Таким чином, слід зазначити, що колізія між нормами Конституції України та профільним Законом України по цьому питанню фактично залишилась, але висновок Конституційного Суду дав можливість більш широкого тлумачення норм, що присвячені визначенню територіальної громади. Виходячи з зазначеного вище, можна зробити висновок, що, по-перше, членом територіальної громади є, в першу чергу, громадянин України. Проте, по-друге, що стосується громадян України, які постійно змінюють фактичне місце проживання, чи безпритульних та бездомних осіб, то тут виникають відповідні проблеми з дотриманням саме територіально-конотаційної ознаки. Наприклад, облік останніх, відповідно до ст. 6 Закону України від 2 червня 2005 року «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», ведеться за місцем їх проживання або місцем перебування на підставі особистого звернення або їх виявлення [14]. Тобто, взяття на облік вказаних осіб центрами обліку, що створюються органами місцевого самоврядування та їх виконавчими органами відповідної територіальної громади та місцевими органами виконавчої влади, є підставою для визнання таких осіб повноправними членами цієї територіальної громади. По-третє, поняття територіальної громади у широкому розумінні, яке містить ст. 140 Конституції України (див.: сукупність жителів. – Авт.) знайшла своє підтвердження в новітньому конституційному процесі. Так, ч. 2 ст. 140 проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» від 15 липня 2015 року, внесений Президентом України [15], містить положення, що «Територіальну громаду становлять мешканці поселення чи поселень відповідної громади». А це не тільки підтверджує територіально-конотаційну ознаку територіальної громади, але й органічно «знімає» з фізичної особи обмежувальну та дискримінаційну ознаку відносно її правового стану в контексті приналежності до територіальної громади фізичних осіб, що є негромадянами України.



Необхідно наголосити на тому, що на теперішній час у зв'язку з соціально-політичною напруженістю та проведенням АТО в східних регіонах України реалізація права на місцеве самоврядування набула особливих ознак. По-перше, це стосується тимчасового порядку організації місцевого самоврядування, діяльності органів місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей [16]. По-друге, особливостей реалізації права на місцеве самоврядування осіб, що є внутрішньо переміщеними особами.

Внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання в результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру. Для визначення приналежності внутрішньо переміщених осіб до відповідної територіальної громади необхідно звернути увагу на положення Закону України від 20 жовтня 2014 року «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [17]:

– внутрішньо переміщені особи користуються тими ж правами і свободами відповідно до Конституції, законів та міжнародних договорів України, як і інші громадяни України, що постійно проживають в Україні (ст. 14) (залишається первинний обсяг їх правосуб'єктності. – Авт.);

– факт внутрішнього переміщення підтверджується довідкою про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, що діє безстроково, крім визначених законом випадків (ст. 4) (вводиться реєстраційний порядок набуття такого статусу. – Авт.);

– підставами для скасування дії довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи є: заява про відмову від довідки, скоєння злочинів, що передбачені п. 2 ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», повернення до покинутого місця постійного проживання; виїзд на постійне місце проживання за кордон; подання завідомо недостовірних відомостей (ст. 12) (встановлюються законодавчі критерії скасування реєстрації. – Авт.);

– довідка про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи засвідчує місце проживання внутрішньо переміщеної особи на період наявності підстав (ст. 5) (встановлюється прямий зв'язок реєстрації з територіально-конотаційною ознакою, тобто засвідчується факт входження та функціонування особи в межах відповідної територіальної громади. – Авт.);

– внутрішньо переміщена особа реалізує своє право голосу на місцевих виборах шляхом зміни місця голосування без зміни виборчої адреси (ст. 8) (встановлюється електоральне право в межах територіальної громади. – Авт.).

Необхідно зазначити, що наведений законодавчий акт прямо не передбачає реалізацію права на місцеве самоврядування для внутрішньо переміщених осіб на території адміністративно-територіальної одиниці, на якій така особа фактично стала проживати, але формує квазісистему такого права через надання основоположних ознак. Разом із тим у випадку, коли особа перестала володіти таким статусом, але залишилася проживати на території адміністративно-територіальної одиниці, де її було взято на облік, вона набуває всіх прав, пов'язаних із повноцінною реалізацією права на місцеве самоврядування, одночасно позбавляючись більшої частини привілеїв та пільг, які вона отримала внаслідок отримання статусу внутрішньо переміщеної особи.

Але фактично є неможливим визначити у темпоральному контексті, наскільки тривалою буде дія статусу внутрішньо переміщеної особи для кожного, хто набув такого статусу. Процедура участі такої категорії населення у місцевому самоврядуванні не визначено. Виходячи з визначення територіальної громади, громадянин України для реалізації права на місцеве самоврядування повинен бути жителем, який постійно проживає на певній адміністративно-територіальній одиниці.

Однак до визначення місця постійного проживання жителя в законодавстві України також є різні підходи. Так, відповідно до ст. 1 Закону України від 11 грудня 2003 року «Про



свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [18] місце проживання – це житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає постійно або тимчасово. Натомість, відповідно до змін, які вносяться Законом України від 10 грудня 2015 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» [19], місце проживання – це житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини. Реєстрація місця проживання особи здійснюється в день подання особою документів. Реєстрація місця проживання за заявою особи може бути здійснена органом реєстрації з одночасним зняттям з попереднього місця проживання. У разі, якщо нове місце проживання особи знаходиться в іншій адміністративно-територіальній одиниці, орган реєстрації після реєстрації такого місця проживання надсилає повідомлення про зняття особи з реєстрації відповідному органу реєстрації за попереднім місцем проживання особи.

Таким чином, перший законодавчий акт тлумачить місце проживання доволі загальним шляхом, акцентуючи увагу на територіально-конотаційній ознаці. Другий законодавчий акт використовує таку ж територіально-конотаційну ознаку, але містить досить широке розуміння місця проживання, що створює відповідну колізію.

Крім того, необхідно акцентувати увагу й на тому, що факт підтвердження приналежності до відповідної територіальної громади ускладнюється у зв'язку із практичним втіленням ідеї децентралізації влади. Так, у Законі України від 17 червня 2014 року «Про співробітництво територіальних громад» [20], яким визначено організаційно-правові засади співробітництва територіальних громад, принципи, форми, механізми такого співробітництва, його стимулювання, фінансування та контроль, це питання вже об'єктивується. Актуалізується воно з прийняттям Закону України від 5 лютого 2015 року «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [21], яким врегульовані відносини, що виникають у процесі об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст. Хоча прийняття цього Закону й є доказом рішучості України на корінні зміни у територіально-регіональному устрої, разом із тим цей закон ставить нові питання щодо меж територіальних громад, бо розпочинаючи процес добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст, фактично розширяє їх межі.

Крім того, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» передбачено ведення реєстру територіальної громади, як бази даних, яка призначена для зберігання, обробки, використання визначеної інформації, що створюється, ведеться та адмініструється органом реєстрації для обліку осіб, які проживають на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. За відсутності спірних питань включення до такого реєстру стане очевидним підтвердженням факту, що громадянин України є членом відповідної територіальної громади.

Що ж до проблематики внутрішньо переміщених осіб, то їх вирішення знайшло своє втілення у законопроектах «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення виборчих прав внутрішньо переміщених осіб» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення виборчих прав внутрішньо переміщених осіб» [22]. Згідно з пояснювальною запискою до першого законопроекту метою законодавчої ініціативи є належне законодавче забезпечення активного виборчого права виборців – внутрішньо переміщених осіб на усіх без виключення виборах в Україні, та передбачити, що належність виборців – внутрішньо переміщених осіб, до певної територіальної громади може бути визначена за адресою фактичного проживання, зазначеною у довідці про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, отриманої у відповідності до вимог Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Згідно з пояснювальною запискою до другого законопроекту його метою є удосконалення механізму забезпечення виборчих прав внутрішньо переміщених осіб: забезпечення можливості внутрішньо переміщеній особі реалізувати свої виборчі права на місцевих виборах та спрощення процедури для реалізації



виборчих прав внутрішньо переміщених осіб на виборах Президента України, народних депутатів України та референдумах.

Вищезазначені ініціативи засновані на тому, що ігнорування на місцевих виборах міжнародних стандартів щодо участі внутрішньо переміщених осіб на рівноправних умовах у життєдіяльності територіальних громад, у яких вони де-факто проживають, має ознаки порушення конституційного принципу рівності прав і свобод громадян, створює перешкоди для залучення внутрішньо переміщених осіб до вирішення локальних проблем за місцем фактичного проживання. Крім цього, відсутність можливості для реалізації активного виборчого права внутрішньо переміщеними особами позбавить дану соціальну групу реально-го впливу на прийняття рішень місцевими органами влади, поточна діяльність яких включає вирішення проблем, пов'язаних із внутрішнім переміщенням. Проте законопроект було повернути суб'єкту права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

Висновки. Резюмуючи викладене вище, можна дійти висновків:

– право на місцеве самоврядування в Україні може бути розглянуте в об'єктивному та суб'єктивному значенні. Суб'єктивне право на місцеве самоврядування – це регулювання та управління часткою публічних справ через вирішення питань місцевого значення, яке належить громадянину України незалежно від його раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, терміну проживання на відповідній території тощо (антидискримінаційна ознака. – Авт.);

– громадянин України реалізує своє право на місцеве самоврядування за належністю до відповідної територіальної громади (територіально-конотаційна ознака. – Авт.);

– на теперішній час можна констатувати ряд правових прогалин у закріпленні права громадян на місцеве самоврядування та його реалізацію, зокрема, це відсутність: а) сформованої правосуб'єктності територіальної громади; б) належної нормативної основи для проведення місцевих референдумів; в) виключних підстав належності до відповідної територіальної громади, як умови реалізації права на місцеве самоврядування;

– складні умови функціонування державності в районах проведення АТО в Україні актуалізували низку питань із дотримання належної правосуб'єктності внутрішньо переміщених осіб, у тому числі й права на місцеве самоврядування;

– вбачається доцільним подальше дослідження права на місцеве самоврядування в Україні, окреслення проблем його реалізації та знаходження шляхів для їх усунення.

Список використаних джерел:

1. Європейська хартія місцевого самоврядування: Міжнародний документ від 15 жовтня 1985 року // Офіційний вісник України. – 2015. – № 24. – Ст. 450.
2. Україна 06 листопада 1996 року в м. Страсбурзі підписала Європейську хартію місцевого самоврядування. – МЗС України, 1996.
3. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 38. – Ст. 249.
4. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учеб. для юрид. вузов и фактов / В.С. Нерсесянц – М. : НОРМА, 1999. – 508 с.
5. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року // Офіційний вісник України. – 1997. – № 25. – Ст. 20.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. / О.Ф. Скакун – Х. : Консум, 2004. – 230 с.
8. Про всеукраїнський та місцевий референдуми: Закон України від 03 липня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 33. – Ст. 443 (втрата чинності від 28.11.2012 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1286-12/page>.
9. Про місцевий референдум: проект закону 2145а-3 від 8 липня 2015 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55941.



10. Баймуратов М.О. Територіальна громада в політичній системі і системі місцевого самоврядування України // В кн.: Муніципальне право України: підручн. / За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К., 2001. – 122 с.

11. Баймуратов М.А. Международное сотрудничество органов местного самоуправления Украины / М.А. Баймуратов // Дисс. ... докт. юрид. наук. – Одесса, 1996. – 55 с.

12. Батанов О.В. Територіальна громада – первинний суб'єкт муніципальної влади в Україні: поняття та ознаки // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 2 (12). – 56 с.

13. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 140–143 Конституції України: Ухвала Конституційного Суду України від 13 липня 1999 року № 36-у/99. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v036u710-99>.

14. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей: Закон України від 02 червня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 25. – Ст. 45.

15. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади): проект Закону України від 15 липня 2015 року (доопрацьований), внесений Президентом України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.

16. Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей: Закон України від 16 вересня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 85. – Ст. 9.

17. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 4. – Ст. 7.

18. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 1. – Ст. 23.

19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг: Закон України від 10 грудня 2015 року // Офіційний вісник України. – 2016. – № 2. – Ст. 134.

20. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 червня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 60. – Ст. 9.

21. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05 лютого 2015 року // Офіційний вісник України. – 2015. – № 18. – Ст. 21.

22. Висновок Головного науково-експертного управління від 15 вересня 2015 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56287.



ЖУРБА Ю. А.,
студентка III курсу
(Інститут підготовки кадрів
для органів юстиції України
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.7

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНТЕРНЕТУ: НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ

У статті досліджується стан визнання та нормативного закріплення права на доступ до Інтернету. Наводяться відповідні положення звіту Генеральної Асамблеї ООН від 16 травня 2011 року та Інтернаціональної Стратегії для Кіберпростору, що була прийнята у травні 2011 року. Зміст права на доступ до Інтернету розкривається через два його аспекти. Аналізується відповідна практика Європейського суду з прав людини, у контексті якої з'ясовується співвідношення вищезазначеного права та свободи вираження. Крім того, увага приділяється українському законодавчому досвідові у визнанні за кожною особою права на доступ до Інтернету.

Ключові слова: права людини, право на доступ до Інтернету.

В статье исследуется состояние признания и нормативного закрепления права на доступ к Интернету. Приводятся соответствующие положения отчета Генеральной Ассамблеи ООН от 16 мая 2011 года, а также Интернациональной Стратегии для Киберпространства, которая была принята в мае 2011 года в США. Содержание права на доступ к Интернету раскрывается через два его аспекта. Анализируется практика Европейского суда по правам человека по выбранной теме, в контексте которой определяется соотношение вышеупомянутого права и свободы выражения. Внимание также уделяется украинскому законодательному опыту признания права на доступ к Интернету.

Ключевые слова: права человека, право на доступ к Интернету.

The article is devoted to the next question: "Is access to the Internet a human right from the view of world community?". You can find some excerpts from UN General Assembly report (16th of May, 2011) and US International Strategy for Cyberspace (May 2011) on this topic. Moreover, European Court of Human Rights' experience was analyzed. Also two main dimensions of the right of access to the Internet were analyzed. In the article you can find some words about the Internet as a specific key by which individuals can exercise their right to freedom of opinion and expression. The next part of the research describes Ukrainian legislative experience, which is about the right of access to the Internet.

Key words: human rights, right of access to the Internet.

Вступ. Поруч з цілком закономірним процесом виникнення нових суспільних відносин сьогодні можна спостерігати виникнення нових прав людини. Ця теза набуває підтвердження на прикладі Інтернету, що є результатом стрімкого технічного розвитку останніх десятиріч. Це стало підґрунтям для досліджень щодо визнання за кожною особою права на доступ до Інтернету, яке, враховуючи його зв'язок з технічним прогресом, можна віднести до четвертого покоління прав людини.



Слід зазначити, що серед вітчизняних науковців тема, пов'язана з правом на доступ до Інтернету, не отримала належної уваги. Тоді як серед зарубіжних досліджень можна виокремити праці Джонатана У. Пенні [1], Джуна Ліма і Сари Е. Секстон [2], Стівена Хікса, Едварда Ф. Хелпіна та Еріка Хоскінса [3], Джона Квана [4] тощо.

Постановка завдання. Такий стан речей зумовлює актуальність дослідження, предметом якого є право на доступ до Інтернету та перспективи його нормативного закріплення.

Результати дослідження. У звіті Генеральної Асамблеї ООН від 16 травня 2011 року зазначається: «З самого початку історії існування Інтернету ми отримали інструмент, який використовувався людьми по всьому світові незалежно від їх віку. Безпрецедентність явища Інтернету пояснюється також тим, що сучасне життя поповнилося його важливою віртуальною складовою. Дані Інтернаціонального Телекомунікаційного Союзу свідчать, що число користувачів мережі є більшим, ніж два мільярди осіб [5]. Так, число активних користувачів соціальної мережі Facebook протягом 2009-2011 років виросло зі 150 до 600 мільйонів. Необхідно сприймати Інтернет як один з найбільш дієвих інструментів XXI століття на шляху до збільшення рівня відкритості, прозорості, забезпечення доступу до інформації, а також полегшення процесу активної громадянської підтримки у розбудові демократичних суспільств. Крім того, зростаюча хвиля протестів у межах регіонів Середнього Сходу та Північної Африки дала змогу зрозуміти, яку роль сьогодні відіграє Інтернет у процесі мобілізації населення у боротьбі за справедливість, рівність, підзвітність влади та повагу до прав людини. Отже, поліпшення можливостей доступу до мережі Інтернет для всіх осіб з мінімальним обмеженням онлайн-контенту має стати пріоритетом для будь-якої держави» [6, с. 4]. Таким чином, ООН зробила перші кроки на шляху до визнання за кожною особою права на доступ до Інтернету.

Водночас з природних причин, ні Загальна декларація прав людини [7], ні Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [8] разом з Міжнародним пактом про громадянські і політичні права [9] цього права за особою не закріплюють.

У тексті Інтернаціональної Стратегії для Кіберпростору, що була прийнята у травні 2011 року у США, зазначається: «Говорячи про бенефіти Інтернету, необхідно зазначити, що комп'ютерні мережі дозволили підвищити рівень продуктивності праці та добробуту в цілому, а також допомогли подолати проблеми, пов'язані з різного роду незручностями та обмеженими можливостями. Інтернет об'єднав тих, хто був ізольований через німоту або рідкісні захворювання. Комп'ютерні мережі зробили можливим спілкування для сімей, члени яких знаходяться далеко один від одного. У житті кожного суспільства Інтернет став тим, що дозволило прискорити вирішення проблем, пов'язаних з надзвичайними ситуаціями, а також став майданчиком для обміну інформацією щодо вирішення питань злочинності, корупції. Інтернет сприяє розвитку політичного життя та допомагає вирішувати справи, що з тих чи інших причин залишалися поза увагою. Для бізнесу комп'ютерні мережі відкрили нові можливості у тому, що стосується продажу, а також створили багатомільйонні індустрії. Для урядів Інтернет – це те, що дозволяє забезпечити належний рівень відкритості, ефективності та зручності. Для світу в цілому Інтернет став майданчиком для нових ідей. Саме від вільного розповсюдження інформації залежить те, наскільки міцними стають суспільства» [10, с. 4].

Наведені положення свідчать про таку рису права на доступ до Інтернету, як фундаментальність, що визначає права людини як такі можливості, що є необхідними для її гідного існування і розвитку в певних історичних умовах [11, с. 298].

Право на доступ до Інтернету має два виміри:

- 1) доступ до онлайн-контенту без будь-яких обмежень, за винятком тих, що допускаються міжнародними стандартами у сфері прав людини;
- 2) наявність необхідної інфраструктури та інформаційно-комунікаційних технологій: кабелі, модеми, комп'ютери та програмне забезпечення [6, с. 4].

Крім того, може виникнути питання стосовно того, яким є право на доступ до Інтернету: позитивним або негативним. Так, негативними визнаються такі права людини, що вимагають передусім невтручання держави в їх реалізацію. Вони безпосередньо не залежать від



рівня соціально-економічного розвитку країни. Тоді як позитивні права людини потребують більш активної забезпечувальної діяльності з боку державних інституцій. Вони зобов'язують державу в межах наявних ресурсів вжити заходів для того, аби поступово забезпечити їх повне здійснення [11, с. 303].

Відповідь на це питання намагається дати Джон Кван у праці «Доступ до Інтернету як фундаментальне право». Він говорить про те, що «скоріш за все, право на доступ до Інтернету за своєю суттю є негативним, тобто таким, що характеризується як право бути не позбавленим доступу до Інтернету». Водночас деякі держави, серед яких є Франція та Фінляндія, пішли навіть далі, визнавши право на доступ до Інтернету позитивним [4, с. 1, 3].

На аналіз також заслуговує стан визнання за особою права на доступ до Інтернету у Європі. Слід відзначити, що зазначеній тематиці був присвячений Звіт Комітету Ради Європи з культури, науки, освіти та медіа «Право на доступ до Інтернету» від 4 березня 2014 року. Показовим є те, на чому акцентується увага в звіті:

– за своєю природою це право є таким, що сприяє реалізації свободи вираження та свободи зборів і асоціацій;

– превалюючою є думка про те, що право на доступ до Інтернету повинно бути визнаним як фундаментальне;

– судова практика держав Ради Європи пішла шляхом визнання доступу до Інтернету як важливого для повсякденного життя інструменту;

– опитування, що проводилися у 2009 та 2010 роках ВВС свідчать про те, що близько 79% дорослих з 26 країн світу сприймають доступ до Інтернету саме як право [12, с. 1, 7, 8].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод поки що не містить окремих положень стосовно права особи на доступ до Інтернету [13].

Показовою у цьому контексті є справа Ахмед Йілдірім проти Туреччини, що була розглянута Європейським судом з прав людини у 2013 році. Так, приписом Кримінального суду першої інстанції міста Денізлі у якості превентивної міри було вирішено заблокувати сайт, власник якого був звинувачений у порушенні над пам'яттю Атаюрка. У подальшому здійснити рішення повинно було Управління телекомунікаціями (ТІВ). Єдиним технічно можливим способом виконання рішення для ТІВ (з урахуванням того факту, що власник сайту проживав поза межами Туреччини) було повне блокування доступу до сервісу Google Sites, що містив сайт з інформацією, що була кваліфікована як така, що є поругою. У рамках сервісу Google Sites існував сайт заявника, Ахмеда Йілдіріма, громадянина Туреччини 1983 року народження, що проживав у Стамбулі. На своєму сайті Йілдірім публікував власні наукові праці та думки стосовно різних питань. Таким чином, заявник був повністю позбавлений доступу до свого сайту. Враховуючи вищенаведене, Європейський суд з прав людини обмеження права на доступ до Інтернету у справі Ахмед Йілдірім проти Туреччини розглянув у контексті порушення статті 10 Конвенції, що закріплює право кожного на свободу вираження поглядів [14].

Говорячи про тлумачення права на доступ до Інтернету у цьому контексті, згадаємо також про справу Янковскіс проти Литви. Бажаючи вступити до університету і відбуваючи при цьому покарання, заявник 30 травня 2006 року запросив необхідну інформацію про можливість вступу від Міністерства освіти. Йому було повідомлено, що вся необхідна інформація була розміщена на веб-сайті. 28 червня 2006 року заявник звернувся до адміністрації в'язниці з проханням надання йому можливості доступу до мережі Інтернет. 1 липня 2006 року тюремна влада повідомила заявника, що правила в'язниці не поширюються на можливість доступу до Інтернету для ув'язнених. 2 лютого 2007 року, розглянувши положення, що регулюють правила утримання, Каунаський окружний адміністративний суд відхилив скаргу заявника. Суд зазначив, що хоча тюремні правила явно не забороняють використання Інтернету ув'язненими, до списку заборонених предметів включені телефони та радіо-зв'язок. Ці обмеження були детерміновані необхідністю створення превентивних заходів щодо обмеження злочинності у подальшому. Крім того, суд зробив висновок, що заборона доступу до Інтернету є одним з таких заходів, вказуючи на його обов'язковість для заявника. 11 грудня 2007 року Верховний адміністративний суд залишив рішення у силі. Було зазначено, що за-



конодавчо використання Інтернету ув'язненими не регламентовано, що означає, що надання такого доступу є перевищенням повноважень тюремною владою. Верховний адміністративний суд визнав відмову надання в'язню доступу до Інтернету виправданою та законною [15].

ООН виокремлює такі складові свободи вираження власних поглядів шляхом реалізації права доступу до Інтернету:

1) Кожен повинен мати право безперешкодно дотримуватися власних поглядів.

2) Кожен повинен мати право свободи вираження; це право повинно включати свободу шукати, отримувати, а також надавати інформацію та ідеї будь-яких видів, незважаючи на кордони, в усній формі або письмово чи у пресі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів за власним вибором.

3) Існування зазначеного у пункті 2 права накладає особливі обов'язки та відповідальність. Тому право може бути пов'язане з певними обмеженнями.

Обмеження повинні бути такими, що:

– встановлюються виключно законом, який є доступним та зрозумілим для кожного (принципи передбачуваності та відкритості);

– відповідають меті захисту прав чи репутації інших осіб, національної безпеки, громадського порядку, здоров'я населення та суспільної моралі;

– є доведено необхідними, а також існують з використанням найменш обмежувальних засобів, необхідних для досягнення поставленої мети (принципи необхідності та пропорційності) [6, с. 7, 8].

Говорячи про українські реалії визнання за особою права на доступ до Інтернету, необхідно згадати про проект Закону України «Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету)» від 16 квітня 2014 року.

У пояснювальній записці до законопроекту зазначається: «Сьогодні Інтернет став ключовим засобом, завдяки якому люди можуть здійснювати своє право на свободу думок та їх вільне вираження, гарантоване Загальною декларацією прав людини і Міжнародним пактом про громадянські та політичні права. Унікальність Інтернету полягає у тому, що це не тільки засіб зв'язку та важливе джерело інформації, але й сучасна публічна інфраструктура, яка дозволяє кожній людині отримувати доступ до культурних, освітніх, громадських, політичних та інших ресурсів, різноманітних послуг тощо. Сьогодні в Україні доступ до мережі Інтернет не є таким, який гарантується державою на рівні з іншими правами людини. Отже, вірогідними лишаються такі ситуації, коли доступ до Інтернету може бути обмежений. Натомість віднесення доступу до Інтернету до прав людини автоматично унеможливить такі обмеження. Прийняття запропонованого законопроекту забезпечить вільний і недискримінаційний доступ до Інтернету, а також не дозволить позбавляти громадян свободи доступу до Інтернету як однієї з ключових свобод сучасного інформаційного суспільства. У разі прийняття цього Закону Україна увійде до переліку сучасних Європейських країн, що гарантують право доступу до Інтернету своїм громадянам» [16].

Так, пропонувалося Цивільний кодекс України доповнити статтею 302-1. «Право на доступ до Інтернету»:

1) «Фізична особа має право на доступ до Інтернету.

2) Право фізичної особи на доступ до Інтернету не може бути обмежене.

3) Обмеження доступу до певних даних, що містяться в Інтернеті, можливо лише на підставі рішення суду про незаконність таких даних» [17].

У пояснювальній записці зазначається, що «законопроектом пропонується віднести право фізичної особи на доступ до Інтернету до особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи».

Дійсно, у пункті 1 статті 1 Цивільного кодексу України можна знайти таке положення: «цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників» [18].



Проте більш послідовно було б внести відповідні зміни й до розділу II Конституції України. У подальшому законопроект було відкликано 27 листопада 2014 року [19].

Висновки. Підводячи підсумки, наведемо положення доповіді Голови керівного комітету зі ЗМІ та інформаційного суспільства (січень 2012 року – грудень 2013 року) Ради Європи Андріса Меллакауса «Чи входить доступ до Інтернету до переліку прав особи?»: «Протягом високого рівня дискусії стосовно відповідальності уряду щодо захисту права особи на доступ до Інтернету суддя Європейського суду з прав людини Інета Зіемеле поставила запитання стосовно того, чи входить взагалі доступ до Інтернету до переліку прав людини, і якщо так, то які обов'язки це покладає на держави? [20]». Аналізуючи позиції з цього питання ООН, ОБСЄ, Ради Європи, ЄС, Європейського суду з прав людини, Андріс Меллакаус робить такий висновок: «Враховуючи унікальний та універсальний характер Інтернету та його неперевершений потенціал для свободи вираження думок, слід сказати, що для Ради Європи настав час для розгляду необхідності прийняття нового Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. За умови можливості його прийняття залишається питання формулювання позитивних обов'язків держави. Також цікавить те, яким буде рівень підтримки розробки такого документа з боку сорока семи держав-учасниць» [21, с. 6, 7].

Список використаних джерел:

1. Penney J.W. Internet access rights: a brief history and intellectual origins / J.W. Penney // William Mitchell Law Review. – 2011. – Vol. 38:1. – P. 10–42.
2. Lim Y.J. Internet as a human right: a practical legal framework to address the unique nature of the medium and to promote development / Y.J. Lim, S.E. Sexton // Washington journal of law, technology & arts. – 2012. – Vol. 7:3. – P. 295–318
3. Human Rights and the Internet edited by Steven Hick, Edward F. Halpin, and Eric Hoskins. – New York : PalgraveMacmillan, 2000. – 276 p.
4. Kwan J. Internet access as a fundamental right / J. Kwan. – TWS Policy Paper. – 2011. – № 3. – P. 4.
5. International Telecommunication Union, StatShot January 2011. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.itu.int/net/pressoffice/stats/2011/01/index.aspx>.
6. United Nations. General Assembly. Human Rights Council. Seventeen session. Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. – Report to the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue – 22 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.
7. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kr-admin.gov.ua/mol/molod/2.pdf>.
8. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
10. International Strategy for Cyberspace. Prosperity Security, and Openness in a Networked World. – 2011. – № 5. – 30 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf.
11. Теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / [О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.] ; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
12. Council of Europe. The right to Internet access Report. Committee on Culture, Science, Education and Media. – 2014. – № 4. – 2014. – 17 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20535>.
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf.



14. Справа Ахмед Йїлдірім проти Туреччини 3111/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=001-115705#{\"itemid\":\[\"001-115705\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=001-115705#{\).
15. Справа Янковскіс проти Литви 21575/08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/fre#{\"appno\":\[\"21575/08\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{\).
16. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету)» від 16 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50669&pf35401=298380>.
17. Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету) : Закон України від 16 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50669&pf35401=298291>.
18. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
19. Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету) : Проект Закону України від 2 вересня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50669.
20. Federal Ministry for European and International Affairs of Austria and the Council of Europe conference “Our Internet – Our Rights, Our Freedoms – Towards the Council of Europe Strategy on Internet Governance 2012-2015”, Vienna 24 – 25 November 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/information/society/conf2011/default_EN.asp.
21. Access to the Internet – a human right? By Andris Mellakaus. – 27 February 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Belgrade2013/CDMSI\(2012\)Misc3Rev_Internet%20Access%20as%20a%20Human%20Right_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Belgrade2013/CDMSI(2012)Misc3Rev_Internet%20Access%20as%20a%20Human%20Right_en.pdf).



НОСІКОВ Д. М.,

здобувач

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

УДК 336.02

ГЕНЕЗА ФІСКАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Стаття присвячена характеристиці основних етапів розвитку фіскальної функції держави. Обґрунтовується висновок про те, що податки і фіскальна система є необхідною ланкою економічних відносин у суспільстві з моменту виникнення держави. Відповідно фіскальна функція держави є її імманентною ознакою на всіх етапах історичного розвитку. Розвиток та зміна функцій і форм держави закономірно супроводжується зміною фіскальної системи.

Ключові слова: *функції держави, види функцій держави, економічна функція держави, фіскальна функція держави, податки, податкова система.*

Стаття посвящена характеристике основных этапов развития фискальной функции государства. Обосновывается вывод о том, что налоги и фискальная система являются необходимым звеном экономических отношений в обществе с момента возникновения государства. Соответственно фискальная функция государства является ее имманентным признаком на всех этапах исторического развития. Развитие и изменение функций и форм государства закономерно сопровождается изменением фискальной системы.

Ключевые слова: *функции государства, виды функций государства, экономическая функция государства, фискальная функция государства, налоги, налоговая система.*

The article is devoted to characterization of main stages of state's fiscal function. Grounded conclusion that tax and fiscal system is an essential element of economic relations in society since origin of state. Accordingly, fiscal function of state is its immanent feature at all stages of historical development. The development and change functions and forms of state naturally accompanied by changes in fiscal system.

Key words: *state functions, types of state functions, economic function of state, fiscal function of state, taxes, tax system.*

Вступ. Реформування будь-яких сфер суспільного життя потребує значних фінансових ресурсів, що закономірно зумовлює науковий інтерес до різних аспектів нормативного закріплення та реалізації фіскальної функції держави. Політика реформ потребує належної доктринальної бази, тож з'ясування питань щодо генези, сучасного стану та перспектив розвитку фіскальної функції держави становить безумовний науковий інтерес і має першочергове практичне значення.

У пострадянській загальнотеоретичній юриспруденції проблематика юридичної природи і видового розмаїття функцій держави отримала дослідження у працях С.В. Бабаєва, Н.А. Горбатка, М.С. Кельмана, В.Т. Малець, А.В. Меліхової, О.Ф. Скакун, Н.М. Хоми та ін. Серед зарубіжних авторів, котрі розвивають функціональний підхід у загальнотеоретичній юриспруденції, – С. Бастид, В. Моравецький, Е. Хаас, Ш. Шомон та ін. Серед наукових праць, присвячених безпосередньо фіскальній функції, слід відзначити дисертаційні дослідження В.Л. Жадько «Податкова функція сучасної держави» (2012) та О.В. Коломоець «Митна функ-



ція сучасної Української держави: загальнотеоретичне дослідження» (2014). Водночас дисертаційні чи монографічні дослідження генези фіскальної функції держави досі відсутні.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення генези фіскальної функції держави на різних історичних етапах її розвитку.

Результати дослідження. Елементи перерозподілу доходів, що виявляють певну подібність із оподаткуванням, простежуються вже на найбільш ранніх етапах формування суспільства. Виходячи з цього, справедливим є судження про те, що податки – елемент суспільного буття, властиві соціуму як такому [1, с. 34]. Втім очевидно, що оподаткування як таке зародилося все ж у більш пізній історичний період: його головними передумовами був перехід від натурального господарства до грошового, зародження і формування держави [2, с. 9].

Історики мають різні позиції щодо питань виникнення, формування та розвитку фіскальної функції держави та складових фіскальної системи. Наприклад, А.В. Єлінський вважає, що податки слід відносити до числа основних ознак держави поряд із такими її ознаками, як апарат управління і примусу, суверенітет, адміністративно-територіальний поділ тощо [3, с. 22]. Окремі правознавці вважають, що оподаткування слід відносити до факультативних ознак держави, оскільки в сучасному світі існують країни без податків [4, с. 211]. Натомість Л.Ю. Грінін відзначає, що наявність податків і зборів, як і інших ознак держави, більш притаманна розвинутій чи навіть зрілій державі, і зовсім не є обов'язковою для ранніх держав [5, с. 34].

Попри всю відмінність виокремлених вище підходів очевидним є те, що податки виникли ще в глибоку давнину. Під час свого еволюційного розвитку зміст теорій походження податків зазнавав глибоких змін. Оскільки людина набувала досвіду, в суспільстві по іншому осмислювались економічні процеси і свідомо використовувались у ринкових відносинах, з'являлися нові звичаї, традиції, що зумовлювало зміну функцій оподаткування.

До проблеми історичного розвитку податків і фіскальної системи вчені теж підходять по-різному. Так, наприклад, В.А. Паригіна і А.А. Тедеев виокремлюють чотири періоди розвитку [6, с. 288]. Перший період охоплював Стародавній світ, другий – Середні віки (з V до XVII–XVIII ст.), третій період – Новий час (з XVII–XVIII ст. до кін. XIX ст.), четвертий – Новітній час (починаючи з XX ст. і до наших днів). Професор В.М. Пушкарьова [7, с. 197] та автори підручника «Теорія та історія оподаткування» [8, с. 70] відзначають три періоди: перший – Стародавній світ і Середні віки (з IV–III ст. до н. е. до XVI–XVII ст.), другий (з кін. XVII – поч. XVIII ст. до поч. XIX ст.), третій (друга пол. XIX ст. по тепер. час). Б.Х. Алієв увесь процес розвитку оподаткування розподіляє на три етапи: 1) натуральної форми сплати податків; 2) грошової форми сплати податків; 3) соціально справедливого оподаткування [9, с. 14].

У вітчизняній науці питання світової історії розвитку держави і права традиційно розглядаються у межах чотирьох основних періодів: Стародавній світ, Середні віки, Новий час, Новітній час. На основі такої періодизації можна виокремити відповідні етапи еволюції фіскальної функції держави.

Розпочнемо зі Стародавнього світу (IV тис. до н. е. – V ст. н. е.).

Згідно з поширеною точкою зору «батьківщиною оподаткування» і, відповідно першопочатком фіскальної функції держави, є Стародавній Єгипет, хоча прибічники протилежної версії заперечують саме існування податкової системи аж до епохи Нового царства. Результати археологічних досліджень свідчать про те, що у Стародавньому Єгипті традиція стягнення данини трималася на релігійних уявленнях про божественне походження фараона [10, с. 6]. Основну масу платників податків становили общинники (землероби).

Фіскальна система у Стародавньому Єгипті була досить розгалуженою. Частка податків надходила грішми, інша – натурою. Різноманітні повинності (особисті, натуральні), оброк за землю платилися хлібом, рибою, худобою. Практично всі галузі господарства оподатковувалися (прямими та непрямими податками): ввіз та вивіз товарів, продаж, купівля, угоди та комерційні договори. Існував також податок на худобу, будівлю гребель, мостів, подушний податок на чоловіків, натуральний податок на землю, що належала державі. Крім цього, прибутки держави склалися з данини, що сплачувалася підкореними народами. За часів Хаммурапі був введений єдиний податок – десятина.



Вже в Стародавньому царстві верховний сановник, котрий зазвичай був близьким родичем фараона, вважався «казначеем богів» і «начальником усіх робіт і доручень». «Будинок царських скарбів» відігравав роль податкового відомства. Основною фіскальною опорою влади фараонів у номах Єгипту була ціла армія чиновників: економи, писці, інспектори, збірники, поліцейські тощо. Важливе місце в обласному управлінні займали розпорядник номових фінансів – економ – і царський грамотій (писець), котрі були найближчими помічниками стратега і номарха. Безпосередньо стягуванням податків займалися озброєні збирачі, які користувалися широкою примусовою владою. Важливу роль у забезпеченні державних надходжень відігравали центральні й місцеві храми.

Подібні до давньоєгипетських риси фіскальної системи були притаманні й іншим країнам Стародавнього Сходу (Ассирії, Вавилону, Персії та ін.).

Здійснення фіскальної функції в давньогрецьких державах і Римі мали деяку відмінність від Східної цивілізації. Наприклад, в Афінах рішення про податки приймалося Радою, а збиранням податків завідували 10 полетів. Прибутки держави поділялися на звичайні і надзвичайні. Звичайними доходами були казенні промисли, доходи від оренди, праці рабів, повинності іноземців, добровільні пожертвування. Лише під час війни застосовувалось оподаткування, і найчастіше це стосувалось оборонних дій.

У Стародавньому Римі були поширені так звані трибутні податі, які ділилися на трибут громадян і трибут провінціалів. Громадянський трибут поширювався тільки на римських громадян, а провінційний стягувався з підкорених територій. Громадянський трибут був результатом правового обов'язку античного громадянина приходити на допомогу суспільству з усім своїм майном у разі потреби.

Згодом Рим переріс в імперію, до складу якої входили провінції. Жителі провінцій повинні були сплачувати податки, що свідчило про їх залежне становище. Єдиної податкової системи не існувало. Ті міста і землі, які чинили найбільший опір римським легіонам, після завоювання обкладалися більш високими податками. Крім того, римська адміністрація часто зберігала систему оподаткування, яка склалася в даній місцевості до завоювання.

Тривалий час у римських провінціях не існувало державних фінансових органів, які б могли професійно встановлювати та стягувати податки. Натомість використовували відкупщиків – осіб, які придбали у держави за окрему плату право на відкуп. Результатом цього була корупція, зловживання владою, а потім і економічна криза, яка набула найбільшого розмаху в I ст. до н. е. Тому імператор Октавіан Август (63 р. до н. е. – 14 р. н. е.) в усіх провінціях створив фінансові установи, які здійснювали контроль за оподаткуванням. Водночас була проведена переоцінка податкового потенціалу провінцій з метою більш справедливого розподілу податків і збільшення їх сплати.

У Середні віки (V ст. н. е. – XVII–XVIII ст. н. е.) – в епоху панування феодальних відносин – податкові системи були розвинені досить слабо і були вкрай заплутаними. Спочатку у більшості держав податкові платежі були нерегулярними. Ті чи інші види платежів запроваджувалися королем у зв'язку з необхідністю покриття цільових видатків, або «коли в казні скінчаться гроші».

На відміну від попереднього періоду, де звільнення від податку розглядалося іноді як обмеження в правах і надавалося нижчим станам, в умовах феодалізму основний тягар податкового тягара перекладається на третій стан. Податкові важелі переплітаються, а іноді набувають форми інших джерел державних доходів, яким надається перевага. До них належали домени – доходи государя, що мали приватно-правовий характер, від розпорядження власним майном (ліси, землі, інші види майна). Важливого значення набувають так звані регалії – виключне володіння казною певними видами майна (діяльності) з метою отримання доходів для забезпечення державних потреб.

Саме в цей період фіскальна функція держави отримує свій початок і на теренах України. Першою з вітчизняних правових пам'яток, у якій можна віднайти приписи податково-правового характеру, є Розлога редакція Руської правди. У подальшому податково-правові норми містяться в Судебнику 1497 р., Стоглаві 1551 р., соборному уложенні 1649 р.



та інших актах. З об'єднанням Давньоруської держави (кінця IX ст.) основним джерелом доходів казни стає данина – прямий податок (подать), що збирається з населення. При цьому давньоруські літописи іменують «даниною» військову контрибуцію.

У міру посилення Київської феодальної держави данина перестає бути контрибуцією й перетворюється на подать. Одиницею обкладення даниною в Київській Русі був «дим», який визначався, як кількість печей і труб у кожному домогосподарстві, рало чи плуг (певна кількість ріллі). Данину сплачували предметами вжитку або грошима, і робили це двома способами: «повозом» і «полюддям». Під «повозом» розумілася система привозу данини князю, а під «полюддям» – збирання данини шляхом спорядження експедицій. Данина як пряма подать існувала протягом XI – першої половини XIII ст.

За часів Золотої Орди (1243–1480) з'являються різного роду податі й збори з податного населення, що стягувалися переважно в розкладковий спосіб. Відомо 14 видів «ординських тягостей», з яких головними були: «вихід» («царева данина»), податок безпосередньо монгольському ханові; торговельні мита («мит», «тамка»); візницькі повинності («ям», «підводи»); внески на утримання монгольських послів («корм») та ін. У XIII ст. данина стягується на користь ханів Золотої Орди (вихід ординський).

До XIV ст. у Руській державі складається система кормлінь – надання права на управління певною територією за службу великому князю. У період феодальної роздробленості (XIII–XIV ст.) поступово поширюються судові, торговельні мита, а також мита із солеварень, срібного лиття тощо.

Протягом XVI–XVIII ст. у суспільному житті Європи відбулися надзвичайні зміни: з одного боку, грошовий лад господарства витіснив натуральний, з іншого – потреби держави значно зросли, що спричинило необхідність пошуку нових джерел державних доходів. Відповідно бюджету західноєвропейських держав у цей період поповнює численна маса нових податків, здебільшого непрямих.

При цьому в більшості країн Європи фактично складається така система оподаткування. Сільське населення сплачувало феодалу подушний податок – капітицію (через відкупника). Міста збирали прибуткові податки й акцизи, а потім сплачували фіксовану законодавчим актом чи договором суму податі васалу короля. Король час від часу стягував частину власності (землі разом із «джерелами податків – містами і сільським населенням») зі своїх васалів. Інше джерело казни короля – судові мита, гільдійські й ремісницькі мита, габель (податок на сіль), а також акцизи.

У другій половині XVII–XVIII ст. повсюди в Європі під впливом ринкових відносин, що дедалі поширювалися, зростання мануфактур, поступового зміцнення капіталістичного укладу феодалізм почав видозмінюватися, намагаючись підлаштуватися під місцеві господарські умови, хоча в цілому переживав стадію свого розпаду.

У різних регіонах Європи шляхи розвитку аграрних відносин та форми феодальної земельної власності, котрі були основною базою феодалізму, були неоднакові. У країнах Західної Європи (Франція, західні землі Німеччини та Австрії та деякі інші) існував сеньйоральний лад. За свої наділи (зазвичай спадкові) селяни сплачували сеньйору фіксовані грошові й натуральні повинності. У Східній та Центральній (східніше Ельби) Європі найбільшого розвитку в цей період досягла барщинно-кріпацька система, що склалася ще наприкінці Середніх віків. Оплотом розрахованого на експорт феодального помістя були землі Північно-Східної Німеччини, Прибалтики, Речі Посполитої.

Особливі, вкрай тяжкі форми експлуатації селян були запроваджені Османською імперією на завойованих нею балканських землях. На територіях, які входили в кордони імперії, діяла турецька військово-ленна система з переважанням децентралізованої ренти. У XVIII ст. утвердилися й приватні маєтки феодалів, котрі вводили на своїх землях барщину й іздольну оренду.

Принагідно слід зазначити, що в тогочасних азіатських та арабських державах основою збирання податкових платежів також були феодальні відносини. Так, в Арабському халіфаті вже при халіфі Умарі I (634–644) було засновано диван – відомство, що займалося



складанням списків розподілу державних доходів [11, с. 45–46]. Особливе значення мав спеціальний орган контролю за податковими надходженнями – диван-ал-харадж. У переважній частині імперії існувала дуальна система оподаткування: подушний (джизья) і поземельний (харадж) податки. Вищезазначені податки стягувалися лише з зимміїв. Мусульмани ж сплачували такі коранічні податки, як хумс, закят і садага. Безпосереднім збиранням податей у провінціях халіфату відав емір. Податі у грошовій формі з селян збирав тимчасовий володар землі на користь еміра (звісно за вирахуванням власної частки). Емір мав віддавати більшу частину халіфу. Від податей звільнялися тільки землі мечетей і мусульманських шкіл.

На початок XVIII ст. податки стають головним джерелом доходів державної казни, а сама система їх стягнення почала набувати певної стрункості. На думку деяких авторів саме в цей період фактично й відбувається формування перших у світі податкових систем [12, с. 7–12]. Вперше це відбулося в Англії, де в 1215 р. було прийнято Велику хартію вольностей, згідно з якою парламент отримав виключні права на встановлення податків.

У Новий час (XVII–XVIII ст. – кінець XIX ст.) в умовах буржуазного суспільства епоха просвітництва і визнання «природних прав» породжують процес юридизації оподаткування, надання податковим системам більшої організаційної стрункості. Тільки з XVIII ст. податки стали обов'язком громадян перед державою. Цей період характеризується подоланням феодальної роздробленості і зміцненням центральної влади. В основу державного й фінансового ладу закладаються ідеї, запозичені з теорій Ж. Бодена, Х. Вольфа, Ж.-Б. Кольбера, Дж. Мазіріні, Н. Маккіавеллі, А. Тюрго та ін.

Англія стала першою країною, де стягнення податків почало відбуватися тільки з дозволу парламенту (1648 р.). Під час революції внаслідок зростання державних видатків відбувалося постійне збільшення прямих і непрямих податків (на холостяків, покійників, соловеїв). У 1689 р. було запроваджено єдиний поземельний податок, який сплачували всі землевласники (навіть королева). У 1842 р. за умови ліквідації багатьох непрямих податків в Англії був запроваджений прогресивний прибутковий податок.

У 1776 р. великий шотландський економіст і філософ А. Сміт у своїй праці «Дослідження про природу й причини багатства народів» уперше сформулював принципи оподаткування, надав визначення податковим платежам, позначив їх місце у фінансовій системі держави, а також зазначив, що податки для платника є показник свободи, а не рабства. Поступово поряд із розвитком фінансової науки відбувається становлення науково-теоретичних поглядів на проблеми і методики оподаткування. Жодна економічна школа, жодна фінансова теорія не обійшли своєю увагою питання державних фінансів та оподаткування. У другій половині XIX ст. багато держав здійснили спроби втілити наукові розробки на практиці [7, с. 37].

Загалом податкові системи держав епохи капіталізму мали такі специфічні риси: а) скасування відкупництва, створення системи державних податкових органів; б) визнання прерогативи парламенту на встановлення та стягнення податків; в) розширення кола податних станів – податковий тягар починають нести всі громадяни держави; г) запровадження прибуткового податку з громадян. Якщо у початковий період промислового капіталізму XIX ст. податкова система складалася з прямих податків, з одного боку, і великої кількості податків на споживання, то наприкінці XIX ст. у найбільш розвинених капіталістичних країнах до податкової системи включали прибутковий податок, як фундамент, і спадковий податок; реальні податки відступили на задній план, але зберігалася невелика кількість податків на споживання.

У Новітній час (XX–XXI ст.) в умовах капіталістичного (індустріального) і посткапіталістичного (інформаційного) суспільства досягнення фінансової науки були апробовані на практиці. Початок цього процесу поклали податкові реформи, проведені після Першої світової війни і повністю засновані на наукових принципах оподаткування. Саме тоді в суспільстві індустріально розвинених країн була закладена конструкція сучасних податкових систем, в якій прями податки, і, передусім, індивідуальний прибутково-прогресивний податок, посіли провідне місце [7, с. 74.].



Порівняно з попередніми періодами в сучасному світі держава змушена вирішувати більш складні й масштабні завдання щодо управління процесами суспільного життя. Відповідно й функції сучасної держави стають дедалі складнішими й багатоманітнішими. При цьому одним із ефективних важелів впливу держави на економіку завжди залишається фіскальна система. Обов'язкові платежі – податки, збори, мита – складають основну дохідну частину державного бюджету. Для контролю за правильністю обрахування податків та своєчасністю їх сплати створюються спеціальні державні органи.

Оплата праці утворює первинні доходи найманих працівників; валовий прибуток складає первинні доходи господарюючих суб'єктів; решту формують доходи держави як власника природних ресурсів, регулятора національної економіки й умов господарювання. Вони акумулюються в бюджетній системі та позабюджетних фондах. У результаті подальшого перерозподілу – через оподаткування первинних доходів – формуються вторинні доходи господарюючих суб'єктів: чиста заробітна плата найманих працівників, чистий прибуток господарюючих суб'єктів, бюджет держави. Таким чином, за допомогою податків держава вилучає від 29% (США) до 55% (Швеція) обсягу ВВП. Великий розкид акумульованої державою частки ВВП по країнах залежить від кількості й обсягу тих функцій, що виконуються державою.

Певну специфіку мають фіскальні системи в сучасних мусульманських країнах, де достатньо розвиненим є інститут державної релігії. У Ємені, Саудівській Аравії, Пакистані та інших державах Азії та Північної Африки релігійні податкові норми санкціоновані державою і є загальнодержавними.

Загалом сучасний світ переживає етап постіндустріального розвитку, який американський футуролог Е. Тоффлер назвав «третьою хвилею», розуміючи під цим народження нової цивілізації, в процесі якого революційних змін зазнають техносфера, інфосфера, соціосфера й владна сфера [13, с. 26]. Головними рисами цього етапу є процеси транснаціоналізації (глобалізації), соціалізації (гуманізації) й інформатизації (комп'ютеризації) суспільних відносин. Усе це повною мірою відображається на змісті та порядку реалізації фіскальної функції держави. На зламі тисячоліть увесь світ охопила хвиля реформ у сфері оподаткування, зміст яких зводиться до пошуку оптимальних моделей, котрі б відповідали певним світовим стандартам чи зразкам у даній сфері.

Проведене історико-правове дослідження надає змогу зробити висновок, що генеза фіскальної функції держави пройшла чотири основні етапи:

1) від Стародавнього світу до початку Середніх віків – фіскальна функція держави не виокремлена інституційно, поповнення казни розглядається як почесний (священний) обов'язок повноправних членів державно-організованого суспільства, спрямований на матеріальне забезпечення (здебільшого в натуральній формі) «спільних справ»;

2) епоха Середньовіччя – початок інституційного виокремлення фіскальної функції держави, перехід від натуральної до грошової форми її виконання, тоді як поповнення казни набуває дискримінаційного характеру – форми матеріального обтяження пригноблених верств населення на користь одноосібного властителя;

3) Новий час – юридизація фіскальної функції держави, завершення її інституційного виокремлення; поповнення казни стає загальним обов'язком перед державою-нацією і виконується виключно в грошовій формі;

4) Новітній час – транснаціоналізація фіскальної функції держави, її соціалізація та комп'ютеризація.

Функціональне призначення держави в усьому розмаїтті його змісту і форм реалізується на практиці через державну (суспільну) політику. Тому генеза фіскальної функції держави в аспекті розвитку державної політики є перспективним напрямком наукових досліджень у даній сфері.

Список використаних джерел:

1. Щепкин С.С. Концепции происхождения налогов (теоретико-правовой анализ) / С.С. Щепкин // История государства и права. – 2007. – № 4. – С. 34–35.



2. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6 т. – Т. I: Генезис налогового регулирования (в 2 ч.). – Ч. 1. / Н.П. Кучерявенко. – Х.: Легас, 2002. – 665 с.
3. Елинский А.В. Из истории налогообложения зарубежных стран: от древних времен до XVIII века / А.В. Елинский // Финансовое право. – 2006. – № 5. – С. 18–22.
4. Гриценко В.В. Налогообложение как комплексная категория в современной юридической науке / В.В. Гриценко // Вестник Воронежского государственного университета. – 2007. – № 1. – 211 с.
5. Гринин Л.Е. Государство и исторический процесс. Эпоха формирования государства / Л.Е. Гринин. – М.: КомКнига, 2007. – 272 с.
6. Парыгина В.А. Налоги и налогообложение в схемах и таблицах с комментариями / В.А. Парыгина, А.А. Тедеев. – М.: Эксмо, 2005. – 478 с.
7. Пушкарева В.М. История финансовой мысли и политики налогов: [учеб. пособие] / В.М. Пушкарева. – М.: Финансы и статистика, 2005. – 389 с.
8. Теория и история налогообложения / Л.В. Попова, И.А. Дрожжина, И.А. Маслова, М.М. Коростелкин. – М.: Дело и Сервис, 2011. – 379 с.
9. Алиев Б.Х. Теория и история налогообложения: [учебник] / Б.Х. Алиев. – М.: вузовский учебник, 2011. – 375 с.
10. Кучерявенко Н.П. Основы налогового права [учеб. пособие] / Н.П. Кучерявенко. – Х.: Константа, 1996. – 303 с.
11. The Cambridge History of Iran. Vol. IV / ed. by R.N. Frye. – Cambridge: Cambridge University Press, 2010. – 734 p.
12. Кучеров И.И. Налоговое право зарубежных стран: [курс лекций] / И.И. Кучеров. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. – 374 с.
13. Тоффлер Э. Третья волна / Э. Тоффлер. – М.: АСТ, 2004. – 784 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]

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СВОБОДИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Встановлено основні смисли повсякденного розуміння свободи, такі як незалежності як вибору та як самостійності. Обґрунтовано положення про те, що свобода не є результатом, а процесом звільнення, самовизначення та пізнання. Доведено, що прагнення людини до всеосяжної свободи так чи інакше приведе її до розуміння власної обмеженості правовими, соціальними та політичними факторами.

Ключові слова: свобода, відповідальність, право, сваволя.

Установлены основные смыслы повседневного понимания свободы, такие как независимости как выбора и как самостоятельности. Обосновано положение о том, что свобода не является результатом, а процессом освобождения, самоопределения и познания. Доказано, что стремление человека к всеобъемлющей свободе так или иначе приведет его к пониманию собственной ограниченности правовыми, социальными и политическими факторами.

Ключевые слова: свобода, ответственность, право, произвол.

The basic meanings of everyday understanding of freedom as independence, choice and autonomy as. The authors prove that freedom is not a result but a process of liberation, self-determination and knowledge. It is proved that human desire to comprehensive freedom, one way or another it will lead to understanding of limits of legal, social and political factors.

Key words: freedom, responsibility, rights, arbitrariness of external freedom.

Вступ. Частота вживання категорій «свобода» та «відповідальність» створює ілюзію того, що їх зміст безпосередньо очевидний для будь-якої людини. Окрім цього, систематичне їх повторення в засобах масової інформації, а також на рівні повсякденного, побутового слововжитку призводить до їх формалізації і в професійному середовищі, де ці поняття мали б використовуватись із вагомим семантично-смісловим навантаженням. Між тим поняття «свобода» та «відповідальність» історично проходили зворотну еволюцію: від буденного слова до спеціального терміна.

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

Предметом статті є філософсько-правовий аналіз свободи та відповідальності.

Об'єктом вивчення виступає пласт джерел та розвідок, де висвітлюється задекларована проблема.

Серед дослідників, котрі займалися вивченням задекларованої проблеми, можна виділити: С. Алексеева [1], Г. Гегель [3], Т. Гоббс [4], В. Гришук [5], Ж. Марітен [7], Ж. Сартр [9], Ф. Фукуяма [10]. Однак у їхніх працях ми не знаходимо повного висвітлення проблеми, тому виникає потреба у більш ґрунтовному її вивченні.



Постановка проблеми. Завданням нашого дослідження є генезис, логіка зародження нового філософсько-правового дискурсу, що пов'язується з поняттями «свобода» та «відповідальність». Необхідно відтворити та зупинитися на найбільш вживаних контекстах, в яких вони використовуються; також окреслення логіки та евристичної цінності понять «свободи» та «відповідальності» в рамках тієї парадигми, в якій вони виникли та розглядаються тепер.

Результати дослідження. На рівні сучасного буденного світогляду прослідковуються їх смисли. По-перше, думка про те, що ніякої свободи не існує. Вона дуже часто ґрунтується не на раціональних доведеннях та справжніх переконаннях, а на екстравагантній формі самоствердження тих, хто про це веде мову. Інша найбільш поширена традиція – дотримуватися переконання, що свобода існує, але вона обмежена. (Для перших – це протиріччя. Мається на увазі, що якщо свобода є, то вона повинна бути абсолютною. А абсолютної свободи немає, оскільки всі люди від чогось залежать і, значить, невірні). Саме прихильники «обмеженої свободи» і є виразниками наступних повсякденних смислів: а) свобода як незалежність; б) свобода як вибір; в) свобода як самостійність, можливість робити те, що хочеш.

«Свобода як незалежність». Особливість першого сенсу в тому, що свобода визначена через негативне поняття незалежності. Свобода і незалежність – для повсякденної свідомості це абсолютні синоніми. У зв'язку з цим логічно коректно говорити: «свобода від чогось». Отож, за поняттям свободи як запереченням (незалежністю) немає ніякої реальності.

«Свобода як вибір» розглядається як наявність декількох можливостей без детермінуючого впливу однієї з них. «Мати вибір» значить мати підставу вчинити тим або іншим чином. У цьому випадку поняття свободи нічим не відрізняється від поняття можливості. Але можливість ще не є дійсністю, отже, і про свободу тоді йдеться як про те, що ще не дійсне.

«Свобода як можливість чинити так, як хочеться». У філософії права традиційно такий сенс ототожнювали з поняттям свавілля і справедливо відокремлювали від поняття свободи. Крім того, такий сенс коректно прочитати, як відсутність визначених підстав для діяльності, окрім бажання. Саме бажання часто може виходити з тілесної природи (тоді це – підпорядкування природній необхідності). Проте воно може ґрунтуватись і на природі мислення як власна суб'єктивна мета діяльності («Я хочу жити вічно»).

Ці та інші аргументи проти застосування у філософії права буденного змісту поняття свободи, незалежно від того, погоджуємося ми з ними чи ні, не можуть бути просто відкинуті. У зв'язку з цим головним завданням є окреслення логіки та евристичної цінності поняття «свободи» та «відповідальності» в рамках тієї парадигми, в якій вони виникли та розглядаються тепер.

В античній Греції на повсякденному рівні поняття «свобода» не вживалося в позитивному сенсі. Традиційно дослідники вказують на поняття «автономії», як найбільш близьке до поняття «свобода». При цьому, зазвичай, відзначають його віддалену відповідність і негативний зміст, близький до поняття незалежності. Але вжите у цьому сенсі поняття використовувалося виключно стосовно духу. Позитивне навантаження терміну «свобода» з'являється в Стародавній Греції між 5 і 4 ст. до н. е. від Парменіда до Платона. Передумовою стало вчення Парменіда, в якому особливе місце належить проблемі розрізнення чуттєвого і раціонального пізнання.

З цього моменту виникає ґрунт для нового осмислення поняття свободи. Свобода для Платона – це самовизначення в пізнанні того, «що насправді являє собою суще», або навпаки, пізнання – перша можливість самовизначення. Самовизначення – перший позитивний предикат для поняття свободи. Антична людина не могла самовизначати природу, адже космос існував вже до неї, не могла визначати суспільство – це залежить від людей у цьому суспільстві. (Суспільство не самовизначає, а фіксує визначення. Право фіксує те, що вже є у суспільній свідомості). Але людина здатна сама визначати, що є істинним, причому не відносно, а абсолютним чином. Перша реальність свободи – мислення, здатне до пізнання та творчості. Звідси, свобода – не результат, а процес звільнення, процес самовизначення дуже важкий і такий, що вимагає витримки, праці (Сократ першим поплатився за це відкриття). Відтак поняття свободи як діяльності самовизначення (спочатку тільки в пізнанні) з'являється одночасно з основною проблемою пізнання.



Отож позитивне поняття свободи з необхідністю виникає як реакція на перепону, бар'єр, що виникає у пізнанні, як прагнення подолати його, і віра в те, що це можна зробити.

Повертаючись до платонівського міфу про печеру, слід констатувати, що свобода, як реальна діяльність самовизначення, не тільки відбувається в мисленні, вона виступає самим мисленням. Тут мова вже йде і про онтологічний статус свободи, хоча ще досить абстрактно визначений.

Отож, ми знайшли форму, в якій виступило поняття свободи, але конкретизуємо його зміст. Що саме означає вільне мислення? Воно означає внутрішню відмінність, природу, сутність, закон самовизначення, завдяки якому тільки й існує самовизначення. Ще Арістотель його називав «необхідною внутрішньою природою» (форма), яка і робить річ тим, чим вона є в реальності. Зміст самовизначення є необхідною природою, необхідною причиною. Необхідність, що дорівнює причинності, виступає матерією (змістом) свободи. Звідси, свобода – це реальна діяльність самовизначення своєї власної природи або необхідності.

У подальшому розгортанні, після Арістотеля, поняття свободи поступово, але дуже довго (до 17 століття) переноситься з мислення на відношення мислення до матеріальної природи. Форми предметів (сутності) самі є необхідною природою, тобто збігаються зі змістом свободи. Єдино, що цьому заважало раніше – це Бог, який сам влаштував природу кращим чином. Поштовх для зняття цієї перешкоди дали в новий час Декарт і Бекон, які вважали цілком достатнім залишити Богові право створити світ.

Наступним шаблоном філософсько-правового розуміння свободи є німецька класика. Представники останньої вважали, що свободу можна розглядати, як процес зняття зовнішньої необхідності, перетворення або включення її в необхідність власної природи і тим самим створення своєї природи (потреби). Таким чином, свобода постає не тільки як усвідомлена необхідність, але як і те, що створює та формує саму себе, тобто «знята необхідність» (Г. Гегель). Німецький мислитель стверджує: «Свобода полягає в тому, щоб хотіти щось визначене, але в цій визначеності залишатися собою і знову повертатися в загальне» [3, с. 75]. Свобода – не вибір, хоча без вибору немає свободи. Це необхідне, але не достатнє визначення (відповідає поняттю умови). Вибір – це випадкове самовизначення, формальна свобода чи свавілля.

Як підкреслює Ф. Фукуяма, «ступінь свободи дій, яку організація надає підлеглому відділенню чи індивідові, – це одне з найважливіших рішень, яке можна прийняти у сфері інституційної структури. Найбільш успішні дієві організації – це ті, якими керують дуже обдаровані індивіди, котрі отримали широку свободу дій і схильні до відносно невеликого формального інституційного контролю. Правильне рішення не можна формалізувати, тому що воно залежить від урахування складних контекстуальних чинників на підставі досвіду, укладеного в узагальнених моделях людської поведінки» [9, с. 127]. Відтак прагнення до всеосяжної свободи будь-яку людину так чи інакше приведе до переосмислення її розуміння власної обмеженості правовими, соціальними та політичними факторами, які визначатимуть розвиток її устремління.

Далі, як пише дослідник С. Алексєєв, «...вихідний пункт у розумінні свободи має набути загальноновизнаного характеру. Свобода завжди виступає можливістю не зв'язаного нічим вибору, рішення, незалежного ні від кого, ні від якої зовнішньої сили, зокрема й державно-політичної» [1, с. 102].

Як стверджує один із неотомістів, «...суспільний благоустрій і загальний правовий порядок є сутнісними складниками загального блага політичного суспільства; але в цього загального блага є й набагато важливіший і конкретніший людський сенс, оскільки воно за своєю природою є благим людським життям для багатьох людей, є спільним і для цілого, і для частин, для людей, до яких загальне благо повертається і які повинні отримувати від нього користь. Загальне благо – це не тільки сукупність суспільних вигод і послуг, передбачуваних організацією колективного життя, це міцне фінансове становище, потужні збройні сили; звід справедливих законів, добрих звичаїв і мудрих установ, котрі забезпечують структуру політичного суспільства; успадкування його пам'яті про великі історичні події, його символи і славу, його життєві



традиції і скарби культури. Загальне благо, із соціологічного погляду, містить також єдність громадянської совісті, політичних чеснот і почуття закону і свободи, діяльності будь-якого виду, матеріального процвітання і духовного багатства, успадкованої мудрості, діючої несвідомо, моральної стійкості, справедливості, дружби, щастя, чесноти і героїзму в особистому житті кожного із членів політичного суспільства. Все назване творить благо людського життя для безлічі людей тією мірою, якою передається і повертається до кожного члена суспільства, допомагаючи йому вдосконалювати його життя й особистісну свободу» [7, с. 20–21].

Свобода неможлива без двох складових – свободи волі та свободи самої дії. Обидві ці умови необхідні для набуття індивідом статусу вільної особистості. Тільки в умовах справжньої свободи людське життя набуває змісту. Свобода – фундамент особистості і її існування. Життя, діяльність особистості можливі лише тоді, коли вона вільна. Стан, ступінь розвитку свободи зумовлюють формування і задоволення потреб людини, можливості її самовираження і самоствердження в суспільстві, всебічного і гармонійного розвитку особистості.

При цьому розуміння свободи, як свободи від суспільства, принципово відмінне від розуміння свободи в суспільстві, свободи, що має реальні підстави в соціально-економічних і політичних умовах життя особистості, в розумних соціальних установах, що втілюють ідею свободи. Свобода суспільства, ступінь демократичності його соціальних інститутів і активна участь особистості у функціонуванні цих інститутів – такі основні умови свободи особистості, включаючи правову свободу. Це особливо важливо підкреслити у зв'язку з думками, які зустрічаються у буденній свідомості про те, що всяка соціальна норма обмежує свободу особистості, а всяке обмеження свободи діяльності зменшує можливість керування собою та власними вчинками. Проте норми, які правильно відображають природні і суспільні закономірності існування людини, тенденції розвитку життя суспільства, виконують функцію впорядкування спілкування людей, їх взаємовідносин та зв'язків із середовищем і світом. Такі норми, як усякі розумні соціальні установи, сприяють ефективному функціонуванню суспільства та забезпечують свободу особистості.

Правова свобода (свобода в правовому аспекті її існування) також певним чином обумовлена суспільно-економічним змістом волі, а її визначальною особливістю є опосередкування її державою і правом. Таким чином, свобода особистості, що включає особисту свободу, заснована на свободі суспільства і є індивідуальним буттям свободи. Свобода особистості – це, перш за все, усвідомлена необхідність. І в цьому відношенні ціннісне значення права для особистості полягає у створенні і здійсненні права в межах соціальної необхідності. В праві виражається, закріплюється державно-суспільна воля, зміст якої визначається культурою, звичаєм, мораллю, матеріальними умовами життя суспільства тощо. В цьому сенсі право відображає закономірне, воно дає людині знання про явища суспільного життя.

Відтак свобода особистості завжди відносна. В цілому ж про свободу особистості можна говорити лише тоді, коли саме суспільство є вільним. Буде неправильним говорити про повну свободу особистості, бо вона пов'язана з соціальними умовами. І якщо обставини діяльності особистості обумовлені об'єктивними чинниками, то вибір цілей і засобів її діяльності відноситься вже до сфери суб'єктивного.

Однак, на наш погляд, також була б неправильно абсолютизація ролі особистості в досягненні своєї свободи. Зрозуміло, що свобода особистості невіддільна від свободи суспільства. Якщо взяти до уваги той факт, що цілі людини поряд з її волею обумовлені також і обставинами її суспільного життя, то від їх повного обліку залежить і ступінь її свободи. Правильна оцінка людиною середовища, в якому вона проживає, відкриває для неї більший простір для висування цілей і знаходження необхідних засобів, що надаються суспільством у її розпорядження. У цьому контексті значнішими, більшими і реальнішими тоді стають перспективи індивідуального творення нового, а отже, й особистої свободи.

У зв'язку з цим хотілося б детальніше зупинитися на категорії «відповідальність» та її зв'язку із категорією «свобода».

Поряд зі свободою стародавні греки запропонували своє розуміння відповідальності. Платон, наприклад, допускає відповідальність тварин. Якщо тварина зайшла на



чуже поле і там накоїла лиха, то вона гідна покарання. «Відповідальність людини, – як підкреслює В.К. Гришук, – трактується у працях Платона як така, що має подвійний характер у розумінні моральної відповідальності перед законом, котра трансформується у відповідальність за його порушення» [5, с. 12]. Відтак йдеться про позитивний та негативний аспекти відповідальності. Арістотель вважає людину відповідальною тільки за її власні дії, але не за стихійні сили. У праці «Політика» держава виступає як об'єднання «вільних громадян, що є відносним цілим, повноцінне функціонування якого пов'язане персонально з кожним із громадян» [2, с. 66–68]. Стародавні римляни створюють зразкове право і починають вирішувати проблеми відповідальності переважно юридичним шляхом. Цей напрямок думки від римлян успадкували католики та протестанти. Адресат відповідальності – Бог, носій відповідальності – людина. Бог завжди правий, винною виявляється людина, обвинувачений. Наскільки людина винна, вирішується судом (святим або світським).

Християнське вчення про духовно-вільну особистість зіграло істотну роль у становленні концепції прав особи і у формуванні принципу свободи совісті. Боротьба за свободу совісті в період Реформації визначила розвиток індивідуальної правосвідомості. Якщо організація церковних громад вільна, то тим самим встановлюється можливість допущення свободи зібрань, свободи слова і друку, свобода виховання.

У Новий час складається класична концепція відповідальності. Суб'єкт дії, вчинку несе відповідальність перед товариством за його наслідки. Суб'єкт дії повинен бути в змозі передбачити наслідки своїх вчинків, а це можливо лише при його повній самостійності.

«Першість використання поняття відповідальності» у науці належить Томасові Гоббсові. Розглядаючи «відповідальність», як абстрактну категорію, він тлумачить її як відповідальність громадян за дії держави» [4, с. 25].

Некласична концепція відповідальності розглядає людину в світі, наповненому випадковостями, ризиком, невизначеностями, мірадами взаємозв'язків, участю у спільних справах. Складається надпроблематична ситуація. У ризикованому світі відмова від відповідальності була би рівнозначна самогубству, тому вимога відповідальності і засудження безвідповідальності звучать як ніколи раніше голосно. Водночас дуже важко виділити відповідальність окремої людини (хто винен? Всі винні – ніхто не винен). Виникає проблемна ситуація. Люди не можуть пройти повз неї, вони змушені постійно нею займатися. Тут знову відчувається гостра потреба в ефективній філософії. За словником В.І. Даля, відповідальність є «обов'язок відповідати за щось, повинність ручатися за щось, зобов'язаність звітувати про щось» [6, с. 1292–1293].

С.І. Ожегов у своєму словнику російської мови пропонує таке розуміння відповідальності: «1) той, який несе відповідальність; 2) наділений правами і обов'язками в здійсненні діяльності, в керівництві справами» [8, с. 481].

Некласична концепція відповідальності ставить питання так: зумійте виділити відповідальність всякого окремої людини і підрахуйте її. За результатами підрахунку стане ясно, чи слід і в якій мірі винагороджувати або карати людину. Методику вимірювання добра ми знаємо. Що ж стосується природи відповідальності, то вона встановлюється в процесі філософської інтерпретації, іншого шляху немає. При цьому завжди керуються певними стандартами, але філософськи налаштовані люди ніколи не задовольняються ними, а піддають їх ґрунтовній критиці. Так народжується сенс добра, який нікому не дається раз і назавжди. З цього приводу Ж.П. Сартр зазначав, «існувати – це брати на себе своє буття і завжди бути відповідальним за нього» [9, с. 381].

Оскільки значення терміну «відповідальність» в суспільних науках є багатограним, то для окреслення категорії «юридична відповідальність» логічно необхідним є попереднє розкриття змісту категорії «соціальна відповідальність». Сама ж соціальна відповідальність в основному розглядається крізь призму соціальної ролі особистості і її соціальних обов'язків. Враховуючи, що юридична відповідальність – вид соціальної відповідальності і володіє тими ж основними властивостями, попереднє звернення до загальної проблеми самої від-



повідальності є органічно необхідним. Іншими словами, соціальна відповідальність виступає методологічною базою, на якій повинна розроблятися концепція позитивної юридичної відповідальності.

Вважаємо, що фундаментом у визначенні соціальної відповідальності має стати вирішення питання про співвідношення свободи та відповідальності. На наш погляд, за допомогою пошуку об'єктивних основ вчинків індивіда можна знайти певний «еталон», з допомогою якого можливо визначити правильність вчинку, а також встановити, як повинен вести себе суб'єкт у подібних умовах, тобто необхідне забезпечення гармонійного співвідношення прав і обов'язків.

Завдання сучасного світу – з особливою гостротою ставити питання про місце і роль людини в подіях, що відбуваються, про її відповідальність за долю людства, про зростання ролі суб'єктивного фактора в історії.

Слід особливо відзначити, що категорія відповідальності передбачає не тільки відповідальне ставлення до своїх обов'язків, але й до прав. У зміст відповідальної діяльності входить не тільки виконання покладених обов'язків, але й активне здійснення суб'єктом наданих йому законодавством можливостей і прав. Звідси зрозуміло, чому класифікація відповідальності здійснюється головним чином, виходячи з видів рольових обов'язків і тих суспільних відносин, де ці ролі виникають, тобто на основі об'єкта відповідальності.

Історія людства являє собою прогресивний рух до збільшення свободи та відповідальності все більшого числа людей. З правової ж точки зору цей процес означає, що все більше число людей (представників нових верств і класів суспільства) визнаються формально рівними суб'єктами права. Історичний розвиток свободи, відповідальності та права у людських стосунках являє собою прогрес рівності людей в якості формально (юридично) вільних особистостей.

Отож свободу особистості не можна розглядати у відриві від її відповідальності за свої вчинки. Крім того, вона здійснюється в рамках висунутих суспільством відповідних вимог. Дані вимоги складають кістяк відповідальності, яка приймається людиною, як її прямий обов'язок, право чинити в обставинах, що склалися відповідним чином, і брати на себе всю повноту провини у разі порушення даного зразка поведінки.

Відповідальність, як внутрішня установка особистості, не виникає відразу, а формується протягом тривалого періоду її життя. Вона виступає результатом всієї морально-практичної діяльності особистості. Тому відповідальність – така ж об'єктивна необхідність, як і свобода.

У зв'язку з цим, на наш погляд, сучасне уявлення про соціальну відповідальність повинне ґрунтуватися на критичному осмисленні наукової спадщини минулого. Так, із цього приводу історично склалися два протилежних напрямки. Перший підхід виходить із положення про повну детермінованість людських вчинків божественною силою. Що стосується другої позиції, то вона, навпаки, заперечує всяку обумовленість людської поведінки, виходячи з концепції абсолютної свободи людської волі. Т. Гоббс вважає, що природне право, що зазвичай зветься письменниками як *jus naturale*, є свободою всякої людини використовувати власні сили на свій розсуд для збереження своєї власної природи, тобто власного життя, відповідно, свобода робити все те, що на її думку є найбільш потрібним для цього» [4, с. 27].

Висновки. Зважаючи на вищесказане, однозначно можна стверджувати, що для сучасної людини говорити про підвищення відповідальності можна при умові розширення меж вільної діяльності її носія. Відповідальність проявляє себе в умовах свободи особистості на основі пізної і усвідомленої ним суспільної необхідності.

Таким чином, аналіз співвідношення свободи і відповідальності дає підставу стверджувати, що вони не повинні протиставлятися один одному, оскільки одна з них об'єктивно передбачає іншу. Зв'язок свободи і відповідальності нерозривний, бо свобода і відповідальність нероздільні, як дві сторони соціально-історичної необхідності, вони знаходяться в діалектичній єдності.



Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Философия права / С.С. Алексеев. – М.: НОРМА, 1998. – 336 с.
2. Арістотель. Політика / Пер. з давньогрек. та передм. О. Кислюка. – К.: Основи, 2003. – 239 с.
3. Гегель Г.Ф.В. Философия права / Г.Ф.В. Гегель. Москва: Мысль, 1990. – 524 с.
4. Гоббс Т. // Т. Гоббс. – Соч.: в 2-х т. – Т. 2. – М.: Мысль, 1989. – 621 с.
5. Гришук В.К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. – 2-ге вид. переробл. і доповн. / В.К. Гришук. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013. – 768 с.
6. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / В.И. Даль. – М.: Мысль, 1985. – Ч. 2. – С. 1292–1293.
7. Маритен Ж. Человек и государство / Ж. Маритен. – М.: Идея-Пресс, 2000. – 195 с.
8. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М.: Изд-во «Язь», 1992. – 881 с.
9. Сартр Ж.-П. Стена. Избранные произведения / Ж.-П. Сартр. – Москва: Издательство политической литературы, 1992.
10. Фукуяма Ф. Сильное государство: управление и мировой порядок в XXI веке / Ф. Фукуяма. – М.: АСТ, 2006. – 220 с.



ЦИВІЛІСТИКА

ВОЛКОВА Л. О.,

аспірант відділу проблем цивільного,
трудового і підприємницького права
(Інститут держави і права
імені В. М. Корецького
Національної академії наук України)

УДК 347.19

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ

У роботі розглянуто поняття, історичний розвиток та основні сучасні підходи до концепції юридичної особи публічного права, досліджений зарубіжний досвід. Запропоновано тезу про міждисциплінарний характер досліджуваної категорії та необхідність її комплексного дослідження в межах саме цивільного права.

Ключові слова: юридична особа, юридична особа публічного права, держава, державні утворення.

В работе исследовано понятие, история развития и основные современные подходы к концепции юридического лица публичного права, исследован зарубежный опыт. Предложен тезис о междисциплинарном характере исследуемой категории и необходимости ее комплексного изучения в рамках именно гражданского права.

Ключевые слова: юридическое лицо, юридическое лицо публичного права, государство, государственные образования.

The article considers concept of legal entity of public law, its historical evolution, main modern approaches and related foreign experience to this subject. There was proposed thesis on interdisciplinary nature of covered category and necessity for its research within civil law.

Key words: legal entity, legal person of public law, state public education.

Вступ. Розвиток нових форм участі державних (публічних) утворень у цивільному обігу України зажадав перегляду як принципів участі публічних утворень у цивільних правових відносинах, так і зміни цивільного законодавства України. Але такі процеси, як участь державних утворень у комерційних відносинах призводять до комплексу проблем, вирішити які є завданням юриспруденції, зокрема, цивільного права. Гостро поставлені питання цивільної правоздатності держави та її органів, можливості і необхідності обмеження їх правоздатності, механізмів участі таких суб'єктів у правовідносинах, відповідальності публічно-правових утворень. У зв'язку з цим у сучасній правовій доктрині України концепція юридичної особи публічного права (надалі – ЮОПП) активно розвивається і знаходить все більшу кількість своїх прихильників.

Однак в Україні комплексні дослідження ЮОПП майже відсутні, переважають роботи, пов'язані здебільшого з дослідженням юридичних осіб приватного права. Проте до окремих проблем ЮОПП зверталися вчені-цивілісти різних часів, зокрема, Г.Ф. Шершеневич, А.В. Венедиктов, Н.І. Мірошникова, О.Ю. Усков, Т.А. Лахтіна, Н.Є. Кантор, В.Є. Чиркін та інші.



Постановка завдання. Дослідження полягає у тому, щоб розглянути основні теорії щодо поняття та правової природи ЮОПП, які були вироблені протягом історії розвитку концепції ЮОПП як у праві України, так і в праві зарубіжних країн, а також оцінити їхнє значення для вибору сучасних підходів до формування і розвитку законодавства про ЮОПП.

Результати дослідження. Для того, щоб простежити історичне становлення ЮОПП, необхідно почати вивчення даного явища з часів римського приватного права. У Стародавньому Римі юридична особа активно виступає не лише як учасник приватного права, але і як суб'єкт публічного права. На той час виокремлювали три види юридичних утворень: держава, громади і близькі до них громадські об'єднання та установи [13, с. 154]. Отже, римське приватне право включало публічні утворення у цивільний обіг, а це означає, що правовий статус тодішніх ЮОПП регламентувався нормами приватного права. З цього випливає висновок про те, що хоча римське приватне право не розрізняло юридичних осіб приватного права і юридичних осіб публічного права, воно розглядало публічні утворення (державу, громади та установи) як суб'єктів приватноправових відносин. Таким чином у розумінні сучасного цивільного права України ці суб'єкти фактично були ЮОПП.

У рамках нашого дослідження важливо звернутися до вітчизняного історичного досвіду. Особливу цінність при цьому набуває історичний досвід дореволюційної України, де в силу об'єктивних потреб юридична наука досить докладно аналізувала категорію ЮОПП. Особливого успіху у цьому контексті цивільне право досягло в середині ХІХ ст., коли у правознавстві ще панували переконання про єдність держави з особою імператора, такий стан речей мав місце до прийняття в 1864 році Статуту цивільного судочинства: доти держава та її утворення не підпорядковувалися дії цивільного права. Прийняття Статуту цивільного судочинства стало переломним етапом у розвитку цивільного законодавства в контексті правового статусу юридичних осіб публічного права. Незважаючи на те, що Статут не містив безпосередньо норм прямої дії у відношенні держави, однак фактично державне майно залучалося в цивільний обіг. У зв'язку з тим, що спеціальних норм, що регламентували б цивільно-правові відносини скарбниці (держави і її утворень), було небагато, на державу поширилося цивільне право, загальне для всіх [12, с. 131]. Таким чином, можемо зробити висновок про те, що дореволюційне цивільне право України фактично регулювало діяльність публічно-правових утворень диспозитивними методами.

Зазначимо, що у дореволюційній юриспруденції було поставлене питання про можливість і необхідність віднесення до ЮОПП органів держави. Д.І. Мейер відмічав, що присутні місця також є юридичними особами [11, с. 312]. Г.Ф. Шершеневич констатував, що від держави, як ЮОПП, відокремлюються ряд самостійних суб'єктів: державних відомств і т. п. [16, с. 120]. Такі думки дають підстави стверджувати, що правова природа ЮОПП має давню історію, і хоча саме поняття «ЮОПП» сформулювалося у правознавстві відносно недавно, проте фактично було відоме цивільному праву давно.

Деякі вчені-правники наголошували на тому, що відносини, в яких беруть участь державні утворення, завжди публічні. Тому держава ні при яких умовах не може бути учасником цивільних правовідносин. Подібні твердження зустрічаються і зараз у колах фахівців із конституційного та адміністративного права. Прибічники такої концепції наголошують на публічній природі державних утворень та стверджують, що правовий статус державних утворень повинен визначатися в рамках галузей публічного права.

У вітчизняній фаховій літературі поняття ЮОПП одним із перших використав Г.Ф. Шершеневич, який зазначав, що на першому місці серед ЮОПП знаходиться держава – казна [16, с. 122]. Зазначимо, що досі в наукових колах точаться дискусії про те, чи варто відносити державу до ЮОПП через її особливий статус. Прихильники віднесення держави до ЮОПП (насамперед, це фахівці в галузі цивільного права) наголошують на тому, що учасниками цивільних правовідносин є лише фізичні та юридичні особи; оскільки держава не є фізичною особою, то за суттєвими ознаками відноситься до юридичних осіб. Відстоюється думка про те, що державі притаманні всі ознаки юридичної особи. Натомість прихильники виключення держави з кола учасників цивільних правовідносин апелюють до думки, що



держава є найбільшим публічним утворенням, що має низку специфічних ознак, не притаманних юридичним особам. Ми вважаємо, що слід поєднати обидва ці підходи і вивчати публічні утворення в рамках як приватного права, так і публічного. Обумовлено це тим, що держава та її утворення мають подвійну природу: з одного боку – їм притаманне публічне походження, з іншого – вони включені в цивільний обіг.

О.Л. Рассказов зауважує, що дослідження вчених-юристів про ЮОПП як форми участі публічних утворень у приватно-правовій діяльності втратили актуальність за часів радянського періоду історії. У цей історичний період у силу монополії держави на власність по-новому було поставлене питання про особливості правосуб'єктності держави та її утворень [12, с. 140]. А.В. Венедиктов стверджував, що в «буржуазному» законодавстві до ЮОПП підходять лише як до учасників цивільного обороту [4, с. 636].

Найбільш детально в той час ЮОПП були описані М.І. Кулагіним. На думку вченого в добу імперіалізму в буржуазних країнах поряд із юридичними особами приватного права з'являються ЮОПП та «змішані» юридичні особи, правове становище та діяльність яких регулюється як приватним, так і публічним правом. Серед ЮОПП автор виділяв буржуазну державу, штати та землі в федераціях, публічні утворення, які виступають у якості господарюючих суб'єктів і органів управління [8, с. 35].

Наприкінці 80-х і в 90-і р. р. XX ст. розуміння ЮОПП докорінно змінилося. Реформи 90-х XX ст. поставили питання участі публічних утворень у господарських та цивільних відносинах.

На сьогодні актуальною є проблема не тільки доцільності виділення ЮОПП, але й проблема визначення правильності з точки зору правознавства термінології: «юридична особа публічного права» чи «публічна юридична особа». Наприклад, Л.Л. Чантурія вважає, що словосполучення «ЮОПП» викликає деякі непорозуміння, оскільки категорія юридичної особи є характерною лише для приватного права [18, с. 39]. Ми погоджуємося з даною думкою та вважаємо, що саме через суперечність терміну «ЮОПП» він є незвичним для публічних галузей права, які не оперують таким цивільно-правовим поняттям і не можуть включити його до своєї термінології, по-перше, через усталену практику, що склалася в понятійному апараті, по-друге, через незначну дослідженість самого явища ЮОПП. Тому ми пропонуємо не розповсюджувати термін «ЮОПП» на публічні галузі права, для яких не є характерним навіть більш загальний термін «юридична особа». Публічні утворення повинні вивчатися адміністративним, конституційним правом у тому контексті, в якому вони вивчалися доти, а «ЮОПП» – це термін цивільного права, що введений в законодавство в Цивільному кодексі України та який досі не знайшов більш широкого законодавчого застосування: найбільш ґрунтовно він застосовується в рамках доктрини цивільного права.

Варто зазначити, що специфіка участі суб'єктів публічного права у приватних відносинах була предметом вивчення деяких учених нашої держави. Так, Л.В. Винар проаналізував окремі аспекти участі у цивільних відносинах ЮОПП. Правовий статус таких різновидів державних організацій, як військові частини в якості учасників цивільних відносин, досліджував В.Й. Кісель. Крім цього, предметом вивчення цивільного статусу окремих видів суб'єктів публічного права були присвячені роботи таких учених: О.О. Первомайський (територіальних громад), В.І. Ямковий (казни).

Відповідно до ст. 81 ЦК України юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування [2, ст. 81].

Незважаючи на те, що в цивільному законодавстві є фактично дві статті, присвячені ЮОПП, науковцями (В.І. Борисова, І.М. Кучеренко, Н.С. Кузнецова) все ж таки робляться спроби по встановленню особливостей ЮОПП та їх відмінностей від юридичних осіб права приватного.

В.Є. Чиркин, порівнюючи ЮОПП з юридичними особами приватного права, до найбільш загальних ознак поняття юридичної особи публічного права відносить такі:

- 1) ЮОПП – це завжди не приватно-правове, а публічно-правове утворення;



2) ЮОПП має інше (в порівнянні з юридичною особою приватного права) соціальне призначення;

3) юридичні особи приватного та публічного права мають різні інтереси;

4) ЮОПП завжди пов'язана з публічною владою;

5) специфічні способи утворення ЮОПП;

6) ЮОПП має інший суб'єктний, матеріальний склад;

7) ЮОПП має свою систему органів;

8) ЮОПП мають певну автономію в своїй діяльності;

9) відповідальність ЮОПП у своїй основі має не приватноправовий, а публічно-правовий характер [19, с. 76–94].

Беручи до уваги різні підходи до поняття «ЮОПП», Р.В. Сабодаш під «ЮОПП» пропонується розуміти юридичних осіб, які відповідають таким ознакам:

1) ЮОПП створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування;

2) метою створення ЮОПП є задоволення або інтересів держави, або конкретної територіальної громади, або виконання завдань, покладених на публічний орган, що прийняв рішення про створення ЮОПП;

3) особа перебуває в інституційній та організаційній залежності від держави Україна, її органів та/або АРК, або їх органів та/або органів місцевого самоврядування.

Отже, ЮОПП є:

1) державні і комунальні підприємства;

2) державні і комунальні установи;

3) публічно-правові утворення зі статусом юридичної особи;

4) інші юридичні особи, які перебувають в інституційній та організаційній залежності від будь-якого публічно-правового утворення та/або ЮОПП [14, с. 125]. Такий перелік ЮОПП видається нам дещо невизначеним та неповним. По-перше, в ньому відсутня держава та державні і муніципальні органи. По-друге, перелік є відкритим, тобто містить ознаки утворень, які є по суті ЮОПП, але перелік не містить їхніх організаційних форм, тобто є занадто широким.

Варто зауважити, що на діяльність тих ЮОПП, які мають правовий статус публічного органу, розповсюджується дія принципу, відповідно до якого ці особи зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень, що передбачаються Конституцією та законами України [1, ст. 19], тобто, зауважує О.С. Іванов, їм дозволено лише те, що прямо передбачено в законі [5, с. 305]. На нашу думку, ця суттєва ознака особливо впливає на статус ЮОПП, оскільки вказує на принципово інший алгоритм їхньої діяльності не лише в публічній сфері, а і в рамках цивільного обігу.

Особливість правового статусу ЮОПП полягає в тому, що він регламентується комплексно: положеннями норм як приватного, так і публічного права. Так, в правилах господарського права договір, укладений учасниками господарських відносин із порушенням спеціальної правосуб'єктності, може бути на вимогу однієї зі сторін або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або частково (п. 1 ст. 207 Господарського кодексу України). У положеннях бюджетного законодавства нікчемними визнаються будь-які зобов'язання, взяті фізичними та юридичними особами за коштами Державного бюджету України без відповідних бюджетних асигнувань або ж з перевищенням повноважень, встановлених законом (п. 6 ст. 48 Бюджетного кодексу України).

Отже, основою побудови можливостей суб'єктів публічного права у сфері майнових відносин є зміст поставлених перед ними завдань та ресурсне забезпечення виконання цих завдань. Зазначену залежність цивільної правоздатності суб'єктів публічного права від обумовленої у публічному порядку направленості їхніх дій окремі вчені пропонують окреслити через встановлення за ними спеціальної [17, с. 117] або функціональної (обумовленої обов'язком виконання публічних функцій) правоздатності. Юридичні особи, що утворюються на основі державного майна, повинні володіти спеціальною правоздатністю, обмеженою



цілями реалізації ними публічних функцій *pro bono publico* (для загального блага) [6, с. 38]. Ми погоджуємося з даною пропозицією встановлення спеціальної (функціональної) правоздатності для ЮОПП. Фактично вона діє і зараз, оскільки досі ЮОПП не прирівняні до юридичних осіб приватного права. Головна складність особливості правоздатності ЮОПП полягає в тому, що досі вона є недостатньо вивченою та законодавчо врегульованою. Це пояснюється тим, що публічні утворення дотепер були предметом вивчення конституційного та адміністративного права, які прямо не займаються питаннями правоздатності. Тож дослідження особливостей правоздатності ЮОПП слід проводити в рамках цивільного права.

Таким чином, на основі аналізу різних підходів до правової природи та правового статусу ЮОПП ми пропонуємо виокремити такі їхні ознаки:

- ЮОПП створюється особливим шляхом: не в порядку установчого договору і т. п., а у розпорядчому порядку;
- ЮОПП не завжди має свій статут, не завжди вона потребує державної реєстрації, але завжди створюється і діє на основі певного нормативно-правового акта;
- ЮОПП є носієм прав і обов'язків публічного характеру;
- ЮОПП цільовим призначенням має реалізацію суспільних інтересів;
- ЮОПП володіє різними за своїм характером владними повноваженнями державної корпоративної влади, але це все є управлінські повноваження;
- майно ЮОПП використовується не для отримання прибутку, іншої господарської діяльності, а для здійснення її повноважень;
- відповідальність ЮОПП у своїй основі має не приватний, а публічно-правовий характер;
- ЮОПП за своїм походженням – публічно-правове утворення: її «цивільістичні» властивості, якщо вони є, не є основними в її правовому статусі.

Тепер є потреба розглянути практику визначення статусу ЮОПП у зарубіжних державах.

У сучасній доктрині і законодавстві різних країн (перш за все, континентального права) відсутня єдність у поглядах щодо поняття та системи ЮОПП, що обумовлено особливостями історичного розвитку та сформованим на основі цього досвіду положеннями доктрини і законодавства різних країн. Р.А. Майданик зауважує, що в європейській юридичній науці термін «ЮОПП» застосовується досить часто, причому переважно адміністративістами, а сфера його застосування є предметом наукових дискусій. У законодавстві країн Західної Європи ЮОПП зазвичай визнають державу, публічно-правові установи і фонди публічного права, а також приватні підприємства з отриманими (делегованими) повноваженнями.

При цьому кожна країна має власну унікальну систему ЮОПП з притаманними їй особливостями різновидів таких юридичних осіб. У ФРН такими ЮОПП визнаються державні установи, корпорації публічного права, самостійні майнові організації публічного права, фонди публічного права. Відповідно до законодавства Нідерландів статус ЮОПП мають держави, провінції, муніципалітети, управління з нагляду за греблями, а також всі органи, яким у силу Конституції надані відповідні повноваження. Термін «ЮОПП» існує і в законодавстві інших країн: Греції, Бразилії, Кіпру. Характерно, що подібний до європейського підхід щодо поширення кола юридичних осіб прослідковується і в країнах англо-американського права. Зокрема, у США ЮОПП є держава, державні (муніципальні) органи, державні департаменти, незалежні агентства тощо [10, с. 57].

Що стосується пострадянських країн, то, наприклад, Цивільний кодекс Російської Федерації не розкриває правовий характер ЮОПП. Дослідник юридичних осіб В.Є. Чиркін зазначає, що в останні десятиріччя поняття «юридична особа» вийшло за межі цивільного права. Дане словосполучення з'явилося в актах конституційного і адміністративного права, що вже само по собі надає цьому словосполученню міждисциплінарного характеру. Все це, на думку автора, вимагає з нових позицій поглянути на загальне поняття «юридична особа» та її різновиди [19, с. 61–67]. На думку частини російських науковців, переважно спеціалістів у галузі публічного права, інститут юридичної особи та форма юридичної особи, що ним



визначається, мають міжгалузеве значення і повинні реформуватися в цьому напрямку. Так, критикуючи цивілістичний, тобто «односторонній» підхід до визначення поняття юридичної особи, деякі автори доходять висновку, що необхідно створити інше загальне поняття «юридична особа» [15, с. 680].

Висновки. За результатами дослідження нами зроблені висновки:

– історія ЮОПП починається ще з часів римського права. Оскільки римське приватне право розглядало публічні утворення як суб'єктів приватноправових відносин, можна говорити про них, як про ЮОПП у розумінні сучасного цивільного права України;

– поняття «ЮОПП» є відносно новим у сучасній юриспруденції, однак проблеми статусу публічно-правових утворень були актуальними і вивчалися відомими дореволюційними вченими;

– термін «ЮОПП» є спірним серед науковців. Ми пропонуємо не розповсюджувати термін «ЮОПП» у галузях публічного права, адже це термін, що відображений лише в ЦК України і найглибше вивчається саме в рамках доктрини цивільного права та потребує більш широкого, повного визначення, а також відповідного законодавчого врегулювання;

– однією з ознак правового статусу ЮОПП, яка якісно вирізняє їх від інших суб'єктів цивільного обігу, є спеціальна правоздатність ЮОПП, встановлена *de facto*, однак не відзначена *de iure*. Ми вважаємо необхідним законодавчо врегулювати питання спеціальної правоздатності ЮОПП з урахуванням мети діяльності останніх.

Отже, правова природа ЮОПП ще з часів римського приватного права і до теперішнього часу обумовлювалася їхнім публічним походженням, але в той самий час такі публічні утворення, як держава, державні і муніципальні органи та підприємства мають бути нормативно включені в цивільний обіг. Оскільки з точки зору цивільного права учасниками цивільних можуть бути лише фізичні та юридичні особи, то для публічних утворень була розроблена концепція юридичних осіб публічного права. Однак дана концепція недосконала і потребує деяких змін та доповнень.

На перший погляд здається, що теорією ЮОПП повинні займатися, в першу чергу, конституціоналісти і адміністративісти, тобто спеціалісти в галузі публічного права. І хоча поняття юридичної особи визначається виключно у цивільному праві, а конструкція держави, державних, муніципальних органів – предмет вивчення конституційного і адміністративного права, натомість поняття ЮОПП є комплексним. Воно не може бути цілісно вивчене в рамках однієї галузі права. Відтак сама ідея включення ЮОПП в систему суб'єктів цивільного права заслуговує підтримки, оскільки інститут ЮОПП *де-факто* існує і в нашій країні, а значить, потребує законодавчої регламентації на більш широкому рівні, ніж дві статті Цивільного кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: станом на 10 серп. 2015 р.: офіц. текст. – К.: Правова єдність: Алерта, 2015. – 78 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2013 № 435-4 / Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – ст. 356
3. Борисова В.І. До проблеми участі публічних юридичних осіб у цивільних правовідносинах / В.І. Борисова // Трансформація відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми: матеріали міжнародної наук.-практ. конференції – О.: ОНУ МОНУ, «Астропринт». – 2003.
4. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. – М.-Л.: Изд-во Академии наук СССР, 1948. – 834 с.
5. Иванов С.О. Доктрина *Ultra vires* у діяльності юридичних осіб публічного права / С.О. Иванов // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 303–310.
6. Кузнецова Н.Б. Концептуальні засади інституту юридичної особи в новому цивільному законодавстві України / Н.Б. Кузнецова // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали VIII регіональної наук.-практ. Конференції. – Львів, 2002.



7. Кантор Н. Цели и принципы создания юридических лиц публично-правовыми образованиями / Н. Кантор // *Хозяйство и право*. – 2004. – № 5. – С. 36–43.
8. Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо / М.И. Кулагин // *Избранные труды*. – М.: Статут, 1997. – С. 16–182.
9. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія / І.М. Кучеренко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.
10. Майданик Р.А. Юридичні особи публічного права в країнах континентального права / Р.А. Майданик // *Юридична Україна*. – 2010. – № 2. – С. 56–62.
11. Мейер Д.І. Российское гражданское право. – Петроград, 1914. – 312 с.
12. Рассказов О.Л. Юридические лица в сфере предпринимательской (хозяйственной) деятельности в Российском государстве: теоретический и историко-правовой анализ: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.01 / О.Л. Рассказов; Кубан. гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2008. – 469 с.
13. Римське приватне право / Є.М. Орач, Б.Й. Тищик; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – К.: Ін Юре, 2012. – 390 с.
14. Сабодаш Р.Б. Проблеми відповідальності юридичних осіб публічного права за невиконання грошових зобов'язань / Р.Б. Сабодаш // *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. – 2013. – Вип. 32. – С. 124–134.
15. Шелест М.В. Держава як юридична особа публічного права: стан проблеми / М.В. Шелест // *Форум права*. – 2009. – № 3. – С. 677–685.
16. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.
17. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / ред. та авт. А.С. Довгерт [та ін.]. – [Б. м.]: Істина, 2004. – 928 с.
18. Чантурия Л.Л. Юридические лица публичного права: их место в гражданском праве и особенности правового регулирования / Л.Л. Чантурия // *Государство и право*. – 2008. – № 3. – С. 38–45.
19. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права / В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2007. – 352 с.



ГОНЧАРОВА А. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
господарського права та безпеки
(Сумський державний університет)

ЛАДА В. Ю.,

студент
(Сумський державний університет)

УДК 347.45/47

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРАКТНИХ ВІДНОСИН ПРИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЛЯХ

Стаття присвячена характеристиці та аналізу цивільно-правового регулювання контрактних відносин при державних закупівлях та висвітленню ідей та концепцій щодо удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: *цивільне право, державні закупівлі, державний бюджет, контракт, продукція.*

Статья посвящена характеристике и анализу гражданско-правового регулирования контрактных отношений при государственных закупках и освещению идей и концепций по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: *гражданское право, государственные закупки, государственный бюджет, контракт, продукция.*

The article is devoted to characterization and analysis of civil legal regulation of contractual relations in the public procurement and highlighting ideas and concepts for the improvement of the current legislation in the data field.

Key words: *civil law, public procurement, state budget, contract production.*

Вступ. Сьогодні неможливо представити нормальне функціонування держави без стабільної економіки. У сфері державних закупівель, як і в інших галузях економічного життя нашої країни, фахівці намагаються удосконалювати процедуру та прозорість витрачання державних коштів. Це відбувається різними шляхами, проте не завжди дії спрямовані на користь держави та держбюджету. Створювалася громадська організація в системі держзакупівель, якій були делеговані функції органів влади. Завдяки ній були зірвані мільйонні державні контракти, витрачені великі кошти на користь приватних структур, які були створені одночасно з цією громадською організацією. Потім була практика дворічного керування держзакупівлями на основі ухвал Кабінету Міністрів, яка теж виявилася неефективною.

Нормативні документи, які приймалися в минулому, не внесли помітних позитивних зрушень у механізми державних замовлень. Певні правові огріхи законодавства зберегли можливість використання тіньових схем і породили низку труднощів для рядових учасників тендерних процедур.

Проблемам цивільно-правового регулювання контрактних відносин при державних закупівлях приділено значну увагу в працях таких вчених, як М. Галушак, С. Козлов, А. Луковкін, Л. Дацюк, І. Сергієнко, В. Стоян, С. Чигир, І. Луценко, Д. Денков, Я. Приходько,



Л. Катроша, М. Афанасьєв, У. Бурханов, Н. Вітвицька, І. Чумакова, М. Коцупатрий, М. Фенченко, В. Зубар, К. Кузнєцов, Т. Кайдаш, О. Міщенко, Л. Пісьмаченко, О. Критенко, О. Садовенко.

Постановка завдання. Система закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти є досить проблемною і потребує нормативно врегульованого вдосконалення.

В процесі дослідження ставились такі завдання:

- надати характеристику процедури цивільно-правового регулювання контрактних відносин при державних закупівлях;
- проаналізувати законодавчу базу, що забезпечує процес регулювання процесу державних замовлень;
- визначити проблеми у сфері регулювання контрактних відносин при закупівлях за державний кошт;
- з'ясувати найважливіші моменти в регулюванні процесу держзакупівель у зарубіжних країнах;
- запозичити досвід європейських країн, який потрібно перейняти Україні для удосконалення контролю за державними закупівлями.

Результати дослідження. Механізм державних закупівель був впроваджений з метою раціонального використання коштів державного бюджету. Проведення держзакупівель є обов'язковим згідно з Законом України «Про здійснення державних закупівель», коли ціна товару, що закуповується, перевищує 100 000 гривень, а робіт – 1 000 000 гривень.

Державна закупівля – це придбання замовником товарів, робіт і послуг (продукції) за державні кошти у визначеному законодавством порядку [1].

Закупівлі проводяться у таких формах:

- запит цінних пропозицій;
- двоступеневі торги;
- переговорна процедура;
- відкриті торги;
- процедура попередньої кваліфікації.

Форма, у якій проводяться закупівлі, залежить від вартості предмета закупівлі та його характеристик [2, с. 11].

Запит цінних пропозицій є найбільш розповсюдженою формою закупівель, що використовується, коли вартість предмету закупівлі не перевищує 300 тисяч гривень. Ще однією достатньо поширеною формою закупівель є відкриті торги. Для участі у відкритих торгах, окрім комерційної пропозиції, слід подати документацію, яка визначена в оголошенні про проведення закупівель. Брати участь у відкритих торгах, як і в процедурі запиту цінних пропозицій, мають право усі без винятку фізичні та юридичні особи. З учасником, який подав найвигіднішу пропозицію, укладається договір про закупівлю.

Двоступеневі торги проводяться подібно до відкритих, проте безпосередньому проведенню торгів передують переговори з потенційними учасниками для визначення характеристик предмету закупівлі. Після проведення таких переговорів учасниками подаються остаточні конкурсні пропозиції, які оцінюються комітетом з конкурсних торгів. З учасником, який успішно пройшов переговори і запропонував найнижчу ціну предмету закупівлі, укладається договір [2, с. 12].

Попередня кваліфікація – це форма закупівель, проведення якої є винятком із загального правила. Особливість цієї процедури полягає в тому, що безпосереднім торгам передують попередня кваліфікація учасників (подання документів, у яких зазначаються технічні, інформаційні, фінансові можливості учасників). До торгів допускаються лише ті учасники, які успішно пройшли попередню кваліфікацію. Перемагає учасник, який пройшов процедуру кваліфікації і запропонував найвигідніші умови контракту про закупівлю. Учасники повинні заповнити конкурсні документації та подати конкурсні пропозиції в стислі строки. Не маючи юридичних знань, достатньо складно якісно підготувати документи та пропозицію конкурсних торгів.



Процедура закупівель починається з опублікування на сайті Уповноваженого органу відповідного оголошення. В оголошенні визначаються характеристики предмету закупівлі та інші істотні умови закупівлі. Участь в закупівлях має зміст лише в тому разі, якщо учасник може запропонувати товар чи послугу, яка повністю відповідає вимогам, що вказані в оголошенні.

На наступному етапі торгів учасники здійснюють підготовку документів та формують конкурсні пропозиції, у яких пропонують якомога вигідніші умови співпраці.

Третім етапом торгів є аналіз комітетом з конкурсних торгів поданих документів. На цьому етапі перевіряється правильність заповнення конкурсної документації та відповідність учасників вимогам, які ставились в оголошенні. Всі учасники користуються рівними правами, комітет не може встановлювати будь-яких дискримінаційних обмежень чи привілеїв для будь-кого з учасників. Законом встановлено вичерпний перелік підстав, при наявності яких учаснику можна відмовити в допуску до участі в торгах. Цей перелік розширювальному тлумаченню не підлягає. Проте на практиці саме на цьому етапі відбувається «відсіювання» небажаних учасників. Для того щоб не опинитися у такій ситуації, потрібно мати надійний юридичний захист [2, с. 18].

Закупівлі товарів за державні кошти здійснюються згідно з Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII, метою якого є досягнення оптимального і раціонального використання коштів шляхом створення конкурентного середовища при організації закупівель та забезпечення прозорості їх здійснення [3]. Крім того, в Україні державні закупівлі регулюються Законами України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності», «Про державний матеріальний резерв», «Про державне оборонне замовлення», «Про особливості здійснення закупівлі за державні кошти послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів» та іншими нормативними актами.

Сама процедура проведення торгів врегульована розділом 4 та 5 Закону України «Про здійснення державних закупівель». Проте законодавець встановив загальні вимоги, дотримання яких забезпечує легітимізацію процедури закупівель товарів, робіт та послуг за державні кошти для належного здійснення державних закупівель.

Законами врегульовані нюанси щодо державних закупівель, але є необхідність встановлення правових і економічних засад забезпечення реального дотримання сучасних принципів держзакупівель та подальшого вдосконалення національного законодавства щодо державних закупівель.

Державні закупівлі – це самостійний механізм регулювання господарських відносин, який застосовується на різних ринках. Він охоплює різні сфери економічної політики держави: антимонопольну, антикорупційну, інвестиційну, інноваційну, зовнішньоекономічну, промислову, розвитку малого підприємництва і ціноутворення. Але Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р. не відображає правову природу цього явища, чим значною мірою пояснюється нівелювання його господарської корисності в Україні [4, с. 26].

Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р., який був замінений новим 10 квітня 2014 р., став втіленням корупціогенності та недолугої економічної політики.

Прогалини призвели до неефективного використання дефіцитних матеріально-фінансових ресурсів, монополізації закупівельних ринків і зниження конкуренції, корупційних правопорушень. При цьому суспільні потреби у товарах та послугах не задовольняються своєчасно й у повному обсязі. До того ж, придбалися вони за завищеними цінами й не завжди були належної якості. Тобто ці обставини містили всі необхідні передумови для корупції [5, с. 30].

Сучасний стан законодавства про державні закупівлі в Україні є перехідним, оскільки внесені зміни швидше є зовнішніми, поверхневими і відверто недостатніми. Лише кардинальні зміни створять передумови для переходу до безпосереднього стимулювання інноваційного розвитку та залучення інвестицій.



Політика дерегуляції дозвільних та контрольних функцій держави в економічній сфері сьогодні сприймається як основна умова розвитку підприємництва. Проте дерегуляція у сфері державних закупівель призведе до нівелювання важливого регулятора економіки. Натомість про раціональну відмову від контрольних функцій не йдеться: Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, з одного боку, регулює цю сферу, а з іншого – контролює протікання закупівель через моніторинг та надання рекомендацій з усунення та недопущення правопорушень.

В умовах деіндустріалізованої та імпортозалежної економіки дерегуляція може проводитися тільки вибірково, щоб функції держави як регулятора закупівель не перейшли до транснаціональних підприємств-монополій або вітчизняних олігархічних груп. На нашу думку, найважливіше сформулювати вимогу про те, що держава має працювати ефективно та раціонально [6, с. 30].

Проте тотальна дерегуляція суперечить національним економічним інтересам України, для якої безальтернативною є змішана модель. У цьому контексті варто вказати на деякі рішення щодо дерегуляції ринку, які викликають сумніви стосовно їх відповідності національним інтересам, зокрема подоланню імпортозалежності та локалізації та удосконаленню виробництва в Україні.

Для вирішення проблем у сфері державних закупівель потрібно удосконалити систему їх планування та забезпечити контроль за раціональним використанням коштів.

До правових засобів, що мотивуватимуть суб'єктів господарювання до конкуренто-спроможної участі в закупівлях, а отже, підвищать стабільність ринку товарів і послуг, належить запровадження у рамках системи єдиного реєстру державних закупівель реєстрів замовників і учасників конкурсних процедур на сайті Мінекономрозвитку України [7, с. 60].

Реєстр учасників потрібно організувати за двоскладовим принципом: реєстр добросовісних учасників, до якого включаються документально підтверджені дані про учасників на підставі їх звернення, та реєстр недобросовісних учасників, до якого включаються документально підтверджені відомості про учасників на підставі мотивованого рішення суду або Антимонопольного комітету України за наявності певних моментів, таких як невиконання чи порушення договору про закупівлю, в тому числі затримки у поставках, постачання товарів, виконання робіт і надання послуг неналежної якості; безпідставна відмова учасника-переможця закупівлі від укладення договору тощо.

Окрім цього, в єдиному реєстрі державних закупівель мають обліковуватися укладені всіма замовниками господарські договори про закупівлі та дані про істотні умови контрактів, їх зміну та особливості виконання сторонами, а також надані учасниками гарантії забезпечення пропозицій конкурсних торгів і виконання договорів про закупівлю, що має унеможливити практику фіктивного фінансового забезпечення.

Окрім запровадження в Україні стратегічного планування державних закупівель, важливо внести зміни до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р., якими надати замовникам право укладати договори про закупівлю строком на 5 років, що передбачатимуть можливість щорічного коригування обсягів замовлення в межах загальної ціни та умов контракту.

Так, однією з причин дискримінації підприємців є поєднання в одному органі функцій державного управління та здійснення господарської діяльності. За таких умов зрозумілим є бажання цих органів створити своїм підрозділам привілейовані умови наряду з іншими суб'єктами господарювання [8, с. 41]. Тому з метою уникнення конфліктів інтересів у діяльності органів публічної влади в процесі здійснення адміністративно-господарських і майново-господарських функцій на часі створення спеціалізованих замовників, діяльність яких забезпечить концентрацію досвіду здійснення державних закупок та уніфікацію практики їх проведення, дасть змогу решті замовників, насамперед органам публічної влади, раціоналізувати власну діяльність. Також слід запропонувати, по-перше, заборону проведення непрофільних закупівель товарів і послуг на централізованому рівні, по-друге, створення постійних робочих груп з питань профільного супроводження державних закупівель у



структурі всіх замовників, по-третє, встановлення обов'язковості оприлюднення експертних висновків робочих груп з профільного супроводження державних закупівель на сайті Мінекономрозвитку України, що дасть змогу господарській спільноті отримувати значнішу кількість об'єктивних даних про проведення тендерів.

Щодо антикорупційної політики як гарантії цільового використання внутрішніх і зовнішніх інвестицій, то в державних закупівлях вона, насамперед, пов'язана із забезпеченням ефективного кваліфікаційного відбору учасників [9, с. 6].

З метою виключення негативних явищ на ринку варто запропонувати внесення таких комплексних змін до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р.:

1) замовники зобов'язані встановлювати відповідність кожного учасника всім законодавчо встановленим кваліфікаційним критеріям, що має підтверджуватися офіційною господарською та фінансовою документацією суб'єктів господарювання;

2) для закупівель у сферах охорони здоров'я та національної безпеки і оборони передбачити можливість встановлення додаткових кваліфікаційних вимог (досвід провадження діяльності з виробництва та реалізації товарів, виконання робіт і надання послуг, які є предметом закупівлі; наявність сертифікатів відповідності суб'єкта господарювання вимогам належної виробничої практики чи практики дистрибуції; інші критерії, які мають бути однозначними і вичерпно визначеними);

3) учасники зобов'язані надавати замовнику інформацію про склад осіб, які володіють значними частками (25%) в статутному фонді господарської організації, що є учасником процедури закупівлі, із закріпленням гарантій щодо збереження конфіденційності цих даних;

4) утвердити як підставу для відмови в участі у процедурі закупівлі подання пропозиції конкурсних торгів учасником, який є пов'язаною особою з іншими учасниками процедури закупівлі, генеральним замовником, замовником, його працівниками, уповноваженими на вчинення юридично значущих дій від імені організації, членами комітету з конкурсних торгів, особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та прирівняними до них;

5) визначити такі вимоги до членів комітету з конкурсних торгів замовників: особа перед призначенням на посаду члена комітету з конкурсних торгів зобов'язана надати замовнику декларацію, в якій вказати суб'єктів господарювання, яких безпосередньо чи через пов'язаних осіб контролює ця особа та члени її сім'ї; члени комітету з конкурсних торгів, які підпадають під поняття «пов'язана особа», зобов'язані негайно повідомляти замовнику обставини, що свідчать про їх зацікавленість в укладенні договорів про закупівлю з певними учасниками, а також про інші випадки участі пов'язаних осіб у закупівлях [9, с. 7].

Альтернативою переговорній процедурі в контексті оперативності проведення можуть стати електронні торги. В електронній формі може використовуватися як відкритий, так і закритий формат пропозиції.

Негативне стимулювання до порушень законодавства у сфері державних закупівель робить чинна система господарсько-правової відповідальності в зазначеній сфері. За порушення порядку організації та проведення державних закупівель замовники й учасники можуть бути притягнуті до загальних і спеціальних видів юридичної відповідальності. Проте визначені законодавством заходи юридичної відповідальності є недостатніми для гарантування правопорядку. Тому для виключення протиправних змов, зривів виконання контрактів, окрім посилення відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, доцільно увести господарсько-правові санкції в Законі України «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 р.

У зв'язку з цим варто запропонувати внесення таких змін до законодавства:

1) запровадити спеціальну форму звітності для замовників на етапі виконання господарських договорів про держзакупівлю, на підставі якої буде вестися проміжний і підсумковий аналіз ефективності розміщення замовлення;



2) прямо закріпити, що розміщення інформації про держзакупівлі на веб-порталі Мінекономрозвитку України відбувається безоплатно;

3) для врівноваження інтересів замовників та учасників передбачити спеціальні заходи впливу на замовників, які прострочують виконання зобов'язань за договорами про закупівлю, що часто трапляється на практиці, внаслідок чого в умовах недоступності кредитних ресурсів і фактичної відсутності державної підтримки виникає варіант неплатоспроможності постачальників;

4) визначити законодавчо закритий перелік формальних порушень у закупівлях і вказати, що лише на підставі їх допущення належно підготовлена конкурсна пропозиція не може бути відхилена замовником;

5) передбачити накладення на замовників адміністративно-господарських санкцій за непроведення конкурсних процедур за наявності на те підстав чи проведення з порушеннями законодавства;

6) заборонити укладання додаткових угод до договору про закупівлю, за якими передбачається збільшення видатків бюджетних коштів.

Висновки. Розвиток внутрішнього ринку, індустріалізація, а відтак, і вирішення соціально-економічних проблем неможливі без ефективного захисту вітчизняного товаровиробника. Проте зі вступом до Світової організації торгівлі та з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом інструментарій тарифного і нетарифного захисту державного ринку в умовах зростаючої транснаціональної конкуренції було суттєво обмежено.

Список використаних джерел:

1. Інтеграція з ЄС у сфері державних закупівель [Електронний ресурс]. –
2. Режим доступу : https://tender.me.gov.ua/EDZFrontOffice/menu/uk/menu_eu_details.
3. Міняйло О. Державні закупівлі товарів та послуг у системі регулювання національної економіки / О. Міняйло. – К., 2014. – 21 с.
4. Незаангажований погляд. Світовий банк небайдужий до держзакупівель України / [Н. Піроженко, І. Шмельова, А. Ісаєва] // Редукціон. – 2013. – № 7 (89). – С. 26.
5. Юдіцький О. Шляхи удосконалення законодавства України про закупівлю товарів, робіт, послуг за державні кошти / О. Юдіцький // Приватне право і підприємництво. – 2011. – Вип. 10. – С. 169–175.
6. Шангіна Н. Організаційно-економічні засади здійснення державних закупівель у бюджетних установах: сучасні проблеми та напрями підвищення ефективності / Н. Шангіна // Продуктивність агропромислового виробництва (економічні науки). – 2011. – № 8. – С. 30–36.
7. Чуніхіна Л. Новий погляд на фінансовий контроль / Л. Чуніхіна // Право України. – 2005. – № 5. – С. 60–66.
8. Майборода О. Державний фінансовий контроль за проведенням конкурсних процедур державних закупівель / О. Майборода, А. Казіна // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2011. – № 3. – С. 41–50.
9. Галушак М. Державні закупівлі в Україні: теоретичні аспекти та практичні проблеми / М. Галушак // Галицький економічний вісник. – 2011. – № 9. – С. 43–53.
10. Бордунова С. Правовые проблемы регулирования государственных и муниципальных заказов / С. Бордунова // Право и экономика. – 2012. – № 6. – С. 6–9.



ШИНА Н. А.,
LL.M. (Теттінген, Німеччина)
аспірант кафедри
приватного та медичного права
(Університет імені Людвіга
Максиміліана в Мюнхені, Німеччина)

УДК 347.68 (477)

ІНСТИТУТ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті здійснено порівняльний аналіз інституту спадкового договору у німецькій та українській правових системах, зокрема розглянуто особливості у підходах до розуміння юридичної сутності спадкового договору, його призначення та місця у законодавствах обох країн, а також визначено істотні умови укладення цього правочину в Україні та Німеччині. Особливу увагу звернено на недоліки та прогалини регулювання цих спадкових відносин у вітчизняному спадковому законодавстві.

Ключові слова: розпорядження на випадок смерті, спадковий договір, правова природа спадкового права, предмет спадкового договору, обов'язкова частка у спадщині, зобов'язальна сила.

В статье осуществлен сравнительный анализ института наследственного договора в немецкой и украинской правовых системах, в частности рассмотрены особенности подходов к пониманию юридической сущности наследственного договора, его предназначения и места в законодательствах обеих стран, а также определены существенные условия заключения этой сделки в Украине и Германии. Особенное внимание уделено недостаткам и пробелам в регулировании этих наследственных отношений в отечественном наследственном законодательстве.

Ключевые слова: распоряжение на случай смерти, наследственный договор, правовая природа наследственного договора, предмет наследственного договора, обязательная доля в наследстве, обязывающая сила.

The article presents a comparative analysis of the institution of the inherited agreement in the German and Ukrainian legal systems. In particular, it focuses on the features of different approaches to understanding the legal nature of the inherited agreement, its purpose and its position in the laws of both countries and identifies the essential conditions for its conclusion in Ukraine and Germany. Particular attention is paid to the gaps and weaknesses in the regulation of these inherited relations in the domestic law of inheritance.

Key words: testamentary arrangement, inherited agreement, legal nature of the inherited agreement, subject of the inherited agreement, legitimate portion, obligatory force.

Вступ. Одним із важливих інструментів урегулювання відносин спадкування є можливість укладення спадкового договору, що базується, насамперед, на праві власника вільно розпорядитися своїм майном на випадок смерті. Конструкція договору про спадкування на



випадок смерті як форма заповідального розпорядження досить поширена та детально досліджена у державах континентальної системи права. Досвід цих країн, особливо Німеччини, має велике значення для вирішення дискусійних питань серед вітчизняних науковців щодо розуміння і застосування спадкового договору, оскільки спадковий договір виник та розвивався саме в рамках німецького права [1, с. 202; 2, с. 356–358; 3, с. 606–608; 4], на противагу Україні, де цей договір вперше був закріплений у Цивільному кодексі 2003 року (ст. ст. 1302 – 1308 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)) та є ще недостатньо вивченим.

Інститут спадкового договору активно досліджувався вітчизняними та зарубіжними фахівцями з цивільного та сімейного права. У вітчизняній юридичній науці питанням загальної характеристики регулювання спадкового договору, а також окремим його аспектам присвячені роботи З.В. Ромовської, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, Ю.О. Заїки, Н.П. Шами, В.В. Васильченко, В.Ю. Чуйкової, Д.С. Кучеренко, С.В. Мазуренко та інших. Спадковому договору у німецькій доктрині приділяли увагу такі науковці, як Йоханн Крістіан Гассе, Георг Безелер, Вільгельм Фогель, Клаус Нольтінг, Герхард Шуманн, Райнер Канцляйтер, Герхард Отте, Карлхайнц Мушелер та інші. Проте порівняльно-правовий аналіз чинного законодавства України та Німеччини про спадковий договір як самостійний вид спадкування не проводився.

Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу положень українського та німецького законодавства, які регулюють укладення та реалізацію спадкового договору, а також виявлення спільних та відмінних рис цього явища у спадковому праві обох країн.

Результати дослідження. Найбільш polemичним в українській юридичній науці є з'ясування правової природи спадкового договору. Зокрема, думки науковців розходяться стосовно предмету такого договору, його місця в системі цивільного права та визнання його самостійною формою заповідальних розпоряджень поряд із заповітом [5, с. 144–148; 6, с. 17–22; 1, с. 201–205]. Так, деякі вчені пропонують під спадковим договором розуміти звичайний цивільно-правовий правочин [1, с. 205; 7, с. 104–105], до якого, відповідно, мають застосовуватися загальні положення договірного права. Якщо розглядати спадковий договір як самостійний вид правочину, який не має нічого спільного із заповітом, то можна дійти висновку, що на нього не поширюються норми спадкового права, зокрема щодо обов'язкової частки у спадщині [6, с. 21]. У літературі зустрічається й інша думка, згідно з якою спадковий договір є самостійним видом спадкування поряд із заповітом та має регулюватися, насамперед, положеннями спадкового права [8, с. 37].

Однак досить логічним видається висновок Н.П. Шами щодо подвійної правової природи спадкового договору, який, на його думку, слід вважати розпорядженням на випадок смерті та одночасно справжнім договором [5, с. 148]. Наведена точка зору виявляється більш переконливою, якщо припустити, що правовий інститут спадкового договору в законодавстві України з'явився під впливом німецького права. Згідно з § 1941 Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ) спадковим договором, на відміну від заповіту, є правочин на випадок смерті, в якому обидві сторони договору або лише одна сторона, але з силою договірного зобов'язання, приймають розпорядження щодо спадщини. У цьому разі йдеться, насамперед, про заповідальне розпорядження на випадок смерті з договірним характером (*negotium mortis causa*), але ніяк не про речовий або зобов'язальний договір у розумінні § 320 НЦУ [9, с. 2]. Однак враховуючи подвійну правову природу визначеного інституту, слід розуміти спадковий договір у німецькому праві як правочин, що укладається на основі волевиявлення двох сторін (консенсус), що потребують взаємного акцептування; до волевиявлення застосовуються положення як загальної частини НЦУ, так і загальної частини зобов'язального права [10, с. 4]. При цьому спадкодавець, як і під час складення заповіту, не здійснює безпосередній вплив на подальше існування права, а також не зв'язує себе зобов'язаннями [11, с. 83]. Таким чином, він і надалі може вільно розпоряджатися належним йому майном, наприклад, через правочин, укладений між живими особами (§ 2286 та наст. НЦУ).

Відповідно, предметом спадкового договору має бути не майно чи майнові права спадкодавця, а власне право наслідування, оскільки своїм розпорядженням на випадок смерті у



формі договору спадкодавець змінює порядок наслідування, встановлений законом, та на власний розсуд призначає спадкоємців [12, с. 382]. Так, за законодавством Німеччини спадковий договір має містити хоча б одне розпорядження щодо призначення спадкоємців, встановлення заповідального відкладу або покладення (§ 1941 абз. 1, § 2278 абз. 2 НЦУ). Крім того, кожна сторона у спадковому договорі вправі встановити також й інші розпорядження на випадок смерті в односторонньому порядку (§ 2299 НЦУ), що базуються виключно на односторонньому волевиявленні особи, яка розпорядилася, та не потребують акцепту другої договірної сторони. Тобто такі розпорядження не мають зобов'язальної дії договірною характеру та можуть бути скасовані згідно з § 2254 НЦУ шляхом складення заповіту. При цьому мова йде лише про зовнішній зв'язок спадкового договору та заповідального розпорядження. Чинність такого розпорядження у спадковому договорі залежить від чинності самого договору [13, с. 1119], хоча в окремих випадках допускається переосмислення вказаного правочину згідно з § 140 НЦУ та його подальше тлумачення як заповіт [14, с. 224–226].

Український же законодавець, маючи також за мету «визначення юридичної долі належного відчужувачу майна на випадок смерті власника» [7, с. 99], визначив зміст спадкового договору інакше. Згідно зі ст. 1302 ЦК України одна сторона (набувач) спадкового договору зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача. Право власності на випадок смерті відчужувача набувач отримує на підставі укладення договору, а не в порядку наслідування. Тобто існування чинного спадкового договору аж ніяк не впливає на порядок наслідування, відповідно, набувач за спадковим договором не може розглядатися як спадкоємець відчужувача [15, с. 394]. Він лише стає власником визначеного у договорі майна відчужувача у разі його смерті. Влучною при цьому є теза С.І. Фурси, про те, що наслідки укладення спадкового договору стосуються лише кількості та складу майна, яке має перейти до спадкоємців – за законом чи за заповітом (ст. 1217 ЦК України) – у разі смерті спадкодавця [16, с. 207]. Виходячи з наведених аргументів, зазначаємо, що спадковий договір укладається щодо майна відчужувача і аж ніяк не спадщини. Крім того, слід враховувати, що ст. 1217 ЦК України містить вичерпний перелік можливостей оформлення спадкових відносин в Україні, а саме за законом та за заповітом, до якого спадковий договір не входить. Саме на вказаний аргумент спирається більшість науковців, які розглядають відносини за спадковим договором як зобов'язально-правові [1, с. 205; 6, с. 22; 7, с. 97].

Положення німецького та українського права стосовно інституту спадкового договору відрізняються також за відношенням до зобов'язальної сили цього правочину. У той час як спадкодавець у Німеччині після укладення спадкового договору вправі вільно розпоряджатися своїм майном (§ 2286 НЦУ), українське законодавство (абз. 1 ст. 1307 ЦК України) забороняє відчужувати визначене в угоді майно. Тобто обов'язком відчужувача у спадковому договорі є збереження визначеного в угоді майна, не відчужуючи та не заповідаючи його [1, с. 203; 7, с. 101; 17, с. 16; 18, с. 25]. Зобов'язання ж набувача у спадковому договорі врегульовані у ст. 1305 ЦК України, згідно з якою він може бути зобов'язаний до вчинення дії матеріального чи нематеріального характеру як за життя відчужувача, так і після його смерті. Таким чином, з укладенням спадкового договору відчужувач отримує право вимагати від набувача належне виконання своїх розпоряджень, а набувач – вимагати дотримання зобов'язання не відчужувати майно, щодо якого було вчинено договір. Хоча в тексті закону цього прямо й не передбачено, але про це можна зробити висновок, виходячи з норми ст. 1307 ЦК України про накладення нотаріусом заборони відчуження визначеного в угоді майна. Отже, це означає, що правові наслідки вчинення спадкового договору в Україні (а не як у німецькому праві – тільки з відкриттям спадщини) виникають уже в момент укладення договору. Враховуючи вищенаведене, можна дійти висновку, що спадковий договір в українському праві, незважаючи на свою близькість та схожість до посмертного переходу права власності на майно померлого, має скоріше зобов'язально-правовий характер, що суперечить основоположному концепту спадкового договору як самостійного виду спадкування. Закріплена в цивільному законодавстві України конструкція нагадує скоріше так званий правочин серед



живих у німецькому праві, коли одна сторона договору на випадок своєї смерті, але з негайною зобов'язальною юридичною силою вчиняє розпорядження або приймає на себе певні зобов'язання. При цьому дійсність такого розпорядження або, відповідно, юридична сила зобов'язання обумовлена відкриттям спадщини (як відкладальною чи скасувальною умовою) чи лише виконанням зобов'язання, тобто речовий виконавчий правочин відкладається до моменту відкриття спадщини [19, с. 153].

Розглядаючи спадковий договір в українському цивільному законодавстві як зобов'язальний договір на випадок смерті, а не як договір про визначення порядку спадкування, логічними із політико-правової точки зору видаються зауваження щодо застосування до нього положень про право на обов'язкову частку у спадщині, оскільки укладення спадкового договору сприятиме ухиленню від виконання правил щодо спадкування обов'язкової частки (ст. 1241 ЦК України) [20, с. 15], що суперечить одному з базових принципів спадкового права – принципу охорони інтересів сім'ї, який знайшов своє відображення у спадкуванні за законом. Тому в літературі за відсутності прямої нормативної вказівки пропонується застосовувати за аналогією право на обов'язкову частку в складі спадщини до регулювання спадкового договору [20, с. 15]. Подальшим аргументом цього може слугувати рішення українського законодавця розмістити норми, що регулюють спадковий договір, саме в розділі спадкового права (а не в розділі зобов'язального права). Однак слід зауважити, що аналогія закону як засіб усунення прогалин у законодавстві, відповідно до ст. 8 ЦК України, має регулювати подібні за змістом цивільні відносини. Право на обов'язкову частку у спадщині є специфічною конструкцією у положеннях спадкового права та має на меті «узгодження правомочності громадянина розпоряджатися своїм майном з його сімейно-правовими і моральними обов'язками, матеріально-забезпечувальною функцією спадкування у суспільстві» [21]. Тобто правила про обов'язкову частку у спадщині поширюються виключно на спадкові правовідносини, які виникають на чітко визначених у ст. 1217 ЦК України підставах спадкування. Спадковий же договір, як зазначалося вище, не належить до жодного виду спадкування й, відповідно, не регулює подібні за змістом цивільні (у цьому випадку спадкові) відносини, що говорить про неможливість застосування норм спадкування за правом обов'язкової частки [22, с. 73]. Аналогічний висновок можна зробити також стосовно застосування до спадкового договору правила про відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця, закріпленого ст. 1281 ЦК України. Крім того, застосування за аналогією положень про обов'язкову частку до речово-зобов'язальної угоди, навіть якщо така угода тісно пов'язана з переходом права власності від однієї зі сторін договору до іншої на випадок смерті власника майна, має розглядатися як вторгнення в приватну автономію сторін договору.

Досить складним на практиці є відмежування спадкового договору від суміжних конструкцій, зокрема договору про довічне утримання. Так, аналіз судової практики України свідчить про те, що, укладаючи спадковий договір, сторони не завжди усвідомлюють різницю між цією угодою та договором довічного утримання [23; 24; 25]. Тому для уникнення можливих спорів і непорозумінь при укладенні спадкового договору, враховуючи його недостатню врегульованість в українському законодавстві та відсутність однозначного тлумачення, особлива роль має відводитись функції нотаріуса. Під час нотаріального посвідчення спадкового договору важливо не лише детально роз'яснити права та обов'язки сторін, а й наголосити на особливостях такого правочину. Хоча вказані договори схожі у загальних рисах, вони по суті є різними угодами з різними істотними умовами, порядком укладення і виконання. Зокрема, на відміну від договору довічного утримання (догляду) право власності на визначене у спадковому договорі майно переходить до набувача не в момент укладення правочину (ст. 748 ЦК України), а лише зі смертю відчужувача (ст. 1302 ЦК України), тобто відповідач продовжує за життя володіти майном, хоча й обмежений в праві розпоряджатися ним на власний розсуд [22, с. 71]. Коло обов'язків набувача за спадковим договором також є більш ширшим, оскільки його дії можуть мати не тільки майновий, але й немайновий характер. Договір довічного утримання, в свою чергу, охоплює лише обов'язки набувача щодо матеріального забезпечення відчужувача. Відмінність між спадковим договором та договором



довічного утримання полягає, крім того, в правових наслідках смерті набувача. У той час як договір довічного утримання передбачає спадкоємство прав набувача (відповідно до ст. 757 ЦК України у разі смерті набувача його права і обов'язки переходять до його спадкоємців), спадковий договір припиняється зі смертю набувача згідно загальних положень зобов'язального права України.

Як в українському, так і в німецькому праві укладення спадкового договору означає, що цей правочин має справжню зобов'язальну силу та, на відміну від індивідуального заповіту, який у будь-який час може бути вільно змінений чи скасований, не може бути розірваний в односторонньому порядку. Відповідно до законодавства України спадковий договір може бути розірвано судом на вимогу відчужувача у випадку невиконання його розпоряджень (абз. 1 ст. 1308 ЦК України) або на вимогу набувача у випадку неможливості виконати розпорядження відчужувача (абз. 2 ст. 1308 ЦК України). Крім того, набувач і відчужувач мають можливість розірвати спадковий договір як за наявності згоди обох сторін, так й у випадку неналежного виконання зобов'язання однією зі сторін на підставі загальних положень про зобов'язання (ст. ст. 651, 652 ЦК України) з правовими наслідками, визначеними у ст. 653 ЦК України [7, с. 104; 26, с. 223–224]. У німецькому ж праві розірвання спадкового договору відбувається лише на підставі спільної згоди сторін про припинення правових відносин (§ § 2290–2292 НЦУ), оскарження (§ § 2281 та наст. НЦУ) або односторонньої відмови від договору за наявності встановлених законом причин (§ § 2293–2295 НЦУ). Регулювання розірвання спадкового договору здійснюється переважно за спеціальними нормами спадкового права Німеччини, практично виключаючи можливість застосування загальних положень зобов'язального права [13, с. 1137]. Однак у випадку оскарження дійсності спадкового договору через дефекти (недоліки) волі до договірного заповідального розпорядження в німецькому праві застосовуються все ж таки норми загальної частини § 116 ч. 2 НЦУ (невисловлена умова, про яку відомо іншій стороні) та § 117 НЦУ (фіктивний та удаваний правочин), оскільки таке розпорядження по суті є договором і складається з узгоджених волевиявлень обох сторін [19, с. 163]. Більше того, контрагент спадкодавця може оскаржити дійсність спадкового договору лише на підставі § § 119 та наст. НЦУ, які регулюють право на оскарження волевиявлення через помилку.

Далі необхідно зауважити, що розпорядження спадкодавця, зроблене пізніше та в односторонньому порядку у заповіті стосовно предмета раніше укладеного спадкового договору, в українському праві є нікчемним (абз. 2 ст. 1307 ЦК України). Український законодавець намагається таким чином захистити інтереси сторін, які уклали договір між собою. У німецькому ж праві передбачена можливість скасувати договірне розпорядження шляхом складення заповіту (§ 2291 НЦУ), дія якого залежить від згоди іншої сторони договору. Спільний заповіт подружжя або одностатевих партнерів зареєстрованого союзу, згідно зі ст. 2292 НЦУ, також може слугувати підставою скасування раніше укладеного ними спадкового договору.

У законодавствах обох країн спадковий договір має бути вчинений у письмовій формі та обов'язково засвідчений нотаріусом (ст. 1304 ЦК України у поєднанні зі ст. 55 Закону України «Про нотаріат»; п. 1 абз. 1 § 2276 НЦУ). При нотаріальному посвідченні спадкового договору в Україні встановлюється заборона відчуження майна, що додатково «підтверджує обсяг майна, яке підлягає майбутньому відчуженню» [27, с. 4].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що спадковий договір в українському законодавстві є інститутом договірного права, а не спадкового. Порівнюючи зі спадковим договором за законодавством Німеччини, який є самостійним видом спадкування поряд із заповітом і законом та містить розпорядження на випадок смерті, насамперед, щодо призначення спадкоємця, українська конструкція регулює лише пов'язані зі спадкуванням зобов'язально-правові відносини, обтяжені відкладальною умовою (смертю відчужувача). Особливо слід відзначити, що німецький законодавець, на відміну від українського, забезпечив детальне регулювання укладення договірного заповідального розпорядження, врахувавши при цьому його подвійну правову природу. В Україні ж через відсутність однозначного підходу до розуміння сутності спадкового договору та, насамперед, відпрацьованого меха-



нізму його використання цей правочин не отримав належного визнання як серед населення, так і серед нотаріусів, які досі з недовірою ставляться до конструкції спадкового договору та скоріше відраджують своїх клієнтів від підписання подібного договору. І поки український законодавець залишається бездієвим щодо усунення недоліків в регулюванні спадкового договору, він ще не раз буде об'єктом наукових досліджень учених-правників.

Список використаних джерел:

1. Кучеренко Д.С. Спадковий договір: теорія та практика / О.С. Кучеренко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 201–206.
2. von Roth P. Bayrisches Civilrecht / P. von Roth 3. – Tübingen, 1898.
3. Schubert W. Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches / W. Schubert. – Erbrecht, Teil 1, Berlin, 1984.
4. Beseler G. Die Lehre von den Erbverträgen / G. Beseler. – Teile 1, 2/1, 2/2, Göttingen 1835–1840.
5. Шама Н.П. Правова природа спадкового договору / Н.П. Шама // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2 (18). – С. 144–148.
6. Амеліна А.С. Поняття та ознаки спадкового договору / А.С. Амеліна // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 17–22.
7. Майданик Р.А. Спадковий договір у цивільному праві України / Р.А. Майданик // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2 (22). – С. 90–105.
8. Васильченко В.В. Спадковий договір: деякі міркування з приводу нормотворчості / В.В. Васильченко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 10. – С. 34–37.
9. Soergel W. Manfred: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Vor § 2274 BGB, Bd. 23, Erbrecht 3, Stuttgart, 2002.
10. Löhnig M. Erbrecht, 2. Aufl., München, 2010.
11. Brox H. Walker, Wolf-Dietrich: Erbrecht, 24. Aufl., München, 2010.
12. Staudinger/Otte G. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 1941 BGB, Berlin, 2008.
13. Muscheler K. Erbrecht, Bd. 1, Tübingen, 2010.
14. Staudinger/Otte G. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 2084, Berlin, 2013.
15. Шевченко Я.М. Цивільне право України: Загальна частина / Я.М. Шевченко – К. : Ін Юре, 2003. – 520 с.
16. Фурса С.Я. Спадкове право. Теорія та практика : [навч. посіб.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К. : Атіка, 2002. – 496 с.
17. Ромовская З.В. Проблемы наследственного договора / З.В. Ромовская // Юридическая практика. – 2003. – № 44. – С. 16–22.
18. Захарова О.С. Спадковий договір за новим Цивільним кодексом України: Коментар до законодавства / О.С. Захарова // Адвокат. – 2007. – № 3. – С. 25–28.
19. Staudinger/Kanzleiter R. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einleitung zu § § 2274 ff, Berlin, 2013.
20. Мазуренко С.В. Спадковий договір у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.В. Мазуренко. – О., 2004. – 20 с.
21. Дергачов Є.Г. Визначення поняття та місця інституту спадкування за правом на обов'язкову частку в Цивільному кодексі України / Є.Г. Дергачов // Юридичний журнал. – 2010. – № 10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://justinian.com.ua/article.php?id=3728>.
22. Старицька О.О. Особливості правового регулювання спадкових відносин / О.О. Старицька // Юридичний вісник. – 2009. – № 3 (12). – С. 70–74.
23. Рішення Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 12 грудня 2012 року у Справі № 1323/5357/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28085116>.



24. Рішення Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 30 вересня 2010 року у Справі № 2-5583-10 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11716654>.

25. Ухвала Апостолівського районного суду Дніпропетровської області від 9 квітня 2010 року у Справі № 2-744/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9496731>.

26. Шама Н.П. Підстави розірвання спадкового договору / Н.П. Шама // Університетські наукові записки. – 2007. – № 4 (24). – С. 223–228.

27. Чуйкова В.М. Правова характеристика спадкового договору / В.М. Чуйкова // Підприємництво, економіка та право. – 2005. – № 4. – С. 3–7.

МІКУЛІНА М. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри
цивільно-правових дисциплін
(Національна академія
Служби Безпеки України)

УДК 34.347.347.1.347.115

АВТНОМІЯ ОСОБИ: ОСОБИСТЕ І СІМЕЙНЕ ЖИТТЯ

У статті розглядаються та деталізуються складові інституту особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, виокремлюються проблеми розмежування сфери прав та інтересів фізичної особи, акцентується увага на особливостях реалізації особистого і сімейного життя фізичної особи.

Ключові слова: *фізична особа, особисте і сімейне життя особи, особисті немайнові права, приватне життя фізичних осіб.*

В статье рассматриваются и детализируются составляющие института личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное существование физического лица, выделяются проблемы размежевания сферы прав и интересов физического лица, акцентируется внимание на особенностях реализации личной и семейной жизни физического лица.

Ключевые слова: *физическое лицо, личная и семейная жизнь физического лица, личные неимущественные права, приватная жизнь физических лиц.*

The article discusses and details the components of Institute of the personal non-property rights that provide social being of the physical person, allocated the problem of delimiting the scope of the rights and interests of individuals, the author focuses on the peculiarities of the realization of private and family life of individuals.

Key words: *physical person, personal and family life of the person, moral rights, privacy of individuals.*

Вступ. Процес розвитку суспільства, постійні динамічні зміни законодавства, стрімка соціологізація, розширення переліку і наповнюваності різних баз даних про особу, а також інформативні можливості кожної людини дедалі більше актуалізують потреби кожного індивіда контролювати різноманітну інформацію стосовно себе, своєї приватної сфери.



Держава взяла на себе обов'язок гарантувати невтручання в особисте і сімейне життя особи, крім випадків, передбачених Конституцією України, що означає повагу до кожної людини та визнання її абсолютною цінністю. Права людини є інструментарієм, за допомогою якого регулюється правовий статус особи, визначаються способи і засоби впливу на неї, межі втручання до особистої сфери, юридичні гарантії реалізації захисту прав.

Постановка завдання. Слід наголосити на тому, що існування людини в соціумі робить її особисте та сімейне життя достатньо вразливим. Свого часу Л.В. Малюга, О.О. Пунда, Р.О. Стефанчук, Н.В. Устименко, А.О. Церковна та інші цивілісти досліджували питання цивільно-правової охорони таємниць особистого життя, поняття, змісту, системи, особливостей здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи, проблем правового забезпечення цих прав тощо. Та проблема автономії особи у приватному житті, а саме в особистих і сімейних стосунках, ще не є достатньо дослідженою.

Метою статті є виокремлення й деталізація складових інституту особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, виокремлення проблеми розмежування сфери прав та інтересів фізичної особи, акцент уваги на особливостях реалізації особистого і сімейного життя.

Результати дослідження. Інститут особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, є соціально цінним, зокрема для особи як суб'єкта суспільних відносин, та виявляється в індивідуальних якостях людини: людина як соціальне явище розвивається, беручи участь у суспільному житті і завдяки цьому формується особистість з соціальними та іншими якостями, без яких не існує людини та суспільства; ці права (право на ім'я, індивідуальний вигляд, на честь і гідність) формують індивідуальність особи [1, с. 43–70]; права, яких набуває людина у процесі діяльності, суспільного життя, відрізняються тим, що в них збігаються моменти виникнення та реалізації [2, с. 14; 3, с. 45; 4]; ці права свідчать про значущість людини для суспільства з точки зору її моральних, духовних, фізичних якостей, а також про особистісну значущість для особи її моральних, духовних, фізичних якостей незалежно від соціальної належності до тієї чи іншої спільноти людей і становища в суспільстві, про усвідомлення і відчуття цієї значущості [5, с. 10–11, 13]; ще розподіляють на особисті немайнові права, які забезпечують участь фізичної особи у соціальному житті, та особисті немайнові права, які забезпечують приватність фізичної особи від зовнішнього втручання з боку соціальної групи [6, с. 241–242].

Однією з проблем у сфері особистих немайнових прав фізичних осіб є диференціація учасників цивільних правовідносин, а саме немає чіткого розмежування сфер та інтересів фізичної особи. Необхідно розмежувати сферу поведінки фізичної особи із наміром задоволення приватного інтересу, а саме поза та не у зв'язку з виконанням публічних функцій, і коли така особа буде здійснювати особисті немайнові права у публічній сфері з метою задоволення публічного інтересу. Висловлюється необхідність запровадження поняття «фізичної особи публічного права». Спостерігається певна «юридична роздвоєність» фізичної особи, тобто надзвичайно важливо віднайти ту чітку межу, що представляє фізичну особу як реалізатора приватних прав та інтересів і публічних прав та інтересів. Останній критерій переважно застосовують (як свідчить практика Європейського суду з прав людини) стосовно сфери публічної діяльності особи як політика, держаного службовця тощо. Отже, для визначення поняття «фізичної особи публічного права» необхідними є такі критерії, як належність до числа: а) посадових чи службових осіб органу державної влади, органу місцевого самоврядування; б) інших осіб при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства; в) осіб з делегованими повноваженнями.

Фізичною особою є людина як учасник цивільних відносин (ст. 24 Цивільного кодексу України); громадянин України, іноземець чи особа без громадянства. Особа – це окрема людина, індивід; людська індивідуальність, особистість [7, с. 492]. Особистість – соціально зумовлена система психічних якостей індивіда, що визначається залученістю людини до конкретних суспільних, культурних, історичних відносин. Поняття «особистість» характеризує суспільну сутність людини, пов'язану із засвоєнням різноманітного виробничого і духовного досвіду суспільства.



Ознаками, які характеризують особистість, є: а) розумність (визначений рівень інтелектуального розвитку); б) відповідальність (рівень розвитку почуття відповідальності, уміння керувати поведінкою, аналізувати свої вчинки і відповідати за них); в) свобода (здатність до автономної діяльності, прийняття самостійних рішень); г) особиста гідність (визначається рівнем вихованості, самооцінки); ґ) індивідуальність (несхожість на інших). Визначальними рисами особистості вважаються неповторні фізичні якості, психічні процеси, темперамент, риси характеру, здібності, потреби, інтереси. «Особистий» визначається як той, який: а) є власністю окремої особи, безпосередньо належить їй; б) безпосередньо стосується якої-небудь особи, пов'язаний з нею; виражає індивідуальні особливості; в) здійснюється безпосередньо, не через інших осіб [8, с. 861].

«Особистим життям» вважається сфера індивідуального способу задоволення матеріальних та духовних потреб людини при загальній її обумовленості суспільним життям; сукупність взаємних відносин громадян, що зумовлені особистими приятнями, почуттями симпатії, кохання, дружби та іншими щирими почуттями людини [9, с. 29]; таємницю приватного (особистого) життя складають відомості про певну людину, які не пов'язані з її професійною чи суспільною діяльністю, та ті, що оцінюють її характер, зовнішній вигляд, здоров'я, матеріальний і сімейний стан, спосіб життя, певні факти біографії, а також її стосунки з рідними, друзями, знайомими тощо [10]; змістом особистого життя вважаються відомості про осіб, об'єкти, вчинки людини, що мають конфіденційний, довірчий характер і не підлягають загальному розголосу; охороняються традиціями, нормами моралі та законом; які підлягають розголошенню тільки у суворо визначених законом випадках обмеженому колу осіб.

Зважаючи на це, зазначимо, що повноцінна охорона приватного інтересу фізичної особи та забезпечення її від втручання із зовні повинна починатися з приватності. Особливостями повноважень права фізичної особи на приватність є те, що: 1) за фізичною особою визнається право на приватність, особа сама визначає її зміст та обсяг; 2) повноваження на забезпечення недоторканності приватності; 3) повноваження спрямовані на забезпечення таємниці приватності.

Приватне життя фізичних осіб – багатобічне і поліаспектне явище. Англійському слову “privacy” відповідає українське – «приватне». “Privacy” вживається у значенні права людини на автономію і волю у приватному житті, права на захист від втручання інших фізичних осіб, органів влади, громадських організацій, державних інститутів. “Privacy” ще тлумачиться як законна вимога індивіда визначати міру, відповідно до якої він бажає брати участь у контролі над часом, місцем та обставинами спілкування з іншими особами; право індивіда контролювати інформацію про себе як власне володіння [9, с. 103]; принцип, що полягає у доступності лише власнику; який належить окремій особі, недержавний, несупільний; який стосується окремої особи; який обслуговує окрему особу [8, с. 1110].

Звичайно, людині притаманна потреба створювати свої індивідуальні, приватні просторові володіння, тобто життєвий простір. Така потреба втілюється у конкретних формах особистісної автономії, а саме автономії організму, суверенітету тіла, автономії матеріальних і духовних цінностей, таємниці думки, міжособистісних стосунках. Однак тільки цими параметрами неможливо повною мірою описати автономний життєвий простір фізичної особи, тим паче, що властивості цього простору визначаються, насамперед, внутрішньою активністю самої особи.

До того ж, з правом особи на приватність конкурують інтереси національної та громадської безпеки, економічного добробуту держави, запобігання злочинам, захисту здоров'я та моралі, захисту прав і свобод інших людей. Зокрема, особисті конституційні права і свободи людини та громадянина у діяльності правоохоронних органів повинні забезпечуватися такими правами: 1) правом невтручання і недоторканності, тобто такими є основні права і свободи, основним покликанням яких є захист і реалізація можливостей особи у сфері особистого (приватного) життя особи, а також збереження конфіденційності стосунків, у які особа вступає впродовж своєї життєдіяльності; 2) правом самореалізації, тобто особисті права і свободи, які призначені захищати й реалізовувати можливості особи у сфері само-



визначення стосовно себе, інших осіб та середовища, яке її оточує. До першої групи автор відносить право на недоторканність житла, таємність листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на невтручання в особисте і сімейне життя, до другої – право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань, свободу світогляду і віросповідання [11].

Щодо сімейної (родинної) приватності зазначимо, що, враховуючи неоднозначні погляди науковців щодо галузевої належності сімейно-правових відносин та солідаризуючись із західноєвропейською правовою традицією, яка доводить цивільно-правове походження сімейно-правових відносин, вважаємо, що особисту приватність фізичної особи необхідно розглядати у поєднанні з сімейною.

Зокрема, Європейська конвенція про захист прав та основних свобод у ст. 8 передбачає право кожної людини на повагу до її особистого та сімейного життя, також у ст. 16 Загальної декларації прав людини йдеться про те, що чоловік та жінка, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознаками раси, національності або віросповідання заснувати сім'ю. Однак зазначимо, що Конституція України безпосередньо не регламентує право на сім'ю, а вказує на заборону втручання в особисте та сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією (ст. 32), а також рівність прав і обов'язків кожного з подружжя та вільну згоду чоловіка і жінки на шлюб (ст. 51). Як бачимо, законодавець розділив два сегменти: право на особисте та право на сімейне життя, а звідси і право на особисте життя потрапило до групи особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, а право на сімейне життя як складова права на сім'ю – до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. На нашу думку, цей поділ є неточним, оскільки сімейне життя є однією з форм здійснення права фізичної особи на особисте життя.

Сімейну приватність можна розглянути крізь призму особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері сім'ї. Сімейний кодекс України (далі – СК України) виокремлює такі, як: а) особисті немайнові права подружжя (гл. 6 СК України); б) особисті немайнові права батьків та дітей (гл. 13 СК України); в) особисті немайнові права інших членів сім'ї та родини (гл. 21 СК України). Однак такий поділ не ураховує, зокрема, того, що крім існування особистих немайнових прав, які виникають із сімейних правовідносин, існують і особисті немайнові права фізичних осіб, що виникли до та після названих відносин.

Висновки. Насамкінець зазначимо, що право на особисту та сімейну таємницю належить кожній людині від народження, воно є її природним правом і належить до нематеріальних благ, спрямованих на недоторканність внутрішнього світу людини та її інтересів. Загальними ознаками особистої та сімейної приватності можна вважати відомості про факти біографії; стан здоров'я; майнове становище; сферу зайнятості; погляди, оцінки, переконання; стосунки в сім'ї; стосунки з іншими особами; зв'язки, уподобання; приховані фізичні недоліки тощо. Отже, все, що стосується особистого та сімейного життя (у контексті до, під час та після сімейних правовідносин) фізичної особи, яке вона не бажає розголошувати, вважається її приватністю та охороняється й забезпечується нормами законодавства. Особиста і сімейна приватність фізичної особи не може порушуватися, а якщо порушення сталось, то обов'язком держави є її відновлення та компенсація моральної шкоди.

Список використаних джерел:

1. Малейна М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан : [пособ. для слушателей народных ун-тов] / М.Н. Малейна. – М. : Знание, 1991. – 128 с.
2. Пунда О.О. Система немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи у законодавстві України / О.О. Пунда // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 9. – С. 14–17.
3. Устименко Н.В. Тайны личной жизни человека и их гражданско-правовая охрана : дисс ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»/ Н.В. Устименко. – Х., 2001. – 204 с.



4. Малюга Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Громадянське право; підприємницьке право; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.В. Малюга. – К., 2004. – 202 с.

5. Церковна А.О. Гідність і честь у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.О. Церковна. – К., 2003. – 20 с.

6. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб як системна сукупність / Р.О. Стефанчук // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики : збірник наукових праць. – К., 2004. – С. 201–215.

7. Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – К. : Аконт, 2008– . – Т. 1. – 2008. – 926 с.

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

9. Проблеми здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи в умовах євроінтеграції : зб. наукових матеріалів круглого столу, м. Хмельницький, 12 жовтня 2007 р. – Тернопіль, 2007. – 238 с.

10. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита) : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М.Н. Малеина. – М., 1997. – 450 с.

11. Кузьменко П.М. Забезпечення правомірності обмеження особистих конституційних прав і свобод людини в діяльності СБ України : [посіб.] / П.М. Кузьменко. – К. : Алефа, 2003. – 64 с.



МОРОЗ Б. В.,
студентка V курсу
(Київський національний
торгово-економічний університет)

ЛАЗЬКО Г. З.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри
міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права
(Київський національний
торгово-економічний університет)

УДК 347.933.5

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ СУДОВОЇ ПОМИЛКИ

Стаття присвячена визначенню дефініції судової помилки, необхідності та можливості законодавчого закріплення застосування поняття судової помилки в законодавчих актах.

Ключові слова: *судова помилка, формування поняття судової помилки, цивільне судочинство.*

Статья посвящена определению дефиниции судебной ошибки, необходимости и возможности законодательного закрепления применения понятия законодательной ошибки в законодательных актах.

Ключевые слова: *судебная ошибка, формирование понятия судебной ошибки, гражданское судопроизводство.*

The article is devoted to defining the definition of a miscarriage of justice, necessity and possibility of legislative consolidation of the concept of judicial error in the legislation.

Key words: *judicial error, formation of judicial error, civil proceedings.*

Вступ. В історії людства не було і не буде ефективнішого способу захисту прав, ніж судовий. Це викликано самою процедурою розгляду і вирішення судових справ, яка характеризується визначеною сукупністю правил судочинства, що є обов'язковими для всіх його учасників. Загалом судочинство – це процесуальна форма правосуддя з правових конфліктів і засіб здійснення судової влади, єдиним носієм якої є суд.

В Україні покликана захищати права громадян ціла гілка законодавства – судова. Існують різні ланки судових інстанцій, які вирішують спори (конфлікти) в залежності від характеру їх походження. Однією з цих ланок є Конституційний Суд України. Конституційний Суд України самостійно і незалежно здійснює конституційний контроль за допомогою конституційного судочинства. Конституція України визнає конституційне судочинство як самостійний вид судочинства, за допомогою якого здійснюється судова влада (частина 3 статті 124) [1]. Конституційне судочинство врегульоване Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України» [2], які визначають послідовність взаємопов'язаних процесуальних дій Конституційного Суду та інших учасників конституційного судочинства,



спрямованих на вирішення конституційних справ відповідно до повноважень Конституційного Суду з метою збереження та зміцнення конституційності в суспільстві і державі.

Функціонування спеціального органу конституційної юрисдикції забезпечує конституційність правових актів та є підставою конституційного правопорядку у демократичній, правовій державі. Конституційний Суд повинен сприяти подоланню конфронтаційних тенденцій між різними гілками влади, посиленню захисту прав людини, належному тлумаченню Конституції

В судочинстві України поступово відбуваються якісні зміни, позитивні наслідки яких ще в повній мірі сприйняті суспільством. Найпринциповішим є те, що на законодавчому рівні зняті будь-які перепони права кожного звернутися до суду за судовим захистом свого порушеного права, а судова практика на сьогодні повністю орієнтована на безумовне виконання вимог статей 55, 124 Конституції України, які закріпили право на судовий захист як конституційний принцип. Вказані зміни в реалізації права на звернення до суду за захистом порушених чи оспорюваних прав і законних інтересів, а також якісні зміни в економічній, політичній та інших сферах суспільного життя привели до значного зросту в судах кількості цивільних та інших справ.

Абсолютна більшість суддів чесно і сумлінно виконують свої службові обов'язки. Проте вони не застраховані від судових помилок, оскільки робота у сфері правосуддя відноситься до одного з найскладніших видів людської діяльності. Кожний суддя зацікавлений в тому, щоб не допускати помилок при розгляді і вирішенні справ. Судова помилка може потягти за собою скасування або зміну судового рішення, що ставить під сумнів професіоналізм судді. Статистика цього може вказувати на якість судової роботи, хоча і не враховує всіх факторів, які характеризують ефективність судової роботи. Слід також враховувати, що не завжди правим є вищий суд при скасуванні чи зміні судового рішення. Негативне значення судових помилок в тому, що вони знижують ефективність правосуддя, принижують авторитет судової влади. Професійний і відповідальний суддя боїться не скасування його рішення чи вироку, а судової помилки як такої, оскільки вона перешкоджає ефективному захисту порушеного чи оспорюваного права. До проблеми судової помилки безпосереднє відношення мають задачі і цілі судочинства, які виступають мірилом при оцінці діяльності суду. Невиконання загальних задач судочинства не приводить до досягнення його кінцевих цілей або значно перешкоджає їх досягнення, а проявляється це у формі судової помилки.

Поняття «судова помилка» постійно застосовується при розгляді й обговоренні матеріалів вивчення стану організації та здійснення судочинства в господарських судах і публікаціях юридичного напрямку, хоча закріплення в Господарському процесуальному кодексі України воно так і не отримало, в результаті чого переважно сприймається як складна теоретична категорія. Більш успішні спроби з наділення цієї категорії правовим визначенням здійснюються у Російській Федерації. Так, поняття «судова помилка» офіційно використовується вищими судовими інстанціями і Конституційним Судом РФ. Це поняття застосовується як аксіоматичне при характеристиці мети такого компонента судового захисту, як перегляд судових актів. Водночас сьогодні існує вже кілька дисертаційних досліджень і ціла низка наукових праць, присвячених дослідженню судових помилок, зокрема наукові праці Г.А. Жиліна, Ю.О. Заїки, Г.З. Лазько, Є.В. Леонтьєва, С.Я. Фурса, М.Й. Штефана, С.В. Щербак С.В тощо.

Постановка завдання. Існує об'єктивна необхідність юридичного окреслення правової категорії та визначення її місця в системі судочинства в межах судової практики та доктрини, що є додатковим обґрунтуванням необхідності існування інституту перегляду судових актів та запропонування поняття судової помилки як відображеного в судовому акті результату діяльності судді (складу суду), який здійснюється у формі діяння, нерегламентованого процесуальними та матеріальними нормами, наслідками якого стає порушення прав та законних інтересів.

Результати дослідження. Судова помилка – це не лише наслідок всієї процесуальної діяльності при розгляді справи. Всі послідовні дії, що вчиняються судом та сторонами по справі на кожному етапі процесу, повинні здійснюватись відповідно до їх прав та обов'язків



і у встановленні строки. Слід зазначити, що диспозитивні права та обов'язки мають не лише учасники процесу, а й суд (що багатьма судьями безпідставно нехтується). Протягом всього процесу суд виконує різні задачі для досягнення окремих проміжних цілей і зобов'язаний давати згоду лише на такі дії учасників процесу, які відповідають їхнім правам та обов'язкам. Самі по собі дії учасників процесу не тягнуть виникнення та руху процесу. Якщо дії суб'єктів процесу вчиняються всупереч їх правам та обов'язкам, хоча вони і санкціоновані судом, то дії самого суду будуть помилковими, що буде наслідком суддівської помилки.

Часто основну причину суддівських помилок вбачають в недоліках юридичної (професійної) підготовки (кваліфікації) судді. Однак їх професія, крім хороших знань, потребує вміння правильно застосовувати ці знання до різноманітних та складних фактичних обставин, які виникають по справі. Прогалини у професійній підготовці нерідко призводять до суддівської помилки, але їх не можна (у кожному разі) зводити лише до недоліків у юридичній кваліфікації (юридичній освіті), оскільки майстерність судді потребує й інших знань, а також комплексу професійних навиків і якостей, багато з яких набуваються лише при наявності певного досвіду роботи на посаді судді.

Судова діяльність пред'являє до судді і багато інших вимог, які відносяться до індивідуальних властивостей і психологічної структури його особистості, де теж необхідно шукати витоки суддівської помилки. Суддя не робот, і помилки бувають і при іншій складній людській діяльності, і шкода, що вони у багатьох випадках негативно впливають на імідж судової влади, на ефективний захист прав громадян, юридичних осіб. Головне, аби така суддівська помилка, яка, на жаль, була, є і буде (оскільки маємо річ з людським чинником), не була навмисною, таку суддівську помилку потрібно уникати і там, де її можливо передбачити, і там, де судді зобов'язані це передбачити.

Виконання професійних обов'язків потребує від суддів значних здібностей і творчих можливостей, емоційно-вольових та інтелектуальних якостей високого рівня, правильного відношення до інших, а також до себе і своїх обов'язків. Він повинен бути здібним до правильних рішень і дій у складних ситуаціях, до встановлення доброзичливих стосунків з людьми, володіти високорозвиненими почуттями справедливості, розумності, добропорядності і чесності, виявляти рішучість і наполегливість для досягнення цілей. Не дарма у новому Цивільному кодексі України вперше введено такі загальні засади цивільного законодавства наряду з іншими як справедливість, добросовісність та розумність (стаття 3) [3].

Однією з необхідних умов для досягнення цілей правосуддя, а значить і для зменшення суддівських помилок, є незалежність суду (судді) при прийнятті рішень. Незалежність судді визначається статусом професії і тим особливим становищем, яке він займає в суспільстві. Суддя повинен чітко дотримуватися вимог закону і правил суддівської етики, бути безкорисливим, неупередженим, наполегливим, а буває, що потрібно проявляти і справжню мужність за для того, щоб протистояти незаконному і дуже грубому (що вбачається останнім часом) втручанням при здійсненні правосуддя з боку інших сил, силових структур, різних посадових осіб.

Слід зазначити, що все це разом переважно стосується ідеальної особистості судді, якщо брати з позицій підвищених вимог до професійної діяльності у сфері правосуддя. Навряд чи таких суддів можливо знайти, але прагнути до цього повинен кожен суддя. Тут виникає проблема в тому, що належне вивчення особистості кандидатів у судді не проводиться, а при організації професійного навчання суддів не тільки не враховуються їх індивідуальні психологічні властивості, а й не враховуються психологічні особливості самої діяльності при здійсненні правосуддя, не залучаються психологи, які взагалі вивченню такої діяльності приділяють незначну увагу. Останні публікації, які надаються членами Вищої ради юстиції або кваліфікаційними комісіями, вказують на те, що при доборі кандидатів у судді вивчається лише їх професійна підготовка.

Суддя повинен напрацьовувати наявність особистої твердої позиції при розгляді кожної справи, відстоювати їх і приймати самостійні рішення відповідно до неї. Звичайно, що цьому повинно передувати ретельне дослідження і аналіз обставин справи, вивчення нормативної бази, врахування думок всіх учасників процесу, досвідчених колег.



З недоліками особистості, як правило, пов'язані також недбалість і упушення судді при здійсненні правосуддя, результатом чого нерідко є неправильне та несвоєчасне проведення деяких процесуальних дій при розгляді справи. Тут немає прямої залежності, однак недбалість та упушення при здійсненні правосуддя часто і є причиною суддівської помилки. Чітке визнання причин помилок надає можливість напрацювати заходи для їх попередження і усунення, а при правильному визначенні таких помилок вони становляться очевидними.

На жаль, відомі випадки, коли суддя свідомо може вибрати такий варіант поведінки, який суперечить вимогам судочинства, наперед знаючи, що тим самим будуть порушені законні права інших учасників процесу. Наприклад, призначає до розгляду справу з явним порушенням процесуальних строків, переносить розгляд справи багато разів через погану організацію процесу, не виконує процесуальні норми, які йому, звичайно ж, відомі (зокрема вирішує справу у відсутності когось з учасників процесу, відносно яких немає даних про їх повідомлення про час та місце розгляду справи або не існують повідомлення неналежним чином, призначає експертизу за відсутності осіб, які беруть участь у справі і які мають право поставити експерту свої запитання тощо). Такі порушення, скоріш за все, вважатимуться умисною формою і суддівською помилкою, якщо будуть порушені права та законні інтереси суб'єктів процесу.

Водночас слід враховувати, що правосуддя – це настільки складна сфера людської діяльності, що нерідко винність у суддівській помилці є умовною. В умовах змагального процесу, коли на сторонах лежить обов'язок довести наявність або відсутність в них суб'єктивного матеріального права, від судді вимагаються значні зусилля для досягнення таких цілей судочинства, як законність і обґрунтованість рішення, якщо якась зі сторін проявляє пасивність при виконанні своїх процесуальних обов'язків, розуміти нові співвідношення процесуальних можливостей та обов'язків сторін. У цьому випадку потрібно максимально дотримуватися встановленої законом процедури вирішення справи, де передбачається активність суду в змагальному процесі. Крім цього, необхідно знайти правильне вирішення колізії (взаємодії) принципів процесу, таких як диспозитивність і змагальність, з одного боку, і законність, з іншого боку.

Не слід забувати і про наявність проблеми суддівського розсуду, під яким розуміють повноваження судді вибирати варіант дії з кількох альтернатив, коли всі вони є законними. Вищестоящі суди можуть вибрати іншу альтернативу і, як наслідок, рішення може бути скасоване, тобто присутня суддівська помилка. В цьому випадку мова може йти про суддівську помилку, яка детермінована особистою переконаністю судді в правильності, законності та обґрунтованості прийнятого рішення.

Для запобігання суддівській помилці слід вивчати і правильно, відповідно до фактичних обставин, застосовувати правові позиції Конституційного Суду України, сформульованих у його рішеннях, а також позиції Верховного Суду України, які висловлені у постановках Пленуму і по конкретним справам. Щоправда, деякі постанови Пленуму Верховного Суду України уже не в повній мірі відповідають вимогам Конституції, новим прийнятим законам. Та й правові позиції, які закладені в рішеннях по окремих справам, не завжди є бездоганними, суперечать одна одній. Нерідко буває, що правова позиція Верховного Суду України з однієї й тієї ж категорії справи з часом змінюється під впливом різних обставин, і, як наслідок, з'являється суддівська помилка, що негативно впливає на якість роботи судді, яка від нього не залежала (докладніше це викладено у виступі Голови Верховного Суду В.Т. Маляренка у «Віснику ВС України» за 2002 рік, № 5) [4, с. 3–5].

Від судової помилки слід відрізнити зловживання, яке вчиняється навмисно, коли навмисно порушуються законні права учасників процесу. Надмірне порушення процесуальних строків розгляду справ є тією причиною, яка негативно впливає на авторитет правосуддя, на імідж їх носіїв – суддів, які не завжди мають під собою об'єктивні причини. В законодавстві ще не існує єдиного визначення поняття судової помилки. З цього приводу безліч науковців ведуть дискусії і не можуть дійти єдиного висновку. В цивільному судочинстві судову помилку визначають як невідповідність результату процесуальної діяльності суду з цільовими



установками судочинства, які закріплені в нормах цивільного процесуального права. Між тим у процесуальній літературі поняття «судова помилка» досі не розглядалася як аксіома. Слід визнати, що питання про поняття, ознаки та причини судової помилки, як і раніше, є дискусійним. Необхідно також визнати, що в дослідженні цих питань є очевидні прогалини, які не дозволяють мати цілісну картину, цілісний погляд на досліджуване явище. На нашу думку, ввести поняття «судова помилка» потрібно на вищому рівні – на рівні тлумачення Конституційного Суду України, а не просто наукової доктрини.

Судова помилка в найвужчому сенсі слова розуміється як неправильне поведіння або судження суду, що виразилося в порушенні норм матеріального або процесуального права, в результаті якого було порушено право учасників цивільного чи кримінального судочинства на судовий захист. Однак важливо розуміти, що судова помилка не включає в себе наявність умислу або навмисних дій. Незважаючи на те, що деякі автори висловлюють думку про те, що судова помилка є порядком дії судових працівників і наслідком таких дій, які не відповідають цілям самого правосуддя, слід зауважити, що будь-яка умисна дія має під собою вольову дію, а не помилку. Багато авторів зводять поняття судової помилки лише до засудження і покарання будь-якої особи за злочин.

Під судовою помилкою в той же час варто розуміти недоліки, будь-яке порушення закону, допущене під час порушення і розслідування кримінальних справ, а також помилки в процесуальній діяльності, в тому числі і в діяльності компетентної особи, яка є носієм відповідних прав і обов'язків. Виходячи з цього, констатуємо той факт, що судові помилки завжди пов'язані з порушенням юридичних норм, допускаються тільки судом або суддями, і всі помилки за допомогою правових засобів можуть бути усунені. У підходах до визначення поняття судової помилки вбачається закономірність, наявність якої не дозволяє повною мірою погодитися з думкою Є.В. Леонт'єва про те, що «до сьогодення дня в науці цивільного процесу відсутній єдиний підхід до визначення сутності цього юридичного явища». Необхідно розглянути позиції ряду авторів.

1) Правозастосовчу (в тому числі і судову) помилку М.М. Вопленко розумів як «той, що суперечить нормам матеріального чи процесуального права і не досягає справжніх цілей правового регулювання, результат владної діяльності спеціальних суб'єктів правозастосування, який кваліфікується як помилковий компетентним органом в особливому акті» [5, с. 41].

2) І.М. Зайцев визначає судову помилку як дію судових працівників, що не відповідає цілям правосуддя, або наслідки такої дії. Судові помилки є «неправильністю (дії, результати дій), що свідчить про недосягнення цільових установок судочинства» [7, с. 8; 8, с. 91].

3) О.Г. Трішина визначила судову помилку як похибку в діяльності уповноваженого суб'єкта (суду), що порушує норми процесуального та (або) матеріального права, не досягає цілей цивільного судочинства, в результаті якої акт правосуддя або окрема процесуальна дія стає неправомірним [11, с. 102].

4) Г.А. Жилін зазначає, що судова помилка по цивільній справі є не що інше, як розбіжність результату процесуальної діяльності суду з цільовими установками судочинства, закріпленими в нормах цивільного процесуального права [6, с. 4].

5) Судова помилка в розумінні Б.В. Красильникова – це допущений судом відступ від цілей і завдань цивільного судочинства, встановлений в процесуальному порядку уповноваженою судовою інстанцією [9, с. 76].

6) Л.В. Трофімова судову помилку бачить як неправильну дію судових працівників, що перешкоджає досягненню ними певної мети і тягне за собою настання негативних наслідків [12, с. 130].

7) І навіть Є.В. Леонт'єв відзначає відсутність єдності у підходах до визначення судової помилки і пропонує віднести її до сфери інтелектуальної діяльності судді, визнає, що судова помилка є «однією з перешкод, що лежать на шляху досягнення цілей цивільного судочинства» [10, с. 129].

Основні теоретичні дослідження такого явища, як судова помилка, були проведені І.М. Зайцевим в його дисертаційній, монографічній та інших роботах. Всі інші автори (за



винятком М.М. Воппенко) є в тій чи іншій мірі його послідовниками, що розвивають і доповнюють (в залежності від цілей власного дослідження) окремі теоретичні положення його праць. Саме тому так близькі за своєю сутністю їх визначення судової помилки. Дискусії між авторами виникають з питань, чи є судова помилка винним правопорушенням; з якого моменту можна говорити про те, що має місце судова помилка; є судова помилка розумовою діяльністю або її результатом.

Наведені вище визначення судової помилки, дані в різний час різними авторами, дозволяють наочно показати закономірність сформованого погляду на судову помилку на невідповідність цілям цивільного судочинства (або розбіжність результату судової діяльності з цільовими установками судочинства). Головне полягає в тому, що судова помилка однозначно пов'язана з поняттям цілей цивільного судочинства.

Висновки. Провівши дослідження поглядів науковців щодо поняття судової помилки, ми можемо зробити висновок, що судова помилка – це результат судової діяльності, який не збігається з метою цивільного судочинства, а також із виконанням його основних завдань. Підсумовуючи, зазначимо, що з метою розроблення ефективної системи недопущення в майбутньому судових помилок, на наш погляд, необхідно провести цілий ряд комплексних досліджень та визначити основні підстави існування такого ефекту, як судова помилка.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30.
2. Про Конституційний Суд України : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 49. – Ст. 272.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року: Офіційний текст. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.
4. Виступ Голови ВСУ В.Т. Маляренка // Вісник ВСУ України. – 2002. – № 5. – 48 с.
5. Воппенко М.М. Помилки у правозастосуванні: поняття та види / М.М. Воппенко // Сов. держава і право. – 1981. – № 4. – С. 41.
6. Жилін Г.А. Цільові установки цивільного судочинства та проблема судової помилки / Г.А. Жилін // Держава і право. – 2000. – № 3. – С. 4.
7. Зайцев І.М. Усунення судових помилок у цивільному процесі / І.М. Зайцев. – Саратов, 1985. – 201 с.
8. Зайцев І.М. Судові помилки / І.М. Зайцев // Вдосконалення законодавства і правозастосовчої діяльності. – Ярославль, 1989. – С. 91.
9. Красильников Б.В. Судова помилка по цивільній справі як наслідок недосконалості матеріального і процесуального законодавства : дис. ... канд. юрид. наук / Б.В. Красильников. – М., 2002. – 76 с.
10. Леонтьєв Є.В. Помилка судді в механізмі реалізації норм цивільного процесуального права / Є.В. Леонтьєв // Актуальні проблеми процесуальної цивілістичної науки. – Саратов, 2003. – С. 129–132.
11. Трішина О.Г. Проблема судового контролю у цивільному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук / О.Г. Трішина. – Саратов, 2000. – 102 с.
12. Трофімова Л.В. Підстави до скасування судових рішень, що не вступили в законну силу : дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Трофімова. – Саратов, 1999. – 130 с.



НАЙДЬОН А. В.,
викладач кафедри
спеціально-правових дисциплін
Черкаського факультету
(Національний університет
«Одеська юридична академія»),
здобувач кафедри цивільного права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.459.3

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ ЦІННОСТЕЙ У БАНКУ

Стаття присвячена дискусійним питанням щодо характеристики основних ознак договору зберігання цінностей у банку, а також проблематиці визначення істотних умов, необхідних для укладення цього договору.

Ключові слова: договір зберігання цінностей у банку, характеристика договору, істотні умови договору.

Статья посвящена дискуссионным вопросам, относительно характеристики основных признаков договора хранения ценностей в банке, а также проблематике определения существенных условий, необходимых для заключения этого договора.

Ключевые слова: договор хранения ценностей в банке, характеристика договора, существенные условия договора.

The article is devoted controversial issues concerning characteristics of the main features of the contract deposit box at the bank, as well as the issue of determining the essential conditions necessary for the conclusion of this agreement.

Key words: contract deposit box at the bank, characteristic of the contract, essential terms of the contract.

Вступ. У сучасних умовах необхідне вивчення питань зберігання цінностей у банку та визначення ознак такого договору.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування необхідності у визначенні чітких критеріїв щодо ознак договору зберігання цінностей у банк, які в подальшому допоможуть уникнути плутанини із визначенням предмету та класифікації вказаного договору.

Результати дослідження. Питанням характеристики договору зберігання цінностей у банку, особливо питанням визначення моменту його укладення, займався російський вчений Є. Суханов та український науковець В. Луць. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) у главі 66 дає таке визначення договору зберігання: «За договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності» [1]. Оскільки видів договірних зберігання досить багато, законодавець намагався надати найбільш повну характеристику та назвати риси, які властиві всім договорам цієї групи. У частині 2 статті 936 ЦК України звертається увага на особливості суб'єктного складу в окремих випадках договору зберігання (цінностей у банку, на товарному складі, у ломбарді тощо). Починаючи з частини 3 статті 936 ЦК України надається характеристика загальних положень договору зберігання, так, до-



говір може бути як реальними (статті 967, 975 ЦК України) так і консенсуальним (частина 2 статті 936 ЦК України); як двостороннім (стаття 956 ЦК України), так і одностороннім (стаття 973 ЦК України); як оплатним (стаття 956 ЦК України), так і безоплатним (стаття 974 ЦК України), та переважно публічним (статті 956, 967, 972 ЦК України). Крім того, найчастіше договори зберігання укладаються в письмовій формі, відповідно до статті 208 ЦК України, та передбачають видачу підтверджуючого документа чи знака (номерного жетона; складського свідоцтва; іменного документа, що посвідчує право пред'явника на доступ до сейфа). Сторонами у договорі зберігання є зберігач та поклажедавець, які в залежності від кожного виду зберігання мають свої особливості. Крім того, істотні умови, потрібні для укладення вказаного договору, відповідають загальним положенням щодо договорів про надання послуг. Назвемо ці умови.

– Предмет; у частині 1 статті 936 ЦК України зазначено: «Одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажедавцем), і повернути її поклажедавцеві у схоронності».

– Строк зберігання; у частині 1 статті 938 ЦК України вказано, що «зберігач зобов'язаний зберігати річ протягом строку, встановленого у договорі зберігання».

– Плата за зберігання; згідно з частиною 1 статті 948 ЦК України «плата за зберігання та строки її внесення встановлюються договором зберігання».

Вказані умови є однозначними і питання про їх наявність не може трактуватися сторонами на свій розсуд. Щоправда, строк зберігання може не встановлюватися у самому договорі, і тоді зберігач зобов'язаний зберігати річ до пред'явлення поклажедавцем вимоги про її повернення (частина 2 статті 938 ЦК України).

Договір зберігання цінностей у банку, крім загальних вимог, яким повинні відповідати всі договори § 66 ЦК України, має свої особливості. Так, у визначенні, яке наведене у статті 696 ЦК України «Зберігання цінностей у банку», виявлено одразу декілька особливостей.

– предметом є не просто будь-яка річ, а конкретно визначена;

– суб'єктом, що виступає зберігачем може бути тільки банк (спеціальний суб'єкт або особливий суб'єктний склад договору), а не будь-який суб'єкт, що займається чи не займається підприємницькою діяльністю.

Такі ознаки дають нам підстави віднести договір зберігання цінностей у банку до спеціальних видів зберігання. «Банк може прийняти на зберігання документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності», – таке визначення договору зберігання цінностей у банку дає нам частина 1 статті 969 ЦК України. Особливості цього договору лежать на поверхні, у самому визначенні, а в наступних статтях йде виокремлення підвидів цього договору.

Дискусійним є питання характеристики договору зберігання цінностей у банку, адже в цілому договори зберігання є різноплановими та в залежності від конкретного виду та ситуації застосування можуть бути консенсуальними та реальними, оплатними та безоплатними, односторонніми та взаємними. Безпосередньо договір зберігання цінностей у банку можна охарактеризувати так: консенсуальний та реальний в залежності від певних факторів. Так, консенсуальним (тобто таким договором, що вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов) можна вважати цей договір відповідно до частини 2 статті 936 ЦК України, якщо «зберігачем є особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності (професійний зберігач), може бути встановлений обов'язок зберігача зберігати річ, яка буде передана зберігачеві в майбутньому». Оскільки банк, відповідно до статті 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність», [2] є юридичною особою, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, тобто здійснювати підприємницьку діяльність, він фактично є професійним зберігачем.

Виникає питання щодо покладення відповідальності за випадкове пошкодження та знищення предмету договору, оскільки речі, що передаються на зберігання до банку, переважно мають високу майнову вартість. Деякі науковці, посилаючись на загальні ознаки договору зберігання, вважають, що не можна відносити договір зберігання цінностей у банку



до консенсуальних, оскільки це суперечить самій природі договору. У статті 950 ЦК України вказано, що відповідальність за пошкодження чи втрату речі, яку прийнято на зберігання, відбувається на загальних підставах. Ключовими в цій нормі є такі слова: «речі, прийнятої на зберігання». А в коментарях до статті 951 ЦК України зазначається, що граничний розмір відшкодування за пошкодження чи втрату речей, що зберігається банком, визначається документом, що посвідчує передачу речі на зберігання. Тобто якщо договір був укладений, а предмет договору не переданий на зберігання, то ризики покладаються на поклажедавця, а якщо речі передані зберігачу, то він за них і відповідає, що є цілком логічним рішенням. Але навщо тоді передбачати можливість укладення цього договору у консенсуальному порядку? Хвилювання щодо того, чи вистачить місця (соти) [3, с. 508]. у конкретному банку? Побоювання, що зросте вартість надання послуг зі зберігання? В таких випадках найдоречнішим було б просто підписати попередній договір, в якому і обговорити такі ключові питання. Тобто практична потреба для укладення цього договору саме в такий спосіб відсутня.

Переважно договір зберігання цінностей у банку є реальним, тобто таким, що вважається укладеним з моменту, коли сторони досягнули згоди з усіх істотних умов договору та відбулась реальна передача предмету договору.

Більшість правників підтримують саме таку характеристику, відносять договір зберігання цінностей у банку до реальних. Так, Є. Суханов стверджує, що «угоди між поклажедавцем та зберігачем недостатньо для виникнення договору зберігання, необхідна передача майна на зберігання» [4, с. 816]. З таким твердженням важко не погодитись, проте у частині 3 статті 969 ЦК України вказується, що «укладення договору зберігання цінностей у банку засвідчується видачею банком поклажедавцеві іменного документа», про передачу речі як умови укладення цього договору немає ні слова, що дає юристам змогу маніпулювати визначенням та укладати договори, які породжують цивільні права та обов'язки з моменту досягнення їх сторонами згоди.

1) Двосторонній договір. Ця ознака залежить від тих конкретних умов, що вказані у договорі відносно оплатності та виконання додаткових дій із предметом договору. За загальним правилом, договір зберігання може бути як двостороннім (синалагматичним), тобто таким, в якому обидві сторони мають і права і обов'язки, так і одностороннім, в якому одна сторона має лише права, а інша – виключно обов'язки. Якщо договір зберігання є реальним та оплатним, то автоматично стає і двостороннім, а якщо він є реальним, але безоплатним, то, відповідно, стає одностороннім. Консенсуальні договори завжди мають двосторонній характер. Оскільки договір зберігання цінностей у банку апріорі не може бути безоплатним (банк – це юридична особа, метою діяльності якої є отримання прибутку, в тому числі і за надання нефінансових послуг згідно зі статтею 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність»), то питання про його односторонність не постає. Обидві сторони мають обов'язки: банк повинен прийняти цінності, а поклажедавець має сплатити кошти за надані послуги; та права: банк має отримати винагороду за зберігання, поклажедавець наділений правом на повернення предмету договору.

2) Оплатний договір. Така ознака однозначно відрізняє саме договір зберігання цінностей у банку від інших видів зберігання (наприклад, безоплатне зберігання речей у гардеробі організації (стаття 973 ЦК України)). По суті (частина 5 статті 626 ЦК України) всі договори є оплатними, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. За зберігання банк обов'язково повинен отримати відшкодування від поклажедавця, оскільки зберігач, по-перше, виконав умови договору, тобто надав послуги зі зберігання; по-друге, витратив кошти для дотримання безпечних умов зберігання (спеціальні замки, «банківські соти», засоби охорони); по-третє, нарахував заробітну плату своїм працівникам, що були залучені при укладенні договору та його виконанні (юристи, економісти, кваліфікована охорона, обслуговуючий персонал); по-четверте, сплачував кошти за оренду землі та обслуговування приміщення (комунальні послуги) та інші витрати, що могли трапитися при виконанні договору. Звичайно, питання про вартість надання таких послуг не регулюється ні Цивільним кодексом України, ні будь-яким іншим законодавчим актом, немає і вартісних меж, все регулю-



ють локальні акти кожного банку самостійно, ґрунтуючись на витратах, що були здійснені, та конкретних чинниках (величина сейфу, строк, на який укладено договір тощо). Так, за оренду «банківської соти» у 2007 потрібно було сплатити від 35 до 1 150 гривень в місяць залежно від її розміру та банку, яким надавалась послуга, у 2011 році – від 52, 7 до 1 395 грн./міс., у 2013 році – від 195 до 775 грн./міс., а у 2015 році – від 300 до 1 200 грн./міс [5].

Для того щоб договір зберігання цінностей, як і будь-який договір взагалі, вважався укладеним, він повинен відповідати певним умовам [6, с. 38]. Згідно з цивільним законодавством можна виділити 3 види умов договору:

– істотні умови, тобто ті, з приводу яких сторони повинні досягнути згоди, щоб договір вважався укладеним;

– звичайні умови, тобто ті, які передбачені законодавством для певної групи договорів і стають обов'язковими при його укладенні;

– випадкові умови, тобто такі, що не передбачені як обов'язкові чи звичайні для цього договору, але на застосуванні яких наполягає хоча б одна зі сторін.

Для договору зберігання цінностей обов'язковими є умови про предмет, ціну та строк.

Так, предметом договору зберігання є дії з надання послуги зберігання, а об'єктом, або предметом зберігання, можуть бути виключно речі, що не вилучені з цивільного обігу та наділені індивідуальними ознаками, більш того, вони обов'язково повинні бути цінностями. Єдиного визначення, що таке цінності, у цивільному законодавстві немає, а тому зберігач вільний сам визначати це. Якщо звернутися до тлумачного словника, можна знайти таке визначення: «Цінність – виражена в грошах вартість чого-небудь», тобто цінність ототожнюється зі словом «вартість», і, як наслідок, будь-який предмет матеріального світу можна назвати цінним. З таким твердженням з юридичної точки зору важко погодитись, оскільки навіть у статті 47 Митного Кодексу України [7], (який має дуже опосередковане відношення до цивільного законодавства) зазначається поділ цінностей на валютні та культурні за ознаками їх вартості та якогось особливого в художньому, історичному чи іншому напрямі значення. Віднесення певного предмету до цінностей не є просто економічною категорією, залежною виключно від ціни об'єкту, а є багатоскладовою та системною категорією, що залежить і від вартості, і від рідкісності, і від значимості, і навіть від особистого ставлення покладавця до речі. На жаль, питання щодо критеріїв визначення «цінностей» в договорі зберігання цінностей у банку вирішуються локальними актами самих банків і можуть суттєво відрізнятися.

Щодо інших ознак предмету зберігання, то досить суперечливим є питання про оборотоздатність та потребу в повній оборотоздатності речей, переданих як цінності на зберігання до банку. Так, відповідно до статті 178 ЦК України прийнято поділяти речі на оборотоздатні (вільні у цивільному обігу), обмежені в такому обігу та вилучені з нього. До вільних в обігу належить більшість речей, оскільки для отримання права власності на них не потрібно отримувати дозволу та проходити додаткові реєстрації, головне – законним чином отримати їх у власність [8, с. 118]. Вимоги для власників обмежених та вилучених із цивільного обороту речей пред'являються значно вищі. Так, до обмежених речей належить мисливська зброя, на володіння якої потрібно отримати спеціальний дозвіл, тютюнові вироби, для виготовлення яких необхідна ліцензія на такий вид підприємницької діяльності. Щодо вилучених із цивільного обороту речей, то до них відносяться об'єкти права виключної власності Українського народу: надра, атмосферне повітря та інші подібного роду. Звичайно, що названі вище речі не можуть бути предметом зберігання в силу своїх фізичних властивостей, проте у коментарях до статті 969 ЦК України теж вказано, що не можуть передаватись на зберігання до банку: зброя, наркотичні засоби, отрута, вибухові речовини, тобто такі речі, що не є вільними в обороті. Оскільки, як вже зазначалось, єдиного акту щодо визначення, що таке цінності немає, можливі певні розбіжності та уточнення залежно від локальних норм конкретного банку.

Останньою обов'язковою ознакою предмету зберігання є зазначення, що на зберігання до банку можуть передаватись лише ті речі, що наділені індивідуальними ознаками.



Згідно зі статтею 184 ЦК України «рiч є визначеною iндивiдуальними ознаками, якщо вона надiлена тiльки тiй властивими ознаками, що вирiзняють її з-помiж iнших однорiдних речей, iндивiдуалiзуючи її». Така норма є абсолютно обґрунтованою, адже «особливiсть», неповторнiсть, ексклюзивнiсть i є одними з причин того, чому певнi речi ми вiдносимо до цiнностей. Цi речi є незамiнними, оскiльки надiленi такими ознаками, що властивi тiльки їм.

Таким чином, договiр зберiгання цiнностей у банку, вважається укладеним, якщо вiдповiдає всiм передбаченим для нього вимогам щодо iстотних, випадкових та звичайних умов, а також має всi ознаки, що дозволяють виокремити його iз групи договiрiв з надання послуг у спецiальний вид договiру.

Висновки. Отже, питання зберiгання цiнностей у банку щороку стають актуальнiшими та широко використовуваними. На жаль, хоча Цивiльному кодексу України вже бiльше 10 рокiв, договiрнi вiдносини, особливо у банкiвськiй сферi, не мають коректного законодавчого закрiплення. Бiльшiсть питань щодо надання послуг вирiшуються локальними актами, якi можуть суперечити один одному в залежностi вiд суб'єкта, що його видав, та цiлей, якi потрiбно задовольнити. Сьогодні, в складнi економiчнi часи для нашої держави, першочерговим є задоволення iнтересiв своїх громадян та забезпечення їхнього непорушного права власностi на приватне майно, особливо на майно, що має високу матерiальну вартiсть. Договiр зберiгання цiнностей у банку, потребує доопрацювання, особливо в частинi квалiфiкацiї його ознак, адже вiднесення цього договiру до спецiальних видiв зберiгання ґрунтується саме на спецiальних ознаках, якi властивi саме цьому договiру.

Список використаних джерел:

1. Цивiльний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Є. Харитонова, О. Калiтенко. – О. : Юридична лiтература, 2004. – 1112 с.
2. Про банки i банкiвську дiяльнiсть : Закон України вiд 7 грудня 2000 року № 2121-III // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
3. Дахно І. Дiлова кар'єра / І. Дахно. – К. : Центр учбової лiтератури, 2011. – 528 с.
4. Суханов Е. Гражданское право / Е. Суханов. – М. : Издательство БЕК, 1998. – 816 с.
5. Дахно І. Дiлова кар'єра : [навч. посiб.] / І. Дахно. – К. : Центр учбової лiтератури, 2011. – 515 с.
6. Луць В. Контракти в пiдприємницькiй дiяльностi : [навч. посiб.] / В. Луць. – 2-е вид., перероб. i допов. – К. : Юрiнкомiнтер, 2008. – 576 с.
7. Митний кодекс України вiд 13 березня 2012 року № 4495-VI // Офiцiйний вiсник України. – 2012. – № 73-74. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17?nreg=4495-17&find=1&text=%F6%B3%ED%ED%EE%F1%F2%B3&x=8&y=8#w11>.
8. Цивiльне право України / [Ч. Азiмов, С. Приступа, В. Iгнатенко]. – Х. : Право, 2000. – 353 с.



ПОЛЩУК М. Я.,
аспірант кафедри правосуддя
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.965.42

РОЗВИТОК ТА ПОШИРЕННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ У МЕЖАХ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ КАНАДИ

У статті досліджено етапи процесу розвитку медіації як способу вирішення цивільних справ. Визначено особливості регулювання медіації у нормативно-правових актах різних провінцій Канади, форми застосування цієї процедури, а також сформульовано загальні висновки щодо факторів, які вплинули на поширення медіації серед сторін цивільно-правових спорів.

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів, медіація в Канаді, цивільно-правовий спір, судова, присудова та приватна медіації.

В статье исследованы этапы процесса развития медиации как способа разрешения гражданских споров. Определены особенности регулирования медиации в нормативных правовых актах разных провинций Канады, формы применения этой процедуры, а также сформулированы общие выводы относительно факторов, которые повлияли на распространение медиации среди сторон гражданско-правовых споров.

Ключевые слова: альтернативное решение споров, медиация в Канаде, гражданско-правовой спор, судебная, присудебная и частная медиация.

The research paper describes stages of development mediation in civil cases in Canada. Peculiarities of mediation regulation in Canadian provincials' legislation, forms of mediation application were determined and general resume on factors, which have influenced on mediations' spreading among parties of civil disputes.

Key words: alternative dispute resolution, mediation in Canada, civil disputes, judicial, court-annexed and private mediation.

Вступ. Медіація, як спосіб вирішення спорів, у своїй класичній формі почала застосовуватись у 60-х роках минулого століття. З того часу ця процедура набула значного поширення на території різних країн, оскільки виявилась ефективною альтернативою судовому розгляду справи, завдяки якій сторони мають можливість заощадити власні кошти та скоротити час, необхідний для вирішення спору. Зокрема, цікавим є процес розвитку медіації у Канаді, де цей спосіб вирішення спорів діє у різних формах, а його застосування ґрунтується на різних підходах до сутності альтернативного вирішення спорів (далі – АВС). Особливо актуальним вивчення досвіду іноземної країни видається з огляду на те, що на сьогодні, медіація, як спосіб вирішення цивільно-правових спорів, лише починає розвиватися в Україні. Дослідження історії поширення медіації в Канаді, а також підсумки такої історії можуть полегшити роботу над вітчизняною моделлю впровадження процедури медіації у цивільних справах.

Постановка завдання. Основним завданням статті є дослідження досвіду становлення медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів у Канаді, а також визначення основних факторів, що позитивним чином вплинули на цей процес. Вказане дослідження



дозволить сформулювати висновки щодо умов успішного розвитку медіації в цивільних справах в Україні.

Результати дослідження. На той момент, коли у США медіація активно розвивалася, на території країни-сусіда Канади ця процедура вирішення спорів відігравала незначну роль і набула популярності лише після 1990-х років. Протягом тривалого часу процедура медіації у Канаді використовувалась лише, як спосіб вирішення колективних та приватних спорів, що виникали із трудових правовідносин. Використання медіації в інших категоріях спорів було рідкісним явищем, оскільки вирішення відповідних спорів за допомогою такої процедури не узгоджувалось із традиціями правової культури, спрямованими, передусім, на судовий розгляд справи. Крім того, вирішення спорів за допомогою мирних процедур, зокрема переговорів, обмежувалось судом, який завжди встановлював межі таких переговорів. Це негативним чином впливало на характер взаємовідносин між сторонами. Тому згодом виникла необхідність пошуку альтернативи судовому розгляду справи, за результатами якого одна із сторін завжди опинялася у вигідному становищі, а інша – «програла» (*winner/loser strategy*). За таких умов медіація почала сприйматись, як оптимальний варіант вирішення спору, а її застосування поширилось на різні категорії спорів – адміністративні, екологічні спори, спори щодо банкрутства, сімейні спори, а також цивільні та комерційні спори. Зокрема, як свідчить дослідження, проведене на території провінції Онтаріо, дев'ять із п'ятнадцяти адміністративних трибуналів до сьогодні у своїй практиці звертаються до процедури медіації. До того ж, завдяки приватним ініціативам з'являються нові громадські осередки, діяльність яких спрямована на підтримку мирного вирішення локальних спорів, а також спорів між сусідами. Успішний досвід роботи таких осередків сприяв утворенню цілої мережі, що об'єднує програми медіації для вирішення спорів між сусідами та у межах товариств співмешканців. Однак найбільшого поширення набула медіація у сімейних та комерційних спорах [1, с. 85–86].

Перший пілотний проект щодо медіації у цивільних та комерційних спорах було розроблено у 1994 році. Для реалізації проекту було використано 496 судових справ, 256 з яких вирішувались шляхом переговорів (перша група) у той час, як решта справ розглядалась у межах звичайного судового розгляду (друга група). У 72 справах із першої групи сторони було скеровано до медіації, і в 51 справі вони досягли порозуміння та уклали угоду. Загалом коефіцієнт укладених угод в обох групах був подібним. У цьому контексті Ж. Гібел слушно зауважив, що угоду про вирішення спору може бути укладено на різних етапах судового розгляду справи, навіть без участі сторін у переговорах [2, с. 75-78]. Тому про користь медіації свідчить, насамперед, не кількість укладених угод про вирішення спору, а створення всіх умов для ефективного пошуку компромісу. До такого ж висновку можна дійти, аналізуючи інші експерименти щодо застосування медіації в Канаді.

Після реалізації пілотного проекту щодо медіації у м. Монреаль було прийнято рішення використати набутий досвід застосування цієї процедури на території усієї провінції Квебек, а також створити Центр медіації (*Mediation Service*). При цьому медіація залишалася добровільною процедурою, а сторони могли самостійно обирати медіатора (з єдиною умовою, що медіатора буде обрано з-поміж визначеного переліку осіб, які працюють у сфері АВС протягом щонайменше десяти років з моменту отримання сертифікату медіатора) [1, с. 89].

Всі рекомендації, отримані після реалізації пілотних проектів, були враховані відповідними органами влади і, як наслідок, 1 листопада 1999 року розпочалась реалізація загальної програми медіації. Після завершення програми у липні 2001 року Комітет з удосконалення цивільного судочинства у провінції Квебек (*Committee for revision of civil procedure in Quebec*) запропонував дві моделі медіації. Перша модель полягала у вирішенні спору у межах судового процесу. Пошук шляхів вирішення спору здійснювався під час засідання сторін спору (*settlement conference*), яким керував суддя. Таким чином, функції медіатора виконував суддя, який користувався під час медіації суддівським імунітетом, але водночас не мав права розголошувати будь-яку інформацію, отриману від сторін, а також виконувати функції судді у разі, якщо медіація виявиться неефективною і спір буде вирішуватись у ме-



жах судового розгляду. Така модель медіації діє у Федеральному суді Канади, а також у судах провінцій Нью-Брансвік та Онтаріо. При цьому судді у провінції Онтаріо мають дискреційне повноваження скеровувати сторони до обов'язкової участі у медіації.

6 червня 2002 року було прийнято першу частину змін до Цивільного процесуального кодексу провінції Квебек, які набули чинності 1 січня 2003 року [3]. Текст цих змін було розроблено з урахуванням рекомендацій, наданих Комітетом з удосконалення цивільного судочинства. Цивільний процесуальний кодекс у новій редакції передбачав, що судді мають право спробувати схилити сторони до мирного вирішення спору у будь-якій справі (окрім справ щодо правоздатності або дієздатності особи, а також справ, пов'язаних із питаннями державної політики). Більше того, у сімейних справах та у справах за позовами на незначні суми судді навіть зобов'язані спробувати схилити сторони до мирного вирішення спору. Новою у кодексі також стала норма про те, що засідання сторін із метою вирішення спору може відбутися на будь-якому етапі судового процесу і є безкоштовним для сторін [4].

За своєю природою медіація має приватний характер і розпочинається на підставі вільного волевиявлення сторін. Згідно з таким підходом ця процедура безпосередньо стосується лише сторін і не впливає на інтереси органів державної влади. Угоди про вирішення спору, укладені за результатами медіації, визнаються нормами цивільного права і мають юридичну силу судового рішення. Тому формалізація медіації не є необхідною умовою ефективності цієї процедури. Однак із метою стимулювання зацікавленості потенційних сторін спору процедурою медіації органи державної влади розробляють та забезпечують реалізацію відповідних заохочувальних заходів. Такі заходи можна умовно поділити на три категорії: заходи, пов'язані з засадами участі сторін у медіації; заходи, спрямовані на фінансову підтримку поширення медіації; заходи, спрямовані на якісний відбір медіаторів.

У провінції Квебек формалізація медіації жодним чином не вплинула на ідею добровільної участі сторін у цій процедурі. Норми Цивільного процесуального кодексу вимагають згоду сторін на участь у спільному засіданні з метою мирного вирішення спору. Суддя може запропонувати сторонам вирішити спір за допомогою медіації, схилити їх до такого варіанту, але не має повноваження скерувати сторони до участі у медіації в імперативному порядку. Під час судового розгляду деяких категорій справ (зокрема, сімейних спорів) сторін можна зобов'язати відвідати інформативну зустріч, на якій вони матимуть нагоду зрозуміти особливості медіації, але остаточне рішення про звернення до такого способу вирішення спорів сторони приймають на власний розсуд. Такий метод впливу на заінтересованість сторін медіацією згідно з висновками Комітету з моніторингу при Міністерстві юстиції провінції Квебек не завжди був достатньо ефективним. Загалом близько 25 відсотків сімейних спорів, сторони яких відвідали інформативну зустріч, згодом вирішувалися за допомогою медіації. Водночас 74 відсотки таких спорів завершуються укладенням угоди. Вимога добровільної участі сторін у медіації є особливістю правової системи провінції Квебек. Наприклад, Федеральний суд може допускати участь сторін у медіації без їхньої згоди так само, як і судді у провінції Нью-Брансвік мають право скеровувати сторони до обов'язкової участі у медіації. Міністерство юстиції у провінції Онтаріо визнало обов'язкову медіацію одним із ключових елементів реформування цивільного судочинства. Основною причиною рішення про реалізацію пілотних проектів, які передбачали обов'язкову участь сторін у медіації, стало бажання удосконалити характер вирішення спорів. У цій сфері провінції Онтаріо та Квебек мали подібну проблему: судовий розгляд справи тривав занадто довго. З огляду на це було прийнято рішення зобов'язати сторони шукати можливі шляхи виходу із конфліктної ситуації на початкових етапах розвитку їхнього спору і таким чином зберігати час та заощаджувати кошти. Подібний пілотний проект було розроблено у провінції Саскачеван, де судді скеровують сторони до участі у медіації на імперативних засадах вже на початку судового процесу. Однак на відміну від системи, яка діє у провінції Онтаріо, обов'язкова медіація є безкоштовною, а медіаторів для кожної справи обирають у Міністерстві юстиції.

Одним із способів сприяння розвитку медіації є фінансова підтримка з боку органів державної влади. Зокрема, на усій території Канади сторони зазвичай не оплачують послуги



ги судді як медіатора в разі участі у судовій медіації. Загалом застосовуються такі заходи, спрямовані на заохочення участі сторін у медіації: пряме фінансування та контроль суми винагороди медіаторів. У першому випадку витрати сторін, пов'язані з участю медіатора, компенсуються із державного бюджету. Такий підхід може бути виправданим за умови, що він приносить економічну та соціальну користь для громадськості. Наприклад, у провінції Квебек сторони спору, що виник із сімейних правовідносин, звернувшись до суду, можуть отримати не лише всю необхідну інформацію про процедуру медіації, але й компенсацію витрат на послуги медіатора. Згідно з дослідженнями Комітету з моніторингу Міністерства юстиції провінції Квебек 88 відсотків сторін вважають, що безкоштовні засідання у межах медіації є важливим фактором, який впливає на успіх такої процедури. Прикладом контролю суми винагороди медіаторів є політика провінції Онтаріо. Усі витрати на посередника розподіляються між сторонами порівну, а сума таких витрат під час першого засідання визначена Правилами цивільного судочинства (Rules of Civil Procedure of Ontario). Сума винагороди медіатора під час усіх наступних засідань визначається спільно сторонами та медіатором. Слід також зазначити, що винагорода медіатора значно нижча у тих провінціях, де розмір такої винагороди урегульовано за допомогою нормативно-правових актів. Державна політика не завжди має вплив на розмір винагороди, яку отримує медіатор під час участі у приватній медіації. А сторони, у свою чергу, не схильні інвестувати у процедуру медіації, якщо така процедура буде для них дорогою навіть за умови, що у довгостроковій перспективі така інвестиція виявиться рентабельною.

Остання група заходів, спрямованих на вплив держави на вибір сторонами медіатора, зводиться до основних двох варіантів. Перший полягає у розробці переліку перевірених медіаторів, серед яких сторони повинні обирати посередника для своєї справи. Другий варіант також передбачає розробку державними інституціями переліку медіаторів, але з тією відмінністю, що сторони можуть вільно обирати посередника, якого немає у відповідному переліку. Прикладом реалізації першого підходу є політика провінції Квебек щодо сімейних спорів, оскільки медіатори повинні відповідати чітко визначеним критеріям. Спеціальний комітет, який займається відбором медіаторів у провінції Онтаріо також встановлює вимоги до медіаторів, однак допускається участь у медіації посередника, спільно обраного сторонами, незалежно від того, чи входить він до переліку медіаторів. Водночас навіть за відсутності державного регулювання сфери кваліфікації медіаторів вимоги до рівня їхньої підготовки, зазвичай, визначаються неурядовими організаціями, діяльність яких спрямована на поширення медіації. Тому сторони спору завжди мають змогу обрати медіатора, який має відповідний досвід, а також кваліфікацію, набуту під час програм навчання, організованих державною або приватною інституцією [1, с. 93–99].

Канада є досить цікавим прикладом розвитку медіації у різних категоріях спорів. Втім, навіть аналізуючи практику використання медіації лише у сфері цивільно-правових відносин, можна знайти різні підходи до організації та проведення цієї процедури. Це зумовлено, насамперед, формою державно-територіального устрою Канади, оскільки з огляду на розподіл нормотворчої юрисдикції між федерацією та провінціями законодавчий підхід до медіації залежно від території завжди має свої особливості. Таким чином, у Канаді представлені всі три моделі медіації: приватна, присудова та судова. При цьому кожна модель медіації виявилась ефективною на території відповідних провінцій. Спільною рисою правового регулювання всіх провінцій є визнання таких основних засад медіації, як добровільність, конфіденційність, нейтральність та неупередженість медіатора. Зокрема, незалежно від того, наскільки деталізованими і комплексними є правові норми у сфері медіації, процесуальні правила, на яких має базуватись ця процедура, визначаються, насамперед, сторонами. Тому процедура медіації, зазвичай, лишається неформальною та гнучкою. Сторони завжди можуть самостійно обирати медіатора з єдиною умовою, що іноді посередниками у присудовій (судовій) медіації можуть бути лише особи, включені до спеціального переліку. Шляхом розробки такого переліку уповноважені державні інституції намагаються гарантувати ефективність роботи медіаторів. Дотримання принципу нейтральності та неупередженості



медіатора також забезпечується незалежно від моделі медіації. Наприклад, якщо судова медіація (медіаторами під час якої можуть бути лише судді) не завершується укладенням угоди про вирішення спору, то після продовження судового розгляду справи участь у такому розгляді не може брати суддя, який був медіатором у відповідній справі. Крім того, суддя-медіатор не може бути свідком під час судового засідання і поширювати будь-яку інформацію, отриману протягом процедури медіації. Обов'язковим для всіх моделей медіації у Канаді є і дотримання принципу добровільності участі сторін у медіації. Нетиповим є підхід до цього принципу на території провінції Квебек, де медіація в окремих категоріях спорів може бути обов'язковою для сторін, а недотримання обов'язків щодо особистої присутності на засіданнях у межах медіації та надання необхідної інформації про обставини справи є підставою для застосування до сторони-порушника заходів процесуального впливу. Однак таку практику складно назвати порушенням принципу добровільності медіації, оскільки впливати на процес пошуку взаємовигідного вирішення спору сторін не може жодна особа. Тобто, укласти угоду про вирішення спору сторони можуть лише за власним бажанням. Крім того, кожна зі сторін спору може відмовитися від участі у подальших переговорах на будь-якому етапі процедури медіації. Варто також пам'ятати про те, що на початкових етапах розвитку процедури медіації важливою є підтримка розвитку цієї процедури у різних формах. Судова медіація є одним із контроверсійних, але зазвичай дієвих способів сприяння поширенню цієї процедури вирішення спорів. Оскільки сторони спору часто відмовляються від участі у медіації лише на тій підставі, що не мають достатньої інформації про таку процедуру, покладення на сторони обов'язку відвідати щонайменше одне засідання у межах медіації видається виправданою вимогою з боку суддів і часто має позитивний ефект.

Висновки. Загалом судова медіація успішно використовується у судах різних міст провінції Квебек ще з 1997 року. На сьогодні виконання функцій медіатора становить значну частину професійної діяльності суддів. При цьому витрати часу на проведення медіації є набагато меншими, ніж витрати часу на розгляд справи у судовому порядку. Тому розвиток судової медіації позитивним чином вплинув на процес розвантаження судів провінції Квебек. Разом із тим на території провінції Квебек, як і на території всіх інших провінцій Канади, можливим є звернення до різних моделей медіації. Таким чином, сторони спору завжди обирають ту форму процедури медіації, яка найбільше відповідає їхнім потребам та інтересам.

Список використаних джерел:

1. Alexander N. *Global trends in mediation*, 2nd edn. – Kluwer Law International, Netherlands, 2006. – 465 p.
2. Guibault J. *Les moyens alternatifs de résolution de conflits en matière civile et commerciale dans une perspective de réforme du Code de procédure civile* // *Les Cahiers de droit*. – 1999. – Vol. 40. – P. 75–90.
3. Bill 54, *An Act to reform the Code of Civil Procedure* (2002, chapter 7). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2002C7A.PDF>. – Дата доступу: 07.10.2015.
4. *Code of Civil Procedure* (Updated to 1 December 2015). [Електронний ресурс] // *Éditeur officiel du Québec*. – Режим доступу: http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_25/C25_A.HTM. – Дата доступу: 07.10.2015.



САМОЙЛЕНКО Г. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
(Запорізький національний університет)

УДК 347.441:347.795.4(477)

ПРАВОВА ПРИРОДА ОПЛАТНИХ ТА БЕЗОПЛАТНИХ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ

Стаття присвячена дослідженню правової природи договору перевезення пасажирів, яка наразі не є остаточно визначеною. Автор також звертає увагу на відсутність нормативного регулювання відносин із безоплатного перевезення пасажирів, що виводить їх за межі цивільно-правового регулювання. Така ситуація є неприйнятною. Автор пропонує поширити правовий режим конструкції оплатного договору перевезення пасажирів на його безоплатний підвид шляхом внесення відповідних змін до Цивільного кодексу України.

Ключові слова: договір перевезення, пасажир, оплатний договір, безоплатний договір, правовий статус пасажирів, перевізник.

Статья посвящена исследованию правовой природы договора перевозки пассажира, которая пока не является окончательно определенной. Автор также обращает внимание на отсутствие нормативного регулирования отношений с бесплатной перевозкой пассажиров, выводит их за пределы гражданско-правового регулирования, является неприемлемым. Автор предлагает распространить правовой режим конструкции возмездного договора перевозки пассажира на его бесплатный подвид путем внесения соответствующих изменений в Гражданский кодекс Украины.

Ключевые слова: договор перевозки, пассажир, возмездный договор, бесплатный договор, правовой статус пассажира, перевозчик.

The article investigates legal nature of contract of carriage of passengers, which is not currently finalized. The author also draws attention to lack of regulation of relations with gratuitous passengers, which puts them outside civil regulation that is unacceptable. The author proposes to extend legal regime of design balance of payments contract of carriage of passenger on his Free subspecies by making appropriate amendments to Civil Code of Ukraine.

Key words: contract of carriage passenger compensation agreement, free of charge Treaty, legal status of passenger carrier.

Вступ. Тема перевезень є сферою досліджень незначного кола науковців. Дана обставина зумовлена складністю транспортних правовідносин, на зміст яких істотно впливає правовий режим того чи іншого виду транспорту, що в свою чергу зумовлено як технічними особливостями самих транспортних засобів, так і особливостями існуючої інфраструктури їх технічної експлуатації. Відтак виділилася галузь законодавства, яку умовно називають транспортним правом. Зазначені особливості зумовили необхідність індивідуального (окремого) регулювання перевезень вантажів та пасажирів, диференційовано за використанням окремих видів транспорту (залізничного, автомобільного, повітряного, річкового, морського).



На сьогоднішній день як дослідження, так і вдосконалення цивільного законодавства у сфері правового регулювання перевезень пасажирів є непослідовними. Так, наразі в Україні паралельно діють Статут автомобільного транспорту УРСР 1969 р. та Закон України «Про автомобільний транспорт» від 05.04.2001 р. Перший є породженням адміністративно-командної системи, є архаїзмом, а відтак підлягає скасуванню. Останній акт є відносно новим і відображає, здебільшого, сучасні цивільно-правові тенденції спрямованості правового регулювання приватних відносин. Однак він не містить чіткого визначення договору перевезення пасажирів автомобільним транспортом. Дане визначення можливе виключно на підставі аналізу змісту окремих норм зазначеного закону. Так, ст. 35 містить положення про надання послуг із перевезення пасажирів; ст. 42 – про укладання договору перевезення пасажирів автобусом на маршруті загального користування між автомобільним перевізником та пасажиром. (Цей договір вважається укладеним із моменту придбання пасажиром квитка на право проїзду, а для осіб, які користуються правом пільгового проїзду, – з моменту посадки в автобус); ст. 41 – про права і обов'язки пасажирів і т. д.

Серед найновіших транспортних кодексів варто зазначити Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р., проте і він містить ряд вад, які виявляються при його аналізі.

Така невизначеність чи неточність визначень не сприяє врегульованості правовідносин та захищеності пасажирів.

Наразі у сфері перевезень пасажирів вибірково проведено ряд досліджень та захищено кандидатські дисертації, зокрема: О.М. Нечипуренко «Цивільно-правове регулювання перевезень таксі» (2008) [1], А.О. Мінченко «Договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом в Україні» (2011) [2].

Завершується написання кандидатської дисертації Р.Ш. Юсуповим за темою «Договір перевезення пасажирів та багажу повітряним транспортом», С.О. Сумкіним «Цивільно-правове регулювання перевезень пасажирів та багажу», Д.С. Абрикосовим «Цивільно-правовий захист прав пасажирів за договором перевезення пасажирів та багажу повітряним транспортом»; окремі результати їх досліджень опубліковано в наукових фахових виданнях та в матеріалах тез науково-практичних конференцій.

Серед науковців, які переймаються дослідженнями правовідносин у сфері перевезень та особливостей їх правового регулювання, варто назвати: В.В. Луця, О.В. Дзеру, Р.Б. Шишку, Е.Ф. Демського [3], В.К. Гіжевського, І.В. Булгакову та О.В. Клепікову [4], А.В. Волкову, Р.М. Мінченко та ін.

Водночас жодним із вказаних чи інших авторів не ставилося питання щодо особливостей правового регулювання перевезення пасажирів безоплатно. Це питання було сформульовано в бесіді автора із С.В. Резніченком.

Нами було з'ясовано, що в реальному житті означені відносини складаються доволі часто.

Приміром, особа «підвозить» знайомого; особа «підвозить» незнайому особу, що подорожує автостопом; особа здійснює перевезення іншої особи «за гроші на бензин», фактично не отримуючи за це винагороди; перевізник здійснює перевезення пільгових категорій громадян без компенсації витрат на перевезення.

До останньої категорії осіб (пільгової категорії) ст. 6 п. 19 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 р., окрім інших категорій, відносить: військовослужбовців (резервістів, військовозобов'язаних) та працівників Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, військовослужбовці військових прокуратур, поліцейські, особи рядового, начальницького складу, військовослужбовці, працівники Міністерства внутрішніх справ України, Управління державної охорони України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної пенітенціарної служби України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність Украї-



ни і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення.

П. 7 ст. 12 зазначеного закону для цих та інших пільгових категорій громадян, вказаних у законі, серед інших визначає в якості пільги: безплатний проїзд усіма видами міського пасажирського транспорту, автомобільним транспортом загального користування в сільській місцевості, а також залізничним і водним транспортом приміського сполучення та автобусами приміських і міжміських маршрутів, у тому числі внутрірайонних, внутрі- та міжобласних незалежно від відстані та місця проживання.

У той же час в Державному бюджеті на 2016 рік статті витрат на компенсацію перевізникам витрат у зв'язку з перевезенням пільгових категорій громадян не передбачено [5].

Погодимось, що в усіх наведених випадках мова йде саме про безоплатне перевезення пасажирів.

Попри те ст. 910 ЦК України містить законодавче визначення договору перевезення пасажирів та багажу: за договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а в разі здавання багажу – також за його провезення.

Іншими словами, закон містить лише один конструктивний вид договору перевезення пасажирів та багажу – оплатний.

Постановка завдання. Наведене дає достатньо підстав для постановки завдання – дослідити правовідносини з перевезення пасажирів та особливості їх договірної регулювання; дослідити правову природу договору перевезення пасажирів (як оплатного, так і безоплатного); внести пропозиції щодо вдосконалення діючого законодавства у сфері цивільно-правового регулювання безоплатних перевезень пасажирів.

Результати дослідження. Питання правової природи того чи іншого договору є і важливим, і складним одночасно. Більшість дослідників [6, с. 652] вдаються, як правило, до характеристики відповідної договірної конструкції за моделлю характеристики правочинів і їх «парнокатегоріальної» класифікації (реальні-консенсуальні; одно- чи двосторонні; оплатні чи безоплатні). В той же час, як ми вже неодноразово зазначали, така характеристика властива будь-якому договору, оскільки будь-який договір є правочином. Іншими словами, характеристика «двосторонності» чи «оплатності» дозволяє пізнати окремі ознаки чи властивості того чи іншого договору як правочину, але не виділяє його з-поміж інших договорів. Ці ознаки не додають «унікальності», не дають можливості пізнати предмет та інші істотні умови конкретного договору.

У кожному з підручників із цивільного права України знаходимо характеристику договору перевезення пасажирів як двостороннього, консенсуального, оплатного. При тому, як правило, зазначається, що його консенсуальність сумнівів не викликає.

Не будемо оспорювати дані «постулати». Ні вони самі, ні їх оспорення не є достатніми для досягнення мети нашого дослідження – яка правова природа договору перевезення пасажирів?

Свого часу Г.Ф. Шершеневич вказував, що договір перевезення взагалі є складним правовідношенням. Тут є особистий найом – наскільки переміщення вимагає особистих сил чи послуг перевізника; майновий найом – і наскільки переміщення поєднується з використанням чужих речей, наприклад, вагонами; схову – наскільки перевізник зобов'язується зберігати довірений йому вантаж чи багаж; доручення – наскільки цей перевізник виконує покладені на нього відправником завдання, наприклад, стягує післяплату. Законодавство того часу визнавало перевезення видом підяду [7, с. 212].

В.І. Серебровський зазначав, що відносини з перевезення схожі до відносин, що виникають із підяду. Відмічаючи риси, властиві обома договорам, дослідник писав, що відносинам із перевезення притаманні й інші правові ознаки, що зумовлює необхідність у спеціальному правовому регулюванні відносин із перевезення [8, с. 200]. На думку



М.Е. Ходунова, договір перевезення близький до договору підряду [9, с. 85]. В.В. Луць зазначає, що перевезення за плату пасажирів та їхніх речей громадянами, які здійснюють їх епізодично, регулюються нормами про договір підряду, а не правилами транспортного законодавства [10, с. 639], хоча і не аргументує дану позицію.

У кінці 60-х років ХХ століття на теоретичному рівні М.О. Тарасов навів аргументи для визнання договору перевезення самостійним типом договорів (*sui generis*) [11, с. 88].

Послідовники цієї позиції (А.Н. Романович та ін.) наполягали на існуванні «транспортних договорів», для яких основною кваліфікуючою ознакою є переміщення, як основна транспортна функція [12, с. 39].

За часів, коли цивільні кодекси не передбачали договір перевезення як самостійний тип договору, вирішення цього питання було достатньо актуальним – він є самостійним типом, змішаним чи комплексним?

Насправді питання було і залишається незмінним – яка правова природа договору перевезення, його сутність, що має правові наслідки, виражені в його умовах, змісті і т. д.?

У сучасній цивілістиці позиція визнання договору перевезення пасажирів самостійною договірною конструкцією відображена в дослідженні Л.К. Веретельник, яка здійснила класифікацію договорів, надавши також критерії розмежування договорів про виконання робіт чи надання послуг [13, с. 4].

Критерієм виділу досліджуваного договору в самостійну договірну конструкцію стало розуміння його самостійної економіко-функціональної природи, яка визначила своєрідний предмет договору, відмінний від інших договірних типів.

Вважаємо, що загальний критерій типізації договорів за економіко-функціональною природою є загалом прийнятним, але з певними поправками. Особисто нами сфера перевезень пасажирів неодноразово характеризувалася саме як сфера реалізації права людини на свободу пересування. Даний підхід зумовлює необхідність нового осмислення сутності перевезень пасажирів саме на приватно-правових засадах, фундаментом яких виступає право конкретної людини, її інтерес та їх реалізація. Іншими словами, договір перевезення пасажирів слугує реалізації особистого немайнового права людини, а саме права на свободу пересування.

Вибір такого підходу базується на філософії екзистенціалізму, яка була розроблена ще на початку ХХ століття М. Хайдеггером. У ній проявилася увага до теми повсякденного існування людини в світі. Як зазначає В.О. Серьогін, для класичної філософії суб'єкт – це суб'єкт наукового пізнання, меншість людей. У рамках неklasичної філософії відбувається поворот до «маленької» людини, людини повсякденності. Повсякденність починає осмислюватися, як цінність, щось позитивне й необхідне. Поворот від елітарного суб'єкта до визнання якості бути суб'єктом за «маленькою» людиною відбувся паралельно із суспільним процесом соціальної приватизації. У світі відбулось осмислення важливості, цінності приватної сфери буття [14, с. 175].

Тож настав час для втілення основоположних принципів приватного права зі сфери усвідомлення сутності правовідносин і принципів їх правового регулювання до формування відповідного механізму правового регулювання правовідносин, у тому числі з перевезень пасажирів, який ґрунтувався б на цих базових принципах (пріоритетності прав людини та забезпечення можливості їх реалізації і т. д.).

Аналіз спеціальної літератури свідчить, що рівень «усвідомлення» авторами праць мав місце ще в кінці ХІХ ст. Так, при підготовці дореволюційного (1917 р.) проекту Цивільного уложення (ЦУ) укладачі зазначали, що «в деяких договірних відносинах від боржника вимагається особлива увага до справи, а не повсякденна обережність. До таких договорів належить перевезення, для успішного виконання якого перевізник повинен мати особливі пізнання та досвід, так як йому ввіряється не лише чуже майно, але й особиста небезпека пасажирів. ...Перевізники зобов'язані не лише виконувати передбачені законом або іншими обов'язковими постановами ...технічні правила обережності відносно справного утримання перевізних засобів, але і взагалі докладати крайньої дбайливості щодо безпечного перевезення пасажирів» (авт. переклад) [15, с. 21].



Цікавим є той факт, що ще в ст. 1998 проекту ЦУ було закріплене положення, згідно з яким варто приділяти крайню турботливість щодо безпечного перевезення пасажирів, причому це положення стосувалося не лише професійних перевізників, а будь-яких осіб, які здійснювали в тому числі несистематичні перевезення.

Які положення наразі містить ЦК України 2003 року? Повторимо ще раз зміст ст. 910 ЦК України: «За договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, ... а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а в разі здавання багажу – також за його провезення.

Жодного натяку на безпеку, комфорт чи принаймні обережність – лише вказівка на обов'язок перевізника «перевезти» пасажирів. Питання, яке стосується особи пасажирів – чи має він при цьому лишитися живим, здоровим, у тому числі психічно; чи має він перевозитися в умовах, які не принижують людську гідність (за станом транспортних засобів, їх безпеки, чистоти, відповідності санітарно-гігієнічним нормам, та й взагалі, відповідність цих норм праву на людську гідність (наявність туалетів взагалі та їх стан; режим їх використання виключно між санітарними зонами тощо, при перевезенні пасажирів залізничним транспортом)?

Звертає на себе увагу і та обставина, що в результаті аналізу дефініції договірної конструкції маємо охарактеризувати договір як оплатний, оскільки він передбачає обов'язок пасажирів оплатити його доставку.

Виникають питання: яка природа правовідносин із перевезення пасажирів безоплатно? Який їх механізм правового регулювання? Які джерела їх правового регулювання? Зважаючи на зміст ст. 908 ЦК України, перевезення вантажів, пасажирів, багажу, пошти здійснюється за договором перевезення. Загальні умови перевезення визначаються ЦК України, іншими законами, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них.

Робимо висновок – договором та нормативно-правовими актами, що регулюють правовідносини з перевезення пасажирів.

Але яка природа безоплатного договору перевезення пасажирів? Життєва ситуація – товариш «підвозить» товариша. Чи можна до цих правовідносин застосовувати положення ЦК України та інших транспортних статутів та кодексів (зокрема, Статуту автомобільного транспорту?). Яка правова природа цього договору, який априорі є усним (а відтак, сторони не домовляються про його умови, крім доставки до пункту призначення)? Які обов'язки виникають у кожної зі сторін, зокрема, у перевізника, щодо доставки до місця призначення та своєчасності доставки (ст. 922 ЦК України)? Чи є відповідальність у перевізника за відмову продовжити перевезення; за запізнення доставки до пункту призначення (наприклад, при перевезенні до іншого перевізника – ж/д, авто, авіа тощо), зважаючи на відсутність зустрічного задоволення у перевізника і наявність витрат, пов'язаних з експлуатацією транспортного засобу?

Застосування аналогії закону (щодо іншої договірної конструкції безоплатного договору – договору дарування) приводить нас до думки щодо неможливості (некоректності) вимог пасажирів до перевізника у подібних випадках (окрім відповідальності останнього за шкоду, завдану життю чи здоров'ю пасажирів, що прямо передбачено ст. 928 ЦК України). Визнаємо, що така позиція є спірною, особливо з позиції інтересів пасажирів.

Додамо аргументів. Цивільний кодекс України закріплює конструкції деяких безоплатних договорів, серед яких договір дарування, договір позички, допуск договору позики (може бути як оплатним, так і безоплатним) та договір комісії. Аналізуючи ці договори, а також близькі до них, знаходимо, що законодавець за критерієм оплатності чи безоплатності взагалі виділив два окремих договори – договір майнового найму та договір позички. Відповідно, і умови їх різняться. Договір позики, навпаки, сконструйовано таким чином, що і оплатний, і безоплатний договори складають один договірний тип.

Чому законодавець мовчить із приводу безоплатного перевезення пасажирів? Що стосується безоплатних перевезень пасажирів, фактично маємо ту ситуацію, коли правовідносини є, вони визнаються договірними, проте в законодавстві має місце прогалина щодо їх правового регулювання, а відтак щодо їх правової визначеності.



Висновки. Наведені аргументи дають підстави для визначення зумовленості і залежності договірної конструкції від специфіки регульованих нею правовідносин. Предмет договору є проекцією тієї мети, яку сторони намагаються досягти в результаті належного виконання ними договору.

У договорі перевезення пасажиром такою метою є безпечно, за можливості комфортно та своєчасне доставляння (перевезення) його до пункту призначення, а на наше глибоке переконання, з забезпеченням інших передбачених договором суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів пасажирів, які є проекцією цивільно-правового статусу особи як суб'єкта цивільних прав, які проте не віднайшли свого відображення ні в договорі перевезення пасажирів, ні в нормативно-правових актах, якими врегульовано правовідносини з перевезень пасажирів та багажу. Відстоюємо позицію, що виконання договору за плату чи безоплатно не впливає на економічну природу (основу) правовідношення – доставляння (перевезення) особи.

У той же час, враховуючи відсутність зустрічного задоволення за безоплатним договором перевезення пасажирів, варто, закріпивши на рівні ЦК України підвид договірної конструкції, визначити специфіку та зміст прав та обов'язків перевізника.

Впевнені, що перевізник, який не є транспортом загального користування, має право в будь-який момент відмовитися від виконання безоплатного договору перевезення за умови, і, відповідно, не відшкодовувати збитки, завдані невиконанням договору, крім випадку, коли пасажир у силу відсутності необхідного часу чи можливості не має можливості інакше забезпечити свої інтереси (за аналогією ч. 3 ст. 1009 ЦК України щодо наслідків відмови від договору).

Визначеність правової природи безоплатного договору перевезення пасажирів, надання йому загального режиму оплатного договору, окрім умов, що впливають із відсутності зустрічного задоволення, а відтак некоректності покладання всіх тягарів, які витікають із зобов'язань перевізника, окрім випадків, коли відмова останнього від виконання договору спричинить завдання шкоди пасажирів (в тому числі моральної).

Список використаних джерел:

1. Нечипуренко О.М. Цивільно-правове регулювання перевезень таксі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.М. Нечипуренко. – О., 2008. – 20 с.
2. Мінченко А.О. Договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.О. Мінченко. – К., 2011. – 221 с.
3. Транспортне право України [Текст] : навч. посібник / Е.Ф. Демський [і др.]; заг. ред. В.К. Гіжевський, Е.Ф. Демський ; Інститут економіки і права «Крок». – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 414 с.
4. Транспортне право України [Текст] : підручник / Булгакова І.В., Клепікова О.В. – К. : Прецедент, 2011. – 344 с.
5. У Держбюджеті–2016 грошей на перевезення пільговиків немає. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://galinfo.com.ua/news/u_derzhbyudzheti_2016_groshey_na_perevezennya_pilgovyktiv_nema_215927.html.
6. Цивільне право України: підручник. Особлива частина / За заг. ред. д. ю. н., проф. Р.Б. Шишки. – К.: Вид. Ліра. – К., 2015. – 1024 с.
7. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права / по изданию 1914 г. – М. : Спарк, 1994. – 335 с.
8. Серебровский В.И. Гражданское право / учебник для юридических школ. – М.: Юриздат НКЮ, 1945. – 536 с.
9. Ходунов М.Е. Внутриводное право. – М.: Речиздат, 1945. – 348 с.
10. Цивільне право України. Особлива частина [Текст] : підручник / [Т.В. Боднар та ін.]; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1173 с.
11. Тарасов М.А. Очерки транспортного права. – М.: Минречфлот, 1951. – 826 с.
12. Романович А.Н. Транспортные правоотношения. – Минск: изд-во «Университетское». – 1984. – 126 с.



13. Веретельник Л.К. Систематизація договорів у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.К. Веретельник. – Харків, 2007. – 19 с.

14. Серьогін В.В. Право на недоторканість приватного життя у конституційно-правовій теорії та практиці : монографія / В.О. Серьогін. – Харків : «ФІНН», 2010. – 608 с.

15. Витрянский В.В. Договор перевозки. – М.: «Статут», 2001. – 526 с.

ЯНЧУК А. В.,

кандидат юридичних наук,
заступник Міністра юстиції України
(Міністерство юстиції України)

УДК 347.122

ІНТЕРЕС ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

Стаття присвячена категорії інтересу у цивільному праві. Автором висловлюється думка щодо правильності визначення інтересу як об'єкта цивільно-правового захисту особи, що має важливе значення для захисту цивільних прав.

Ключові слова: *інтерес у цивільному праві, захист суб'єктивних прав, інтерес у збереженні майна, об'єкт захисту, судовий захист, учасники цивільних правовідносин, цивільне право, зміст інтересу.*

Стаття посвящена категории интереса в гражданском праве. Автором высказывается мнение относительно правильности определения интереса как объекта гражданско-правовой защиты лица, который непосредственно имеет значение для защиты гражданских прав.

Ключевые слова: *интерес в гражданском праве, защита субъективных прав, интерес в сохранении имущества, объект защиты, судебная защита, участники гражданских правоотношений, гражданское право, содержание интереса.*

The article is dedicated to the category of interest in civil law. The author expresses an opinion on the correctness of definition of interest as an object of civil protection of the person which has an important value for the protection of civil rights.

Key words: *interest in civil law, protection of subjective rights, interest in the preservation of property, object of protection, judicial protection, participants of civil relations, civil law, content of interest.*

Вступ. Категорія інтересу у цивільному праві досі лишається дискусійною. Одним з перших серед науковців проблем категорії інтересу у цивільному праві торкнувся В.П. Грибанов, який назвав інтерес потребою, що прийняла форму усвідомленого прагнення [1, с. 240], дотримуючись так званого об'єктивно-суб'єктивного підходу до категорії інтересу. Об'єктивною категорією вважає інтерес С.В. Михайлов, визначаючи його як потребу, що має соціальний характер та проявляється у встановленні, зміні, припиненні та захисті суб'єктивних прав та обов'язків [2, с. 10]. Прихильником концепції об'єктивності інтересу



також є В.О. Тархов, який визначає інтерес як необхідність у наявності певних благ (майна) для задоволення тих чи інших потреб, незалежно від усвідомлення такої необхідності носієм інтересу [3, с. 127]. М.А. Рожкова вважає матеріально-правовий інтерес потребою в одержанні корисності (блага), яка може бути досягнута шляхом реалізації суб'єктивного цивільного права, або руху цивільного правовідношення [4, с. 26]. Правомірним прагненням до задоволення потреб вважає інтерес О.О. Юрченко [5, с. 34]. Існують і інші наукові підходи до категорії інтересу, які тою чи іншою мірою нагадують наведені та зводяться до розуміння інтересу або як потреби, або як прагнення до набуття певного блага, або як необхідності в його існуванні. Наближену позицію зайняв Конституційний Суд України, в рішенні якого від 1 грудня 2004 року у справі № 1-10/2004 визначено, що поняття «охоронюваний законом інтерес», застосоване у частині 1 статті 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України, слід розуміти як «прагнення до користування конкретним матеріальним та (або) нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл» [6].

Постановка завдання. Не вдаючись до подальшого аналізу категорії інтересу, що виходить за межі цього дослідження, погодимося з тією групою вчених, які визнають об'єктивність інтересу та визначають його як потребу в набутті благ та використанні корисних властивостей останніх.

Результати дослідження. Інтерес, що не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, є самостійним об'єктом захисту поряд із суб'єктивним цивільним правом з огляду на зміст частини 2 статті 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [7]. Співвідношення суб'єктивного цивільного права та інтересу полягає в тому, що суб'єктивне право є юридичним засобом задоволення інтересу [8, с. 54], а інтерес – передумовою набуття, здійснення та захисту суб'єктивних прав [9, с. 20; 1, с. 241].

На переконання О.С. Погрібного, інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони. Законний інтерес відбиває лише легітимне прагнення свого носія до того, що не заборонено законом, тобто лише його бажання, мрію, потяг до нього, а отже – й не юридичну, а фактичну (соціальну) можливість. Це прагнення існує в межах сфери правового регулювання до користування якимось конкретним матеріальним або нематеріальним благом. Далі автор резюмує, що поняття «охоронюваний законом інтерес» у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права» (інтерес у вузькому розумінні цього слова) означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальноновизнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування в межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; е) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом [10, с. 62].

З точки зору об'єкта цивільно-правового захисту, інтерес є не менш дискусійним питанням, питанням правової природи та змісту інтересу. З положень ЦК України, які стосуються (чи можуть стосуватись) питань захисту інтересу, відомо таке: а) інтерес може належати особі і є об'єктом цивільно-правового захисту (зокрема стаття 15), б) цивільні права та інтереси захищаються одними і тими ж способами захисту (зокрема стаття 16), в) інтереси можуть бути порушені (зокрема статті 225, 261), г) інтерес однієї особи може суперечити інтересу іншої особи (стаття 64); г) окремі правочини мають вчинятись в інтересах конкретних осіб (зокрема статті 41, 44, 54, 67); д) особа може мати інтерес до заперечення дійсності правочину, застосування наслідків недійсності нікчемного правочину (статті 215, 216); е) існує інтерес кредитора (статті 612, 622); є) інтереси окремих сторін конкретних договорів (зокрема статті 878, 994, 1015, 1029) [7].

З переважною більшістю таких тез можна повністю погодитись. Питання викликає хіба що формулювання статті 16 ЦК України про те, що права та інтереси захища-



ються одними і тими ж способами захисту, а також теза про те, що інтерес може бути порушений [7]. Водночас наведені положення ЦК України насамперед свідчать про фрагментарність правового регулювання захисту інтересу, що не сприяє з'ясуванню справжнього стану речей.

Отже, з огляду на викладений короткий огляд загальнотеоретичної характеристики інтересу в цивільному праві можна дійти висновку, що кожен учасник цивільних відносин має інтереси у розумінні цивільного права, які реалізуються шляхом набуття, зміни та припинення суб'єктивних цивільних прав.

Таким чином, кожен інтерес опосередкований суб'єктивним правом, а останнє знаходиться у постійній залежності від першого. За таких обставин порушення суб'єктивного права невідворотно відобразиться на інтересі, який втратить можливість реалізуватись. Усунення порушення відновить можливість здійснення права, що призведе до відновлення можливості реалізації інтересу.

За таких обставин можна повністю погодитись з вченими-правниками, на переконання яких захист суб'єктивних цивільних прав є опосередкованим захистом інтересу одночасно. На думку А.Л. Ткачука та А.І. Дрішлюка, захист суб'єктивного права є водночас і захистом охоронюваного законом інтересу, який є його передумовою і метою. Отже, у такій ситуації немає необхідності окремо говорити про захист інтересу, оскільки він захищається «автоматично», шляхом захисту відповідного суб'єктивного права [11, с. 120].

При цьому набагато більшу цікавість викликає питання інтересу як самостійного об'єкту захисту. Не суб'єктивне право, а саме інтерес є безпосереднім об'єктом цивільно-правового захисту у разі застосування таких способів захисту, як визнання правочину недійсним; застосування наслідків недійсного правочину; повернення виконаного за недійсним правочином; припинення правовідношення тощо.

Очевидно, що інтерес не буде об'єктом цивільно-правового захисту, якщо він реалізований шляхом набуття певного суб'єктивного права, здійснення якого цілком задовольняє такий інтерес. У тому разі, якщо відбудеться порушення такого права, об'єктом захисту стане саме право (за умови, що після порушення право продовжуватиме існувати). Інтерес матиме захист опосередковано через захист права. Якщо ж перешкоди для здійснення права відсутні, то відсутні і підстави для захисту права та інтересу. При цьому слід враховувати, що з будь-якого правила можуть бути виключення.

Інша річ, якщо порушення права призвело до його припинення. У такому разі право не може вважатись об'єктом захисту, оскільки воно припинило своє існування. Об'єктом захисту у такому разі стане інтерес, засобом реалізації якого було припинене право.

Деякі інші дослідники цього питання дотримуються аналогічної думки, проте з певними відмінностями. А.Л. Ткачук та А.І. Дрішлюк вважають, що ототожнення суб'єктивного права та інтересу призводить до того, що захист надається праву, якого вже не існує, тоді як має захищатись інтерес, який виник внаслідок загибелі речі. Цей інтерес може бути захищений за допомогою інших цивільно-правових засобів захисту, таких як відшкодування збитків або відновлення становища, яке існувало до порушення [11, с. 119]. На думку О.І. Чеписа, поняття охоронюваних законом інтересів (інтересів, що захищаються законом) існує самостійно як об'єкт правового захисту в тих випадках, коли відсутнє власне суб'єктивне право. Останнє означає, що охоронювані законом інтереси здатні бути самостійними об'єктами захисту при відсутності суб'єктивних цивільних прав. Наприклад, у випадку неправомірного знищення майна власника об'єкта права власності вже немає, отже, немає й суб'єктивного права власності, але власник може захистити свій інтерес у відновленні майнової сфери стягненням з винної особи заподіяних йому збитків [12, с. 552].

З останньою з наведених думок можна погодитись з двома застереженнями. Певні сумніви викликає висновок автора про зміст інтересу, який є об'єктом захисту при знищенні речі, а також теза про те, що охоронювані законом інтереси здатні бути самостійними об'єктами захисту при відсутності суб'єктивних цивільних прав.



Правильне визначення інтересу як об'єкту цивільно-правового захисту має неабияке значення для захисту цивільних прав. Особа набула право власності на певну річ з метою реалізації певного інтересу. Внаслідок протиправного знищення речі припинилось право власності на неї, проте не інтерес, засобом задоволення якого було припинене право власності. Саме цей інтерес є об'єктом цивільно-правового захисту у спосіб відшкодування шкоди, а не інтерес «у відновленні майнової сфери», як зазначає О.І. Чепис. Потреба особи внаслідок знищення речі відтепер не може бути реалізована, проте потреба внаслідок таких обставин не зникає. Саме ця потреба може бути задоволена іншим благом, а тому особа може набути нове право власності на нову річ і відновити реалізацію інтересу.

Висновок О.І. Чеписа про те, що охоронювані законом інтереси здатні бути самостійними об'єктами захисту при відсутності суб'єктивних цивільних прав, потребує уточнення. За умови, коли для реалізації інтересу особа не набула відповідне суб'єктивне право, навіть не вчинила жодних дій для набуття такого права, або ж набуто нею право не було протиправно припинено, навряд чи такий інтерес може стати об'єктом цивільно-правового захисту.

Наприклад, особа має інтерес до пересування. За відсутності жодних дій особи з реалізації такого інтересу особа має хіба що немайнове право на свободу пересування. Інших суб'єктивних прав, пов'язаних із вказаним інтересом, у особи немає. Реалізувати такий інтерес особа може або шляхом вчинення дій фактичного характеру (пересуватись самостійно), або шляхом набуття суб'єктивних прав: права проїзду в транспорті, права користування транспортним засобом тощо. Відтак, до вчинення особою хоч якихось дій з реалізації інтересу до пересування говорити про можливість його порушення передчасно.

Інтерес може стати об'єктом захисту і у випадку, коли особа вчинила спрямовані на набуття права дії, однак не набула його внаслідок протиправної перешкоди третьої особи. Відповідно до частини 2 статті 218 ЦК України, якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно, і одна зі сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема, шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним [7]. У наведеному прикладі особи не набули прав за договором, оскільки він є нікчемним, проте вони прагнули досягти певної мети – набути відповідні права, набути певні блага. Однак одна з осіб ухилилась від виконання домовленості, тому інша сторона має право вимагати визнання правочину дійсним. З огляду на те, що юридично така домовленість є нікчемною, у сторін не виникли суб'єктивні права. За таких обставин, визнання договору дійсним на підставі частини 2 статті 218 ЦК України є способом захисту інтересу, який ще не став суб'єктивним правом [7].

Інтерес відіграє керівну роль у захисті суб'єктивних прав. Саме від інтересу залежить, який саме спосіб, форму та засіб захисту обере суб'єкт захисту. Тим більший вплив інтересу на захист у разі, якщо зміст права, характер порушення та його наслідки передбачають альтернативу у виборі способу захисту. Цей вплив можна проілюструвати на прикладі прострочення виконання грошового зобов'язання.

Отже, у разі невиконання грошового зобов'язання за договором, забезпеченого неустойкою, кредитор вправі вимагати стягнення боргу з урахуванням або без урахування індексу інфляції, сплати неустойки, трьох процентів річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Всі ці способи захисту відповідних прав та інтересів кредитор очевидно застосує, якщо у нього є інтерес до виконання зобов'язання в натурі, наприклад, якщо товар поставлений, а кредитор не бажає його повернення, вважає можливим виконання грошового зобов'язання боржником тощо.

Якщо ж внаслідок прострочення боржником оплати виконання зобов'язання втратило інтерес для кредитора, останній вправі відмовитись від прийняття виконання згідно з частиною 3 статті 612 ЦК України, а також вимагати відшкодування збитків, якщо вони завдані [7]. У разі такої відмови боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі



відповідно до частини 2 статті 622 ЦК України [7]. Викладені у наведених статтях правові наслідки відмови від прийняття виконання у сукупності дають підстави вважати, що у зв'язку з цим зобов'язання припиняється¹.

Таким чином, в одній і тій самій ситуації цивільно-правовий захист може відрізнитись як способами, так і формою, залежно від інтересу кредитора. Інтерес зумовлює вибір альтернативного способу захисту. Залежно від інтересу кредитора у наведеній фабулі суб'єктивне право на одержання виконання може стати об'єктом захисту, а може бути свідомо припинено кредитором внаслідок відмови від зобов'язання. У разі відмови від зобов'язання суб'єктивне право не є об'єктом захисту, оскільки захист відбувається за рахунок його припинення та настання правових наслідків такого припинення. Припинення права та повернення майна стають інструментами для досягнення мети захисту. Об'єктом захисту у разі відмови від зобов'язання стає інтерес кредитора, який зумовив його вступ у ці відносини. Як тільки обставини у сукупності стали свідчити про непридатність набутих прав для задоволення інтересу, кредитор приймає рішення позбутись цих прав і набути інші. У фактичній площині це має вираз відмови від зобов'язання, повернення товару покупцем (якщо він був поставлений), продажу товару третій особі. Акцесорним наслідком може стати відшкодування збитків, якщо вони завдані.

Окрім наведеного прикладу, права також припиняються у разі застосування таких способів захисту, як визнання правочину недійсним та припинення правовідношення. Очевидно, що всі ці способи захисту є способами захисту безпосередньо інтересу, а не суб'єктивного права особи з наведених вище міркувань. Так само інтерес є об'єктом захисту у спосіб відшкодування шкоди, що полягає у знищенні речі, однак цей спосіб захисту істотно відрізняється від наведених вище способів захисту.

Принципова різниця полягає в тому, що при протиправному знищенні речі право на таку річ припиняється поза волею його носія. При відшкодуванні шкоди в такому випадку інтерес виступає об'єктом захисту саме у зв'язку з припиненням права. Натомість у разі визнання правочину недійсним, припинення правовідношення право припиняється за волею його носія та з метою захисту його інтересу. Таким чином, припинення права може бути як передумовою, так і метою захисту інтересу.

Якщо припинення права є метою захисту, інтерес може потребувати застосування більш ніж одного способу захисту. Це певною мірою зумовлено міцністю цивільних зобов'язальних відносин, для припинення яких разом з їх наслідками може бути недостатньо однієї дії юридичного чи фактичного характеру. У зв'язку з цим для захисту інтересу в припиненні відносин та подальшого використання блага в інших цілях доводиться застосовувати низку способів захисту: визнання правочину недійсним та застосування наслідків недійсності правочину або повернення виконаного за недійсним правочином.

Уважне вивчення всіх наведених прикладів розгляду інтересу як безпосереднього об'єкту цивільно-правового захисту свідчить про те, що до жодного з них не можна віднести захист інтересів кредитора за статтею 625 ЦК України [7]. На прикладі цієї норми встановлено, що окремими об'єктами цивільно-правового захисту можуть бути такі інтереси.

1) Інтерес кредитора, який полягає у потребі в збереженні вартості майна, яке кредитор має право одержати (далі – Інтерес у збереженні майна). Цей інтерес захищається у спосіб стягнення з боржника грошової суми, на яку за час прострочення знецінились грошові кошти, що становлять суму боргу – так звані інфляційні кошти.

¹ Формулювання «відмова від прийняття виконання» потребує певного уточнення. Власне прийняття виконання є дією фактичного характеру, що ґрунтується на праві вимоги кредитора, проте є обов'язком кредитора. Необґрунтоване ухилення кредитора від прийняття виконання є різновидом прострочення кредитора з огляду на положення статей 537, 613 ЦК України. ЦК України не містить прямої норми про те, що відмова кредитора від прийняття виконання, тобто виконання свого обов'язку, призводить до припинення зобов'язання в цілому чи права вимоги кредитора. Однак така відмова призводить до звільнення боржника від виконання зобов'язання в натурі. Припинення обов'язку боржника виконати зобов'язання в натурі однозначно свідчить про припинення права вимоги кредитора. Зобов'язання, в якому припинений обов'язок виконання в натурі та кореспондуюче йому право вимоги, має вважатись припиненим.



2) Інтерес кредитора до примноження майна, на яке він має право (далі – Інтерес у примноженні майна). Цей інтерес захищається у спосіб стягнення з боржника суми коштів, на яку за замовчуванням могло примножитись майно, що повинно належати кредитору (стягненням процентів річних).

Отже, вказані інтереси є різними за змістом та захищаються шляхом застосування різних за змістом способів захисту. Водночас зазначені інтереси не були реалізовані кредитором шляхом набуття певного права, тим більше таке право ніким не припинялось. Так само ніхто не перешкодив кредитору набутти такі права. Захист зазначених інтересів не потребує припинення певних прав. Наведене у сукупності не дозволяє пояснити причини захисту Інтересів у збереженні і примноженні майна на розглянутих прикладах типового захисту суб'єктивних прав, прикладі захисту інтересу у спосіб відшкодування шкоди, завданої знищенням речі; захисту інтересів шляхом припинення правовідношення та захисту інтересів учасників переддоговірних спорів.

Очевидно, підстави захисту Інтересів у збереженні і примноженні майна знаходяться у безпосередньому зв'язку з підставою захисту права кредитора на одержання виконання. Безперечно, за відсутності порушення права кредитора на одержання грошових коштів Інтереси у збереженні і примноженні майна не могли б бути захищені при бездіяльності кредитора щодо цих коштів та відсутності порушень його прав третіми особами. Знецінення коштів на рахунку кредитора внаслідок інфляційних процесів у державі та невикористання цих коштів у обороті, внаслідок чого їх кількість не примножується, не створюють підстав для звернення кредитора до певної особи з вимогами компенсації сум знецінення коштів та неотримання кредитором хоча б трьох процентів річних. При цьому створення законодавцем можливості правового захисту Інтересів у збереженні і примноженні майна у разі невиконання боржником грошового зобов'язання виглядає цілком розумним та справедливим.

Різниця вбачається у тому, що за звичайних обставин кредитор має можливість реалізувати Інтереси у збереженні та примноженні майна – вкласти кошти у високоліквідні активи, розвиток власного виробництва чи хоча б укласти договір банківського вкладу. Однак внаслідок невиконання боржником грошового зобов'язання кредитор втрачає можливість реалізувати такий інтерес.

Викладене може пояснюватись більш тісним зв'язком інтересів особи між собою та з належними їй суб'єктивними правами, порівняно зі ступенем зв'язків належних особі суб'єктивних прав. Належні особі суб'єктивні права частково чи абсолютно самостійні одне відносно одного. Права сторони у зобов'язанні є окремими правами, що здійснюються та захищаються окремо, хоча обмежені змістом зобов'язання, строками його існування. Водночас право власності особи на рухому та нерухому річ є абсолютно самостійними. Спільним для них є лише приналежність певній особі, проте ця обставина не впливає на їх зміст. Факт приналежності інтересів особі, на відміну від суб'єктивних прав, безпосередньо впливає на їх зміст.

Один інтерес може бути реалізований різними суб'єктивними правами, при цьому одне суб'єктивне право може слугувати засобом реалізації різних інтересів. Інтерес до примноження належного особі майна може бути реалізований шляхом придбання прав на різноманітні об'єкти, оборот яких може призвести до примноження коштів. Прикладом може слугувати придбання майнових прав вимоги до забудовника на нерухомість з метою подальшого їх перетворення у право власності на нерухоме майно та продаж такого майна, придбання цінних паперів, корпоративних прав прибуткових підприємств. Натомість придбання згаданих майнових прав вимоги до забудовника на нерухомість може бути засобом задоволення інтересу до володіння та використання саме цієї нерухомості, придбання цінних паперів може бути засобом задоволення інтересу до набуття контролю над управлінням підприємства.

Окрім того, суб'єктивні права та інтереси істотно відрізняються ступенем гнучкості – придатності до змін. На відміну від суб'єктивного права, для зміни якого потрібен юридичний факт, інтерес може змінитись без настання юридичного факту: внаслідок появи іншого інтересу, що суперечить попередньому, або внаслідок змін стану здоров'я, світогляду тощо.



Викладені властивості інтересів та співвідношення останніх з суб'єктивними правами дають підстави для висновку про тісний зв'язок всіх належних особі інтересів. За таких обставин створення перешкоди у реалізації одного інтересу може порушити баланс між декількома належними особі інтересами. Іншими словами, порушення суб'єктивного права, яке є засобом реалізації одного інтересу, припиняє реалізацію такого інтересу, що тягне за собою припинення можливості реалізації пов'язаного з ним інтересу і так далі. Наведене припущення пояснює підставу цивільно-правового захисту інтересів у збереженні і примноженні майна за статтею 625 ЦК України і дозволяє сформулювати її таким чином.

Отже, інтерес може бути безпосереднім об'єктом захисту також у разі, якщо перешкода його реалізації зумовлена перешкодою реалізації іншого пов'язаного з ним інтересу. Іншими словами, якщо внаслідок порушення суб'єктивного права, яке є засобом задоволення одного інтересу, порушується інший пов'язаний з ним інтерес, то такий пов'язаний інтерес може стати самостійним об'єктом захисту.

Як було зазначено вище, за загальним правилом, при відсутності перешкод для здійснення права відсутні і підстави для захисту права та інтересу. Однак деякі положення законодавства свідчать про існування виключень з цього правила. Згідно з частиною 2 статті 386 ЦК України власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню [7].

Порушення права в такому випадку не відбувається, право може вільно здійснюватися, однак через існування ризику його порушення законодавець передбачає можливість цивільно-правового захисту. Звідси постає питання, що насправді є об'єктом цивільно-правового захисту: право чи інтерес.

Відсутність у такому випадку передбачених ЦК України підстав захисту цивільних прав (порушення, невизнання, оспорювання) свідчить на користь інтересу. Відповідне право є засобом задоволення інтересу. З огляду на те, що особа вільна в набутті цивільних прав, можна припустити, що певне належне особі суб'єктивне право є найбільш прийнятним засобом задоволення її інтересу з усіх можливих. В іншому випадку розумна особа мала б набути інше суб'єктивне право.

Таким чином, виникнення загрози порушення права навіть без настання такого порушення свідчить про ймовірність припинення найбільш прийнятного засобу задоволення інтересу. Так, простежується різниця у станах змісту суб'єктивного права та інтересу. Правомочності у складі суб'єктивного права можуть бути так само здійснені, як до виникнення ризику порушення права. Натомість у розумінні інтересу відповідне суб'єктивне право починає стрімко втрачати свою функціональну привабливість: право перестає бути найбільш прийнятним засобом реалізації потреби, що становить зміст інтересу, оскільки може припинитись всупереч волі носія інтересу. У такому разі особа може або вжити заходів на усунення загрози порушення права, або припинити це право і набути інше. Викладене дає підстави вважати, що в цьому разі об'єктом захисту є інтерес, а не суб'єктивне право.

Висновки. Викладене вище свідчить про те, що місце інтересу серед об'єктів цивільно-правового захисту заслуговує бути предметом наукової дискусії та правотворчості у більшій мірі, ніж є таким зараз. На сьогодні законодавством усунуті будь-які сумніви в існуванні інтересу як правової матерії. Проте цей факт створив величезну кількість припущень та позицій щодо змісту та властивостей інтересу, кількість яких лише збільшується, на відміну від остаточних відповідей на поставлені питання. Вихід з такої ситуації вбачається у збільшенні правового регулювання інтересу в частині встановлення загальних засад його здійснення та захисту з урахуванням сучасних наукових розробок у цій галузі та потреб суспільства, а також характеру цієї правової категорії, що зумовлює потребу у розумному ступені правового регулювання.

Водночас за відсутності системного комплексного та прозорого правового регулювання захисту інтересу у цивільному праві можна сформулювати невичерпний перелік підстав,



коли інтерес є об'єктом цивільно-правового захисту. Таким чином, інтерес є об'єктом цивільно-правового захисту:

- опосередковано, у разі захисту суб'єктивного цивільного права, яке є засобом реалізації такого інтересу;
- безпосередньо, у разі припинення суб'єктивного права, що було засобом реалізації такого інтересу;
- безпосередньо, у разі протиправного створення перешкод у набутті суб'єктивних прав, що можуть бути засобами реалізації такого інтересу;
- безпосередньо, у разі втрати суб'єктивним правом своїх корисних властивостей реалізовувати такий інтерес;
- безпосередньо, якщо перешкода реалізації такого інтересу зумовлена перешкодою реалізації іншого пов'язаного з ним інтересу;
- безпосередньо, якщо існує загроза створення перешкоди здійснення суб'єктивного права, за рахунок якого реалізується інтерес.

Список використаних джерел:

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – 2-е изд., стереотип. – 411 с.
2. Михайлов С.В. Категория интереса в гражданском (частном) праве : дисс. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С.В. Михайлов. – М., 2000. – 255 с.
3. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций / В.А. Тархов. – Чебоксары : Чув. кн. изд-во, 1997. – 331 с.
4. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М.А. Рожкова. – М. : Изд-во «Волтерс Клувер», 2006. – 416 с.
5. Юрченко О.О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве : дисс. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О.О. Юрченко. – Тверь, 2004. – 156 с.
6. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року у справі № 1-10/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – Ст. 3288.
7. Цивільний кодекс України : Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
8. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1949. – 144 с.
9. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1950. – 367 с.
10. Погрібний С.О. Поняття і зміст суб'єктивного цивільного права та законного інтересу / С.О. Погрібний // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія: Право. – Х., 2008. – № 1 (3). – С. 56–63.
11. Ткачук А.Л. / Цивільно-правовий захист охоронюваних законом інтересів / А.Л. Ткачук, А.І. Дрішлюк // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць / за ред. С.В. Ківалова. – Вип. 23. – О.: Одеська нац. юрид. акад., 2004. – С. 120.
12. Чепис О.І. Законний інтерес як категорія цивільного права / О.І. Чепис // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 551–559. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09hoikcp.pdf>.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

КІМ Г. А.,
здобувач кафедри екологічного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.6:502.211:582

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
У СФЕРІ ОХОРОНИ, ВИКОРИСТАННЯ ТА ВІДТВОРЕННЯ ОБ'ЄКТІВ
РОСЛИННОГО СВІТУ, ЗАНЕСЕНИХ ДО ЗЕЛЕНОЇ КНИГИ УКРАЇНИ**

Стаття присвячена дослідженню однієї з актуальних проблем екологічного права – особливостям цивільно-правової відповідальності у сфері охорони, використання та відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України.

***Ключові слова:** об'єкти рослинного світу, занесені до Зеленої книги України, цивільно-правова відповідальність у сфері охорони, використання та відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України.*

Статья посвящена исследованию одной из актуальных проблем экологического права – особенностям гражданско-правовой ответственности в сфере охраны, использования и воспроизводства объектов растительного мира, занесенных в Зеленую книгу Украины.

***Ключевые слова:** объекты растительного мира, занесенные в Зеленую книгу Украины, гражданско-правовая ответственность в сфере охраны, использования и воспроизводства объектов растительного мира, занесенных в Зеленую книгу Украины.*

The article investigates one of the pressing problems of environmental law – especially the civil liability in the field of protection, use and reproduction of objects of flora listed in the Green Book of Ukraine.

***Key words:** flora objects listed in the Green book of Ukraine, civil liability in the field of protection, use and reproduction of objects of flora listed in the Green Book of Ukraine.*

Вступ. В світлі глобальної екологічної та економічної світової кризи, а також фундаментальних процесів перетворення, які відбуваються в останні роки в Україні, проблема збереження та охорони природних багатств держави, особливо об'єктів рослинного світу, серед яких є ті, що внесені до Зеленої книги України та є найбільш вразливими та унікальними, стає вкрай важливою, від вирішення якої залежатиме якість життя майбутніх поколінь українців, тому збереження та стабілізація функціонування біорізноманіття, складовою якого є природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України, набуває визначального змісту. Ситуація в Україні щодо стану природного біорізноманіття і загалом антропогенного навантаження на довкілля є однією із найгірших у Європі, тому для нашої держави проблема його збереження є більш ніж актуальною [23]. Незадовільна скоординованість діяльності державних природоохоронних органів, майже відсутність відповідного законодав-



чого масиву призводять до зростання кількості та масштабів екологічних правопорушень в цій сфері. Правові питання цивільно-правової відповідальності за правопорушення у сфері охорони, використання та відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, серед інших проблем екологічного права вирізняються своєю маловивченістю та складністю, відсутність відповідної нормативно-правової бази та наукових досліджень й обумовили вибір проблематики напису статті.

Проблемою юридичної відповідальності в екологічному праві займалися такі вчені, як О.В. Басай, А.П. Гетьман, І.В. Гиренко, Н.С. Гавриш, С.В. Єлькін, Б.В. Єрофєєв, І.М. Журавський, О.М. Ковтун, В.М. Комарницький, М.В. Краснова, І.А. Куян, Л.В. Мелех, В.Л. Мунтян, В.В. Петров, І.Ю. Ребіков, А.К. Соколова, Ю.С. Шемшученко, О.М. Шумило та інші, в роботах яких ґрунтовно розкривалися окремі проблеми, пов'язані зі специфікою застосування юридичної відповідальності за вчинення екологічних правопорушень взагалі та у галузі охорони рослинного світу зокрема, але переважно увага дослідників була приділена адміністративній та кримінальній відповідальності, а проблемам застосування цивільно-правової відповідальності за правопорушення у сфері охорони, використання та відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, увага не приділялася взагалі.

Постановка завдання. Метою статті є комплексний науковий аналіз теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо вивчення особливостей цивільно-правової відповідальності в сфері охорони, використання та відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України та відшкодування заподіяної шкоди. Зазначеною метою зумовлено завдання публікації: розкрити зміст та специфіку цивільно-правової відповідальності за правопорушення у сфері охорони, використання та відтворення рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, дослідити особливості застосування цивільно-правової відповідальності, а також розробити пропозиції щодо вдосконалення чинного екологічного (зокрема флористичного) законодавства у зазначеній сфері.

Результати дослідження. Відповідно до розділу 4 Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року [25] серед інструментів реалізації національної екологічної політики у сфері екології передбачається удосконалення методики визначення шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів.

Юридична відповідальність за екологічні правопорушення є складовою державно-правового примусу, покликаною забезпечити підпорядкування волі суб'єктів правопорушення державній волі. Відповідальність є одним із головних інститутів права в цілому і окремих його галузей. В теорії права юридичною відповідальністю визнається обов'язок винної особи зазнавати заходів, які до неї застосовані [1, с. 180]. Юридична відповідальність також розглядається як один із різновидів санкцій, що застосовуються на підставі закону до особи, яка допустила порушення норм права, але не сама санкція в статті, а процес її реалізації, застосування санкцій до осіб, що порушили норму права [2, с. 19], при чому науковцями робиться акцент саме на застосуванні до винних осіб заходів державного примусу за вчинене правопорушення [3, с. 144].

Відповідальність за порушення екологічного законодавства є складовою комплексного інституту юридичної відповідальності, внаслідок чого їй властиві як загальні, так і особливі риси, зумовлені специфікою сфери застосування. Як зазначає А.П. Гетьман, юридична відповідальність є тим інститутом екологічного законодавства, який забезпечує механізм локалізації та блокування протиправної поведінки і стимулює суспільно корисні дії людини в правовій сфері, становить міру захисту суспільства та його членів від правопорушень, захищає інтереси особи, суспільства і держави, є формою реагування держави на порушення встановленого порядку суспільних відносин [5, с. 235]. Юридична відповідальність в галузі охорони навколишнього природного середовища здійснюється в межах правовідносин між суб'єктом, який порушив приписи еколого-правових норм, і державою в особі її органів. Академік під юридичною відповідальністю в екологічній сфері розуміє одну із форм державного примусу [5, с. 256].



Щодо юридичної відповідальності у сфері флористичних правовідносин, то Л.В. Мелех вважає, що така юридична відповідальність має на меті покарання правопорушника, припинення і попередження правопорушень в галузі охорони і використання рослинних ресурсів, а також поновлення порушених прав власників і природокористувачів цих ресурсів, відновлення якості і відтворення природних рослинних ресурсів [6, с. 169]. Н.В. Ільків під «порушенням законодавства про рослинний світ» розуміє протиправну дію або бездіяльність, яка спричиняє шкоду об'єктам рослинного світу або яка направлена проти встановленого порядку використання, відтворення і охорони об'єктів рослинного світу і передбачає юридичну відповідальність винної в цьому особи [24, с. 145]. Особливістю такої відповідальності є обставина того, що керуватися слід як загальними положеннями про цивільно-правову, кримінально-правову, адміністративно-правову, дисциплінарну відповідальність, так і спеціальними нормами, які передбачають охорону, використання та відтворення природних рослинних ресурсів, що забезпечує комплексний підхід до охорони рослинного світу за допомогою норм різних галузей права [7, с. 14–15].

Вирішення окреслених проблемних питань на сьогодні уявляється вкрай актуальним, але питанням та проблемам удосконалення юридичної відповідальності за правопорушення саме у сфері використання, охорони, та відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, науковці майже не приділяли уваги, що зрештою відобразилося на стані чинного екологічного, зокрема флористичного, законодавства.

Одним із елементів юридичної відповідальності за екологічні правопорушення є об'єкт посягання, яким є природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги, що мають загальнодержавне значення та підлягають особливій державній охороні. Основними нормативними актами у сфері охорони, використання і відтворення цих об'єктів, можна вважати Закон України «Про рослинний світ» [17], Положення «Про Зелену книгу України» (2002 рік) [14] та Наказ Мінприроди України, яким було затверджено «Перелік рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, та типових природних рослинних угруповань, які підлягають охороні і заносяться до Зеленої книги України» (2009 рік) [18], до котрого увійшли 126 рідкісних й типових рослинних угруповань.

Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» (21 грудня 2010 року) [25] серед основних принципів національної екологічної політики встановлює принцип невідворотності відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища та пріоритетність вимоги «забруднювач навколишнього природного середовища та користувач природних ресурсів платять повну ціну». Відповідно, цивільно-правова відповідальність за порушення законодавства у сфері охорони, використання та відтворення об'єктів рослинного світу полягає в обов'язку особи компенсувати шкоду, завдану довкіллю в цілому та об'єктам рослинного світу зокрема внаслідок неправомірної поведінки [9, с. 122].

Цивілісти відзначають, що цивільно-правова відповідальність як галузевий вид юридичної відповідальності має ретроспективний характер, оскільки виникає як наслідок цивільного правопорушення. Цивільна відповідальність передбачає наявність реальних, додаткових майнових обтяжень для правопорушника, така відповідальність існує в межах, визначених цивільними правовідносинами. Особливістю цивільно-правової відповідальності є те, що вона спрямована не на покарання правопорушника, а на відновлення (компенсацію) суб'єктивного цивільного права потерпілої особи. Визначення поняття цивільно-правової відповідальності необхідно здійснювати через її характерні ознаки: державний примус, суспільний осуд, негативні наслідки для правопорушника [21, с. 360–361]. До специфічних ознак цивільно-правової відповідальності відносять її майновий характер, додатковість обтяження, відповідальність юридично рівних суб'єктів один перед одним, компенсаційний (еквівалентний) характер. Її дія спрямована не безпосередньо на особистість правопорушника, а на його майнову сферу [21, с. 361].

Правове підґрунтя цивільно-правової відповідальності за флористичні правопорушення міститься у Цивільному кодексі України [16], а спеціальні норми про відшкодування



шкоди та розв'язання спорів можна знайти в нормативно-правових актах екологічного та інших галузей законодавства. Так, І.А. Куян стверджує, що адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення формується внаслідок поєднання екологічних та адміністративних чинників у змісті таких правовідносин, а точніше, при наявності в них екологічного підґрунтя [15, с. 23].

В статті 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8] закріплено, що застосування заходів дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності не звільняє винних від компенсації шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього природного середовища та погіршенням якості природних ресурсів. Шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону довкілля, підлягає компенсації в повному обсязі. Виходячи із загальнотеоретичних положень про юридичну відповідальність, цивільно-правова (майнова) відповідальність за екологічні правопорушення настає незалежно від притягнення особи до кримінальної або адміністративної відповідальності (стаття 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). Шкода, спричинена навколишньому природному середовищу характеризується як загальними ознаками «шкоди», так і особливими, які властиві лише екологічній шкоді.

Загальне визначення шкоди зводиться до віднесення до неї будь-якого знецінення, погіршення, зменшення, знищення блага, що охороняється законом, або ж до розуміння її як несприятливих наслідків, що виникають у результаті порушення майнових або особистих немайнових прав потерпілого. Відповідно, екологічна шкода визначається як сукупність негативних змін у якості та структурі навколишнього природного середовища або його окремих елементів: псування, знищення, руйнування об'єктів природи, порушення екологічних зв'язків і систем, загальне погіршення стану природного середовища тощо [11, с. 212].

Так, М.В. Краснова розглядає «екологічну шкоду» як погіршення стану довкілля, окремих природних ресурсів та комплексів, інших природних об'єктів, однак таку, яка не впливає на приватні інтереси конкретних осіб у загальноприйнятому їх розумінні [19, с. 16]. В.М. Комарницький, В.І. Шевченко та С.В. Єлькін розглядають екологічну шкоду як сукупність негативних змін у якості та структурі навколишнього природного середовища або його окремих елементів: псування, знищення, руйнування об'єктів природи, порушення екологічних зв'язків і систем, загальне погіршення стану природного середовища тощо [11]. Більшість вчених вказують на той факт, що всі зазначені оцінки шкоди, що заподіюється навколишньому природному середовищу, відрізняються одна від одної головним чином ступенем диференціації наслідків цієї шкоди. Але оцінка цього роду шкоди має бути комплексною, з урахуванням всіх аспектів її впливу на стан довкілля, людину безпосередньо, матеріальні інтереси природокористувачів [10, с. 153].

Російський цивіліст Ю.І. Ребіков відзначає, що сучасність вимагає пошуку нового правового інструментарію захисту від екологічних погроз, в тому числі утворення умов для максимально повної компенсації шкоди природі та відновлення екологічних систем. Це потребує переосмислення проблеми співвідношення приватних та публічних інтересів, а також проведення комплексних (міжгалузевих) досліджень питань відшкодування шкоди, спричиненої природним комплексам. Вчений наголошує на першочерговості відшкодування «первинної шкоди», спричиненої не здоров'ю та майну громадян або їх об'єднанням, а навколишньому середовищу в цілому. Так, для екологічних деліктів найбільше значення має компенсаційна функція, спрямована на відновлення якості природних об'єктів у природному стані шляхом покладання на спричинювача шкоди обов'язку щодо проведення необхідних мір в природі або через виплату грошової компенсації [20].

Якщо правопорушника не можна зобов'язати відшкодувати шкоду в природі, то на нього покладається відшкодування збитків у повному обсязі (компенсація збитків). При обрахуванні обсягу відшкодування слід враховувати: невикористані витрати матеріальних засобів і праці, що раніше були вкладені в природний об'єкт (земельну ділянку, ліс, водний об'єкт), витрати на відтворення природних ресурсів (риб, лісу, джерел водопостачання тощо), а також не отримані природокористувачами доходи. Важливу роль в обрахуванні обсягу відшко-



дування виконують спеціальні такси, їх використання зумовлено складністю вирахування втрат, викликаних знищенням або пошкодженням природних ресурсів, необхідністю забезпечувати однаковість відшкодування шкоди у типових випадках [11, с. 214].

А.П. Гетьман підкреслює, що такси враховують у вартісному вираженні всі негативні майнові наслідки, а також культурну, наукову, історичну цінність природних об'єктів, їх розповсюдженість у конкретному регіоні та інші ознаки. Вони становлять завчасно розраховану і зафіксовану оцінку заподіяної екологічної шкоди у вигляді кратності до розміру мінімальної заробітної плати чи неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Застосування такс та методик не є особливим видом відповідальності, а тільки полегшує визначення збитків у процесі відшкодування, вони мають допоміжний характер, а у випадку їх відсутності шкода визначається у загальному цивільно-правовому порядку [4, с. 248].

Кабінетом Міністрів України був прийнятий ряд постанов про затвердження такс для обчислення шкоди, спричиненої природним ресурсам [12], але такси щодо обчислення шкоди, спричиненої природним рослинним угрупованням, занесеними до Зеленої книги України, так і не було затверджено. Окремо варто виділити додаток № 3 до Постанови Кабміну України щодо розміру компенсації за незаконне добування, знищення або пошкодження видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України, а також за знищення чи погіршення середовища їх перебування (зростання) [13]. Так, встановлюється, що такий розмір компенсації залежить від категорії видів рослин та грибів (зниклі, зникаючі, вразливі, рідкісні тощо), який нараховується у гривнях за один екземпляр, але слід звернути увагу на тому, що в цьому випадку йдеться про компенсацію за незаконне добування або знищення певних видів рослин, а не природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України. Уявляється необхідним затвердити подібні такси для об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, оскільки на сьогоднішній день до особи, винної у незаконному добуванні, знищенні або пошкодженні об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, а також за знищення чи погіршення середовища їх зростання, взагалі не застосовуються санкції еколого-правової відповідальності, причому розмір таких такс повинен залежати від категорії та цінності конкретного рослинного угруповання.

Наприклад, О.М. Ковтун запропонувала з метою вдосконалення інституту майнової відповідальності за шкоду, завдану територіям та об'єктам природно-заповідного фонду, поширити дію таксової відповідальності за порушення природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України на території, зарезервовані з метою наступного заповідання, та встановити розміри такс за ці порушення не менш ніж вдвічі більші за розміри такс за заподіяння шкоди іншим природним територіям та об'єктам, що не належать до особливо охоронюваних [22, с. 13]. Така пропозиція уявляється цілком слушною, оскільки в своїй більшості об'єкти рослинного світу, занесені до Зеленої книги України, зростають на територіях природно-заповідного фонду, а підвищена майнова відповідальність за порушення умов та місць їх зростання може послужити досить ефективним заходом у попередженні правопорушень в цій сфері.

Методика розрахунку розміру шкоди є способом відшкодування шкоди природним об'єктам та комплексам. Вона є розрахунком із використанням природно-кліматичних, біологічних, економічних та інших показників розміру шкоди, спричиненої природним об'єктам та комплексам протиправною діяльністю господарюючого суб'єкту, що включає до себе економічну вартість порушеного об'єкту природи та суму, необхідну на розвиток та відновлення природних об'єктів та комплексів. Розрахунок розміру шкоди згідно з фактичними витратами на відновлення якості таких об'єктів залишається в судовій практиці важкозастосовуваним у зв'язку зі складністю надання доказів та обчисленням економічних та інших розрахунків, відповідно до яких можна застосувати до винних осіб цивільно-правову відповідальність [20].

Вимагати відшкодування шкоди, спричиненої природним об'єктам, вправі тільки спеціальні органи, на які державою покладені такі функції. Існує законодавчий механізм щодо відшкодування збитків, іншими словами, необхідно здійснення певних досудових дій: складання



протоколу або акту про екологічне правопорушення, встановлення виду екологічного правопорушення, пред'явлення вимог про відшкодування шкоди, у випадку відмови від добровільного виконання яких повинно забезпечуватися примусовою силою держави [11, с. 203–208].

Відповідних змін та доповнень потребують й інші нормативно-правові акти у сфері охорони, використання та відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України. Так, по-перше, пункт «к» статті 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8] слід доповнити словами «видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України та рослинних природних угруповань, занесених до Зеленої книги України»; по-друге, перелік порушень флористичного законодавства, визначений в Законі України «Про рослинний світ» [17], слід доповнити правопорушеннями, що здійснюються у сфері використання, охорони, приналежності та відтворення найбільш унікальних та цінних об'єктів природи – рослинних природних угруповань, занесених до Зеленої книги України.

На жаль, у вищезначеній сфері на сучасному етапі розвитку екологічного законодавства, окрім Положення «Про Зелену книгу України» [14], не було прийнято жодних спеціальних нормативно-правових актів, тим більше, об'єкти рослинного світу, занесені до Зеленої книги України, а також території, на яких вони зростають, залишилися взагалі поза увагою законодавця щодо застосування юридичної відповідальності у разі їх знищення або пошкодження. Особливої уваги потребують питання цивільно-правової відповідальності у цій сфері, яка полягає у відшкодуванні шкоди, завданої неналежним виконанням або невиконанням відповідними суб'єктами своїх зобов'язань щодо використання та охорони таких об'єктів рослинного світу. Отже, в Законі України «Про Зелену книгу України» слід вказати, що «розмір компенсації за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, та середовищ їх зростання, а також методика її розрахунку встановлюється Кабінетом Міністрів України».

Розмір компенсації доцільно встановити в залежності від категорії природного рослинного угруповання, яких налічується п'ять згідно з Положенням «Про Зелену книгу України» (1997 рік) [26], здатності угруповання до відновлюваності та інших чинників. Відповідну компенсацію необхідно передбачити не тільки за пошкодження самих рослинних угруповань, а й територій, на яких вони зростають (наприклад, у разі забруднення хімічними речовинами, що призвело до загибелі або пошкодження усього природного рослинного угруповання або його складників). Уявляється актуальним на рівні Кабінету Міністрів України розробити і затвердити відповідну постанову «Про розміри компенсації за шкоду, спричинену об'єктам рослинного світу, занесеним до Зеленої книги України та/або територіям їх зростання».

Висновки. В сучасних умовах світової глобалізації та появи нових екологічних загроз для об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, та рослинного світу в цілому проблема застосування саме цивільно-правової відповідальності та відшкодування шкоди, спричиненої цим найбільш вразливим та незахищеним об'єктам рослинного світу, набуває нового звучання. Застосування цивільно-правової відповідальності у вказаній сфері забезпечує належну охорону цих об'єктів, сприяє запобіганню флористичним правопорушенням та повинному виконанню природоохоронних обов'язків фізичними та юридичними особами. На сьогоднішній день існує нагальна необхідність у прийнятті спеціального Закону України «Про Зелену книгу України», один із розділів якого слід було б присвятити питанням відповідальності за порушення законодавства в досліджуваній сфері. На законодавчому рівні також слід закріпити перелік видів правопорушень у сфері використання, охорони, приналежності та відтворення об'єктів рослинного світу, занесених до Зеленої книги України, а також територіям їх зростання, тому що типові та рідкісні природні рослинні угруповання мають свої специфічні риси на відміну від використання інших об'єктів рослинного світу України, а саме: підвищену вразливість, раритетність, цінність та унікальність. Між тим, дослідження проблемних питань застосування інших видів юридичної відповідальності, зокрема особливостей адміністративно-правової відповідальності у зазначеній сфері, уявляється не менш цікавим та своєчасним.



Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : Изд-во БЕК, 1994. – 220 с.
2. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды / [Ю.С. Шемшученко, В.Л. Мунтян, Б.Г. Розовский]. – К. : Наук. думка, 1978. – 280 с.
3. Петров В.В. Экология и право / В.В. Петров. – М. : Юрид. лит., 1981. – 224 с.
4. Гетьман А.П. Проблеми кодифікації законодавства про рослинний світ: деякі міркування (коментар до Закону України «Про рослинний світ») / А.П. Гетьман // Вісник Акад. правових наук України. – 1999. – № 3 (18). – С. 103–109.
5. Проблеми правової відповідальності : [монографія] / [Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, Л.М. Баранова та ін.] ; [за ред. В.Я. Тація, А.П. Гетьмана, В.І. Борисової]. – Х. : Право, 2014 – 348 с.
6. Мелех Л.В. Юридична відповідальність у системі правових гарантій ефективності комплексної охорони об'єктів рослинного світу / Л.В. Мелех // Митна справа. – 2014. – № 1 (91). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 168–175.
7. Басай О.В. Правовий режим рослинного світу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.В. Басай ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 21 с.
8. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
9. Екологічне право України. Особл. Частина : [навч. посіб.] / [О.М. Шуміло (кер. авт. кол.), В.А. Зуев, І.В. Бригадир та ін.]. – К. : Центр учб. літ-ри, 2013. – 432 с.
10. Балашенко С.А. Экологическое право : [учеб. пособие] / С.А. Балашенко, Д.М. Демичев. – Минск : Ураджай, 1999. – 398 с.
11. Екологічне право : [навч. посіб.] / [В.М. Комарницький, В.І. Шевченко, С.В. Єлькін]. – 3-є вид. – К. : Центр навч. літератури, 2006. – 224 с.
12. Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд : Постанова Кабміну України від 24 липня 2013 року № 541 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show.
13. Про розмір компенсації за незаконне добування, знищення або пошкодження видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України, а також за знищення чи погіршення середовища їх перебування (зростання) : Постанова Кабміну України від 7 листопада 2012 року № 1030 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show.
14. Про Зелену книгу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 року № 1286 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
15. Куян І.А. Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.А. Куян. – К., 2001. – 208 с.
16. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
17. Про рослинний світ : Закон України від 9 квітня 1999 року № 591-ХІV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 198.
18. Перелік рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, та типових природних рослинних угруповань, які підлягають охороні і заносяться до Зеленої книги України : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 16 жовтня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-09.
19. Краснова М.В. Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / М.В. Краснова ; Київський нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка. – К., 2010. – 36 с.
20. Ребиков И.Ю. Возмещение вреда, причиненного природным объектам и комплексам : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское



право; семейное право; международное частное право» / И.Ю. Ребиков ; Волгоградский гос. ун-т. – Волгоград, 2011. – 199 с.

21. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова (кер.авт.кол.), Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.] ; [за ред.. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького]. – Х. : Право, 2014– . – Т. 1. – 2-ге, переробл. та допов. 2014. – 656 с.

22. Ковтун О.М. Правові аспекти охорони територій і об'єктів природно-заповідного фонду України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.М. Ковтун. – К., 2008. – 21 с.

23. Ценогична різноманітність / [Ю.Р. Шеляг-Сосонко, С.Ю. Попович, П.М. Устименко] // Біорізноманіття Карпатського біосферного заповідника. – К. : Інтерекоцентр, 1997. – С. 114–162.

24. Ільків Н.В. Екологічне право України: Курс лекцій / Н.В. Ільків. – Львів : ЛьвДУВС, 2013. – 350 с.

25. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 року № 2818-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

26. Про затвердження Положення про Зелену книгу України : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 19 лютого 1997 року № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0101-97](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0101-97).



СТАТІВКА О. О.,аспірант кафедри екологічного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.6

**ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ
ЯК ЕЛЕМЕНТА ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ У ДЕЯКИХ КРАЇНАХ СНД**

Статтю присвячено порівняльно-правовому аналізу підходів до розуміння природно-заповідного фонду в деяких країнах СНД на прикладі Республік Білорусь, Молдова та Казахстан. Особливу увагу приділено формуванню екологічної мережі в країнах СНД та визначеності ролі особливо цінних природних територій в її розвитку.

***Ключові слова:** природно-заповідний фонд, особливо охоронювані природні території, природні території, охоронювані державою, екологічна мережа, країни СНД.*

Стаття посвящена сравнительно-правовому анализу подходов к пониманию природно-заповедного фонда в некоторых странах СНГ на примере Республик Беларусь, Молдова и Казахстан. Особенное внимание уделено формированию экологической сети в странах СНГ и определенности роли особо ценных территорий в ее развитии.

***Ключевые слова:** природно-заповедный фонд, особо охраняемые природные территории, природные территории, которые охраняются государством, экологическая сеть, страны СНГ.*

The article is devoted to comparative legal analysis of approaches to understanding nature reserve fund in some CIS countries example of Belarus, Moldova and Kazakhstan. The author has drawn attention to need of formation of ecological network in CIS and role clarity valuable natural areas in its development.

***Key words:** nature reserved fund, protected areas, natural areas, which are protected by state, ecological network, CIS countries.*

Вступ. Збереження природної спадщини нації – одне з пріоритетних завдань будь-якої держави. Однією зі стратегічних цілей державної екологічної політики є формування екологічної мережі, як єдиної територіальної системи з природними ландшафтами та комплексами, та визначення місця природно-заповідного фонду в ній.

Задля реалізації мети та завдань державної екологічної політики Україна має співпрацювати не тільки з країнами Європи, але й з країнами, що входять до інших співтовариств, зокрема СНД.

Необхідність такої співпраці зумовлюється тісними зв'язками України та країн СНД, що раніше входили до СРСР. Зокрема, з деякими країнами СНД Україна має спільні кордони (Молдова, Білорусь). Враховуючи необмеженість природних ресурсів державними кордонами, країни, на територіях яких вони простягаються, мають налагоджувати співпрацю у сфері забезпечення розвитку та збереження таких ресурсів. Останнє є особливо актуальним з огляду на те, що проводяться консультації щодо створення транскордонних біосферних резерватів у басейні ріки Дністер (Україна–Молдова) та у басейні ріки Прип'ять (Україна–Білорусь) [1, с. 21].



В аспекті взаємодії України та країн СНД важливим аспектом є аналіз підходів до поняття природно-заповідного фонду.

Постановка завдання. Метою дослідження є порівняльний аналіз законодавчих підходів до розуміння сутності природно-заповідного фонду в деяких країнах СНД: Казахстану, Білорусі, Молдови. Такий вибір обґрунтований спільністю кордонів із Молдовою та Білоруссю. Необхідність же дослідження законодавства Казахстану обумовлена схожістю правового регулювання природно-заповідного фонду в Казахстані та Україні.

Результати дослідження. Аналіз законодавства країн СНД у сфері правового регулювання природно-заповідного фонду дає змогу класифікувати законодавчі акти цих країн на дві групи:

1) країни, в яких існує поняття природно-заповідного фонду та законодавство передбачає його правове регулювання;

2) країни, в яких поняття природно-заповідного фонду не існує, а натомість регулюються особливо охоронювані природні території.

До першої групи наведеної класифікації відноситься законодавство Республіки Казахстан (далі – РК). У 2012 році Президент РК проголосив вичерпність природних ресурсів, як один із глобальних викликів ХХІ століття. У зв'язку з цим Президент закликав громадян країни використовувати ресурси, як важливу стратегічну перевагу Казахстану для забезпечення економічного росту, масштабних зовнішньополітичних та зовнішньоекономічних домовленостей [2].

З огляду на це законодавством Казахстану передбачається розмежування таких категорій, як «державний природно-заповідний фонд», «особливо охоронювані природні території» та «екологічна мережа».

На необхідність збереження, охорони та розвитку державного природно-заповідного фонду Казахстану вказують такі нормативно-правові акти: Конституція РК, Екологічний кодекс, Закон «Про особливо охоронювані природні території».

Так, Екологічний кодекс та Закон «Про особливо охоронювані природні території» надають визначення державного природно-заповідного фонду, під яким розуміється сукупність узятих під державну охорону об'єктів навколишнього природного середовища, які мають особливу екологічну, наукову, історико-культурну та рекреаційну цінність в якості природних еталонів, унікалів та реліктів, генетичного резерву, предмета наукових досліджень, просвітництва, освіти, туризму та рекреації [3; 4].

Особливо охоронювані природні території законодавством визначаються як ділянки земель, водних об'єктів та повітряного простору над ними з природними комплексами та об'єктами державного природно-заповідного фонду, для яких встановлений режим особливої охорони [4].

З наведених визначень випливає, що досліджувані категорії не є тотожними. Розмежування цих понять передбачає різні категорії об'єктів, що включаються до їхнього складу (табл. 1).

Таким чином, аналіз законодавства РК дає змогу зробити висновки, що, з одного боку, державний природно-заповідний фонд та особливо охоронювані природні території є нетотожними поняттями, а з іншого – співвідносяться, як загальне та конкретне. Такий висновок робиться з огляду на те, що охорона державного природно-заповідного фонду забезпечується шляхом створення особливо охоронюваних природних територій.

Не викликає сумніву, що державний природно-заповідний фонд відіграє ключову роль у розвитку екологічної мережі у РК. Під останньою розуміється комплекс особливо охоронюваних природних територій різноманітних категорій та видів, пов'язаних між собою та з іншими видами охоронюваних природних територій екологічними коридорами, організований з урахуванням природних, історико-культурних та соціально-економічних особливостей регіону. До елементів екологічної мережі відносяться ділянки земель оздоровчого та рекреаційного призначення, охоронні зони особливо охоронюваних природних територій, екологічні коридори, державний лісовий фонд, водоохоронні зони, полоси водних об'єктів та інші охоронювані ділянки природних об'єктів, у тому числі мисливські угіддя [4].



Таблиця 1

Державний природно-заповідний фонд	Особливо охоронювані природні території
Особливо цінні насадження державного лісового фонду	<i>Республіканського значення:</i>
Водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення	державні природні заповідники, державні національні природні парки, державні природні резервати, державні зоологічні парки, державні ботанічні сади, державні дендрологічні парки, державні пам'ятники природи, державні природні заказники, державні заповідні зони
Унікальні природні водні об'єкти або їхні ділянки	
Ділянки надр, що мають особливу екологічну, наукову, історико-культурну та рекреаційну цінність	
Рідкісні і такі, що знаходяться під загрозою зникнення види рослин і тварин	<i>Місцевого значення:</i>
Унікальні поодинокі об'єкти рослинного світу, що мають особливе наукове і (або) історико-культурне значення	державні регіональні природні парки, державні зоологічні парки, державні ботанічні сади, державні дендрологічні парки, державні пам'ятники природи, державні природні заказники.

До речі, велике значення для розвитку заповідної справи Казахстану має проведення в 2004 р. парламентських слухань «Проблеми та перспективи розвитку державного природно-заповідного фонду», на яких були обговорені проблеми розвитку системи територіальної охорони природи в Казахстані та визначені шляхи їх розв'язання [5, с. 10].

Крім того, в 1997 р. була проголошена Стратегія розвитку Республіки Казахстан до 2030 р., яка передбачила, що Казахстан до 2030 р. має стати чистою та зеленою країною. Одним з інструментів досягнення цієї мети є створення системи особливо охоронюваних природних територій. Головне завдання формування оптимальної системи таких територій полягає в забезпеченні їх нерозривності, коли заповідні ядра (заповідники і національні парки) з'єднуються між собою територіями з менш суворою охороною (казакники, заповідні зони), а також з елементами екологічної мережі [6].

Республіка Білорусь є країною, законодавство якої не закріплює поняття «природно-заповідний фонд». Натомість у державі створена та функціонує система особливо охоронюваних природних територій (далі – ООПТ).

Законодавчою основою створення, функціонування, охорони та збереження ООПТ є Закон Республіки Білорусь «Про особливо охоронювані природні території». Відповідно до цього Закону ООПТ – це частина території Республіки Білорусь з унікальними, еталонними або іншими цінними природними комплексами та (або) об'єктами, що мають особливе екологічне, наукове та (або) естетичне значення, щодо яких встановлений особливий режим охорони та використання [7].

Як зазначає С.А. Балашенко, вперше термін «особливо охоронювані природні території» в законодавстві Республіки Білорусь з'явився з прийняттям у 1992 р. Закону «Про охорону навколишнього природного середовища» [8, с. 297].

Однак із таким твердженням важко погодитися, адже початок планомірного формування системи ООПТ у Білорусі відноситься до 1983 року, коли на рівні уряду була затверджена перша схема раціонального розміщення охоронюваних природних територій на Білоруській РСР на період до 1990 року. У той час на території Республіки розташовувалися 58 особливо охоронюваних природних територій, що становило близько 4,3% території Республіки.

У Республіці Білорусь активна діяльність щодо подальшого розвитку системи ООПТ продовжилася в 1995 році після прийняття нової Схеми раціонального розміщення особливо охоронюваних природних територій. Надалі була затверджена Схема раціонального розміщення особливо охоронюваних природних територій республіканського значення до 1 січня 2015 року.



Згідно з Програмою соціально-економічного розвитку Республіки Білорусь на 2011–2015 роки, затвердженою Указом Президента Республіки Білорусь від 11 квітня 2011 року № 136, до 2015 року передбачалося довести площу ООПТ до 8,1–8,3% від території країни.

На сьогодні площа особливо охоронюваних природних територій в Республіці Білорусь складає 8,6 відсотка від території країни [9].

Продовження роботи з розвитку системи особливо охоронюваних природних територій триватиме в рамках Державної програми розвитку системи особливо охоронюваних природних територій на 2015–2019 роки та Схеми раціонального розміщення особливо охоронюваних природних територій республіканського значення до 1 січня 2025 р. [10, с. 5].

Таким чином, згідно із Законом Республіки Білорусь ООПТ поділяються на чотири категорії: заповідники; національні парки; заказники (геологічні, водно-болотні, ландшафтні або комплексні гідрологічні, біологічні); пам'ятники природи (гідрологічні, біологічні, геологічні) [7].

Варто звернути увагу на те, що законодавство України визначає, що природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні, утворюють єдину територіальну систему і включають території та об'єкти природно-заповідного фонду, курортні та лікувально-оздоровчі, рекреаційні, водозахисні, полезахисні та інші типи територій та об'єктів, що визначаються законодавством України [11].

Таким чином, особливо охоронювані території України мають більш розгалужену структуру, ніж у Білорусі. Це дає змогу зробити висновок, що найбільш досконалою є класифікація України, де виділено сім типів особливо охоронюваних територій, в якому більш детально розглядають один із них – природно-заповідний фонд. Він, у свою чергу, представлений сімома категоріями природних і чотирма категоріями штучних територій і об'єктів. У Білорусі всі території і об'єкти, що мають особливе значення, віднесені тільки до ООПТ [12].

У цей же час законодавство Білорусі визначає національну екологічну мережу, як систему функціонально взаємопов'язаних особливо охоронюваних природних територій та природних територій, що підлягають спеціальній охороні, призначених для збереження природних екологічних систем, біологічного та ландшафтного різноманіття, а також забезпечення безперервності середовища перебування об'єктів тваринного світу [7]. Національною стратегією розвитку та управління системою природоохоронних територій до 1 січня 2015 р. передбачено, що біологічне і ландшафтне різноманіття підтримуються завдяки національній екологічній мережі, яка формується в Республіці Білорусь відповідно до Указу Президента Республіки Білорусь від 12 січня 2007 р № 19 «Про деякі питання державної містобудівної політики» [13, с. 5–6].

Молдова має глибокі коріння захисту навколишнього природного середовища. Вважається, що його початок ознаменовується заснуванням консервативного природного руху, ініційованого бароном Стюартом, який у 1904 р. заснував Товариство з охорони природи. У 1930 р. у зв'язку з прийняттям Закону «Про охорону природи Румунії» були створені перші заповідники під офіційною назвою «особливо охоронювані природні території». Історія подальшого розвитку охорони цих територій у період після Другої світової війни може бути розподілена на два періоди.

Перший період охоплює 1955–1965 р. р., коли спеціальними урядовими рішеннями 19 500 га лісу були оголошені державними охоронюваними природними територіями. Постановою уряду від 13 березня 1962 р. було взято під державну охорону 98 природних об'єктів із загальною площею 3 681,1 га. Другий етап сягає 1968–1971 р. р. і характеризується створенням центрального органу держави з охорони навколишнього середовища – Державного комітету з охорони природи, за сприянням якого активізувався розвиток охоронюваних природних територій [14].

Таким чином, характеристика періодів становлення та розвитку охорони природи показала, що історично склалося так, що законодавство Республіки Молдова не вживає термін «природно-заповідний фонд», а натомість використовує «природні території, охоронювані державою».



Так, Закон Республіки Молдова від 25.02.1998 р. «Про фонд природних територій, охоронюваних державною» під охоронювану природною територією розуміє географічно обумовлену природну територію, що включає типові та рідкісні природні елементи, та таку, що виділяється та регулюється з метою збереження та охорони всіх факторів середовища в її межах. А під фондом охоронюваних територій розуміється сукупність природних територій, природних об'єктів та комплексів, охоронюваних державою [15].

Види охоронюваних територій Молдови поділяються на три групи (табл. 2).

Таблиця 2

Категорії природних об'єктів та комплексів, що виділяються згідно з класифікацією Міжнародного союзу охорони природи	Категорії природних об'єктів та комплексів, що не входять у класифікацію Міжнародного союзу охорони природи	Категорії природних об'єктів та комплексів, що встановлені іншими міжнародними документами
наукові заповідники	дендрологічні парки	біосферні заповідники (Програма ЮНЕСКО)
національні парки	пам'ятники садово-паркового мистецтва	водно-болотні угіддя міжнародного значення (Рамсарська конвенція)
пам'ятники природи	зоологічні парки	
природні заповідники		
ландшафтні заповідники		
ресурсні заповідники		
території багатофункціонального використання		

З огляду на важливість збереження природних територій, охоронюваних державою, екологічна політика Молдови спрямована на формування національної екологічної мережі (далі – НЕМ). Це обумовлено тим, що створення екологічної мережі – це створення умов для сталого сільського господарства в Молдові, підтримки екологічної та продовольчої безпеки країни. НЕМ повинна сприяти боротьбі з деградацією земель та опустелюванням, переходу до сталого використання природних ресурсів [16, с. 5].

З урахуванням пріоритету формування НЕМ остання отримала національну правову базу: Закон «Про екологічну мережу» від 04.05.2007 р. та Національна програма по створенню національної екологічної мережі на 2011–2018 р. р.

Таким чином, під НЕМ у Молдові розуміється екологічна мережа, створена на національному рівні, що об'єднує фізично та функціонально території місць проживання, ландшафтів і їх елементів, що представляють особливе значення з точки зору наукової і естетичної, цінності та збереження біологічного різноманіття, підтримання геосистемної рівноваги. Оперує закон і поняттям пан'європейської екологічної мережі [17].

Наукове, технічне, організаційне та фінансове забезпечення створення НЕМ у Молдові здійснюється згідно з Національною програмою по створенню НЕМ. У Програмі намічені конкретні цілі і заходи, які будуть вжиті для реалізації цих цілей. Передбачені заходи включають технічні заходи, заходи з інформування та усвідомлення суспільством цієї проблеми, а також економічні, правові та організаційні заходи [16].

Отже, вивчення законодавства Республіки Молдова дає можливість зробити висновок, що ця країна також не використовує термін «природно-заповідний фонд». Для визначення територій, які становлять особливу природоохоронну цінність, вживається термін «природні території, охоронювані державною», регулювання яких здійснюється за допомогою Закону Республіки Молдова «Про фонд природних територій, охоронюваних державою». Однак у



Молдові здійснюється цілеспрямована державна екологічна політика щодо створення національної екологічної мережі, як одного з інструментів збереження та охорони природних територій, охоронюваних державою.

Висновки. Отже, проведений порівняльно-правовий аналіз законодавства деяких країн СНД дає змогу зробити висновок про відсутність єдиного нормативного підходу до визначення територій, які становлять особливу цінність для держави. У процесі дослідження було виявлено, що Республіки Білорусь та Молдова взагалі не використовують термін «природно-заповідний фонд», а вивчення їхнього законодавства вказує на використання термінів «особливо охоронювані природні території» або «природні території, охоронювані державою». Натомість законодавство Казахстану зупиняється на детальній характеристиці державного природно-заповідного фонду. Однак, не зважаючи на різноплановість підходів до визначення особливо цінних територій, кожна з досліджуваних держав усвідомлює необхідність розвитку екологічної мережі та ключову роль таких територій у її формуванні.

Список використаних джерел:

1. Аналіз стану природно-заповідного фонду України // Інформаційно-аналітичні матеріали та пропозиції Міністерства екології та природних ресурсів України до рекомендацій слухань Комітету Верховної Ради України з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи. – К. – 2015. – 48 с.
2. Послання Президента Республіки Казахстан Н. Назарбаєва народу Казахстану від 30 листопада 2015 р. // Офіційний сайт Президента Республіки Казахстан. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.akorda.kz/ru/addresses/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-narodu-kazahstana-30-noyabrya-2015-g>.
3. Екологічний кодекс Республіки Казахстан від 09 січня 2007 р. № 212-III (зі змінами та доповненнями станом на 12.01.2016 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30085593.
4. Про особливо охоронювані території: Закон Республіки Казахстан від 07.07.06 р. № 175 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z060000175_.
5. Парламентські слухання Республіки Казахстан «Проблеми та перспективи розвитку державного природно-заповідного фонду» // Степовий бюлетень. – 2004. – № 16. – С. 10–16.
6. Стратегія розвитку Республіки Казахстан до 2030 року // Офіційний сайт Служби центральних комунікацій при Президентові Республіки Казахстан. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ortcom.kz/ru/program/program-2030/text/show>.
7. Про особливо охоронювані природні території: Закон Республіки Білорусь від 20 жовтня 1994 р. № 3335-XII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=1836.
8. Экологическое право: учеб. пособие / С.А. Балашенко [и др.]; под ред. Т.И. Макаровой, В.Е. Лизгаро. – Минск: БГУ, 2008. – 379 с.
9. Розвиток мережі особливо охоронюваних природних територій – один з основних національних інтересів країни в екологічній сфері // Офіційний сайт Міністерства природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища Республіки Білорусь // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minpriroda.gov.by/ru/press_sluzhbaru/view/razvitie-seti-osobo-oxranjaemyx-prirodnux-territorij-odin-iz-osnovnyx-natsionalnyx-interesov-strany-v-1644/.
10. У Білорусі з'явилися дев'ять нових республіканських заповідників, з виходом постанови Ради міністрів ще п'ять перетворені // Міжнародний екологічний бюлетень екологічного інформаційного центру «еко-інфо» ЦНБ ім. Я. Коласа НАН Білорусі. – 2015. – № 2 (132). – С. 4–5.
11. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
12. Дзиба А.А., Коник Н.Ю. Особливості класифікації природоохоронних територій Білорусі, України та Росії / А.А. Дзиба, Н.Ю. Коник // Актуальні проблеми лісового комплексу



су. – 2013. – № 37. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/osobnosti-klassifikatsii-prirodoohrannyh-territoriy-belarusi-ukrainy-i-rossii>.

13. Шимова О.С. Экономическая эффективность мероприятий по сохранению биологического разнообразия / О.С. Шимова, О.Н. Лопачук, В.М. Байчоров; под общ. ред. О.С. Шимовой; Нац. акад. наук Беларуси. – Минск: Беларуская навука, 2009. – 123 с.

14. Історія екологічного руху Молдови // Офіційний сайт Міністерства охорони навколишнього природного середовища Республіки Молдова. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mediu.gov.md/index.php/ru/about-ru/hystory-ru>.

15. Про фонд природних територій, охоронюваних державою: Закон Республіки Молдова від 25.02.1998 р. 1538-ХІІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law-moldova.com/laws/rus/fonde-prirodnih-territorii-ru.txt>.

16. Rețeaua ecologică. Provocări. Soluții = Экологическая сеть. Вызовы. Решения / А. Andreev, О. Kazanțeva, L. Josan. – Ch.: S. n., 2012 (Тіпогр. «Elena-V.I.»). – 20 р.

17. Про екологічну мережу: Закон Республіки Молдова від 05 квітня 2007 р. № 94 – ХVІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18399.



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

БОЯРЧУК К. О.,
магістрант юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.951:351.82

**ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ПРАВОВА ПЛАТФОРМА
РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ**

У статті досліджується поняття та сутність державно-приватного партнерства у сфері розвитку електронного урядування, характеризуються його форми у цій сфері правового регулювання.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, форми державно-приватного партнерства, електронне урядування, держава, приватний партнер, електронні публічні послуги.

В статье исследуется понятие и сущность государственно-частного партнерства в сфере развития электронного правительства, охарактеризованы его формы в данной сфере правового регулирования.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, формы государственно-частного партнерства, электронное управление, государство, частный партнер, электронные публичные услуги.

The concept and essence of public-private partnership in sphere of E-Government development are investigated in article. The forms of public-private partnership in this sphere of legal regulation are characterized in article.

Key words: public-private partnership, forms of public-private partnership, E-Government, the state, private partner, electronic public services.

Вступ. У наш час в Україні спостерігається зростання інтересу до електронного урядування як засобу підвищення прозорості та ефективності надання публічних послуг та й в цілому здійснення державного управління. У зв'язку з цим упродовж 2015 року відбувався активний розвиток електронного урядування, зокрема електронних послуг. Відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна–2020», схваленої Указом Президента України від 12.01.2015р. № 5/2015, Програми діяльності Кабінету Міністрів України, затвердженої постановою Верховної Ради України від 11.12.2014 р. № 26-VIII, розвиток електронного урядування визначено як один із головних пріоритетів реформування системи державного управління [2; 3]. Дійсно, використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) у поєднанні з організаційними та процедурними змінами може значно спростити взаємодію між державою, приватними особами та суб'єктами господарювання.

Водночас стан розвитку електронного урядування все ще залишає бажати кращого. Так, відповідно до останнього дослідження ООН у 2014 р. щодо розвитку електронного урядування (E-Government Development Index) Україна зайняла 87 місце серед 193 країн [18]. Незважаючи на те, що сьогодні активно запроваджуються окремі електронні сервіси, все ж



залишається багато комплексних невіршених питань, зокрема недосконалість законодавства, відсутність єдиного централізованого підходу до формування та розвитку електронного урядування, складнощі з процесом ідентифікації осіб, що бажають отримати електронні послуги, відсутність міжвідомчої електронної взаємодії між органами влади, недостатність фінансування в даній сфері та багато інших.

У світі вже давно для фінансування соціально важливих проектів у публічній сфері використовують механізм державно-приватного партнерства (public-private partnership). Водночас сьогодні подібні проекти почали застосовувати і в сфері розвитку електронного урядування. Державно-приватне партнерство дає багато переваг, зокрема:

- залучення інвестицій. Для реалізації багатьох проектів у держави або територіальної громади, як правило, не вистачає коштів, які, однак, є у приватного сектору;
- підвищення ефективності управління за рахунок компетентності та досвіду приватного партнера;
- залучення інновацій та сучасних технологій у відповідній сфері;
- розподіл ризиків та відповідальності між партнерами, що посилює підзвітність і, в свою чергу, гарантує кращий контроль над встановленим рівнем обслуговування протягом тривалої угоди.

На жаль, в Україні сьогодні законодавчо не передбачена можливість застосування проектів державно-приватного партнерства в сфері електронного урядування. Однак саме співпраця держави та приватного сектору могла б допомогти швидко та якісно запровадити застосування інформаційно-комунікаційних технологій у сфері публічного управління. Тому дослідження особливостей партнерства держави та приватного сектору є сьогодні вкрай актуальним.

Питання державно-приватного партнерства було предметом дослідження багатьох науковців, зокрема А. Баженова, А. Белицької, Д. Бондаренко, М. Вілісова, В. Варнавського, Г. Знаменського, О. Сімсон та інших. Водночас партнерство держави та бізнесу в сфері розвитку електронного урядування практично не досліджувалось вітчизняними науковцями. Серед зарубіжних дослідників можна виділити Емілію Буглі Інноченті, що безпосередньо досліджує питання розвитку електронного урядування саме за допомогою проектів державно-приватного партнерства. Деякі дослідження з даного питання були також проведені Інститутом публічно-приватного партнерства Міжнародного банку реконструкції та розвитку.

Постановка завдання. Цілями цієї статті є дослідження сутності та природи державно-приватного партнерства як правової платформи розвитку електронного урядування в Україні, виявлення основних недоліків і переваг для реформування системи виконавчої влади в Україні.

Результати дослідження. В літературі можна знайти різні підходи до визначення поняття «державно-приватне партнерство» (далі – ДПП). Так, наприклад, О. Баженов та Г. Знаменський розглядають ДПП, як широку концепцію, в рамках якої існують всі можливі форми взаємодії держави і приватного бізнесу [5], [10]. М. Вілісов визначає ДПП, як правовий механізм (методологію) узгодження інтересів і забезпечення рівноправності держави і бізнесу [8]. На думку А. Белицької, ДПП – це юридично оформлене на визначений строк, засноване на об'єднанні внесків і розподілі ризиків співробітництво публічного і приватного партнерів у цілях вирішення державних і суспільно-значущих завдань, що здійснюється шляхом реалізації інвестиційних проектів щодо об'єктів, які знаходяться в сфері публічного інтересу та контролю [6].

Д. Бондаренко пропонує власне визначення ДПП: ДПП – це комплексний адміністративно-правовий механізм співробітництва суб'єкта публічної адміністрації (державних органів та органів місцевого самоврядування) з приватними партнерами (юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств та фізичними особами-підприємцями) у публічних інтересах, що характеризується довгостроковою, поліструктурною функціонально-цільовою консолідацією фінансових, майнових, організаційно-управлінських та інших матеріальних та нематеріальних ресурсів публічного і приватного партнера, розмежуванням



відповідальності між партнерами, в тому числі з управління ризиками, метою якого є досягнення коопераційного, синергетично-системного соціально-економічного ефекту у вигляді створення, модернізації, обслуговування, експлуатації публічних сервісно-інфраструктурних об'єктів чи надання публічних послуг [7].

За визначенням Економічної комісії ООН у Європі ДПП – це інноваційна контрактна угода між публічним та приватним секторами щодо надання публічних послуг і розбудови інфраструктури [7].

У Зеленій книзі з ДПП і законодавства ЄС про державні контракти і концесії ДПП пропонується розуміти, як різноманітні форми кооперації між органами державної влади і бізнесом для забезпечення фінансування, будівництва, модернізації, управління, експлуатації інфраструктури і сфери публічних послуг [13].

Закон України «Про державно-приватне партнерство» містить таке визначення: державно-приватне партнерство – співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами-підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами [1].

Слід зазначити, що в зарубіжній літературі використовують переважно термін «публічно-приватне партнерство», в той час як в Україні на законодавчому рівні закріплено поняття «державно-приватне партнерство». В цілому дані поняття можна використовувати як тотожні, хоча термін «публічно-приватне партнерство» є більш вдалим, оскільки на боці публічного партнера може виступати не лише держава, а й територіальна громада. Крім того, в таких проектах мова, як правило, йде не лише про державні інтереси, а й про суспільні інтереси, що в сукупності охоплюються поняттям «публічний інтерес» [12].

Відповідно до Зеленої книги про публічно-приватне партнерство (Green Paper on PPPs, Commission of the European Communities) для ДПП характерні певні ознаки, що об'єднують всі проекти ДПП зокрема:

- відносно тривалий термін відносин приватного та публічного партнерів (як правило укладаються довгострокові договори);
- специфічна форма фінансування проектів, перш за все, за рахунок приватних інвестицій, доповнених державними фінансовими ресурсами, або спільне інвестування декількох учасників;
- реалізація партнерських відносин у конкурентному середовищі, коли для відбору партнера приватного сектору проводиться конкурс за участю декількох потенційних учасників;
- розподіл ризиків та відповідальності між партнерами (точний розподіл, як правило, визначається в кожному окремому договорі) [13].

Виділяють також декілька основних форм ДПП. По-перше, це різноманітні види контрактів між приватним та публічним партнерами (договірна форма ДПП), а також так звана інституційна форма, тобто створення заснування окремих юридичних осіб, у яких частина статутного капіталу належить державі, а інша частина – приватному партнеру. Існують також складні моделі партнерства, типу «придбання – будівництво – експлуатація», «будівництво – володіння – експлуатація», «будівництво – експлуатація – передача» [11, ст. 10–12].

Якщо ж говорити про ДПП у системі електронного урядування, то за визначенням Міжнародного банку реконструкції та розвитку – це правовий договір між суб'єктом приватного сектора та державним органом, за яким від приватного партнера передбачається надання електронної державної послуги, в яку приватний сектор повинен інвестувати деякі зі своїх власних ресурсів (фінанси, технології, час тощо) та нести відповідальність за деякі з ризиків, пов'язаних із наданням таких послуг [17, с. 5].

При цьому проекти ДПП у сфері електронного урядування можуть бути різноманітними. Так, дослідники даного питання, як правило, виділяють такі основні моделі ДПП у сфері електронного урядування:



- укладання контрактів із надання електронних послуг та управління засобами інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ);
- володіння спільним підприємством;
- проекти БЕП (будівництво – експлуатація – передача) [16].

Укладення контрактів із надання електронних послуг та управління засобами інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ)

Найпростішою формою співпраці держави і приватного партнера є укладення договорів, за якими приватному партнеру доручається здійснення певних державних функцій, наприклад, надання електронних послуг.

До даної моделі ДПП відносять зокрема контракти на обслуговування (аутсорсинг) та контракти на управління.

Контракти на обслуговування (аутсорсинг) є угодами між державним органом і приватним партнером для виконання чітко визначених та, як правило, непрофільних робіт. Це можуть бути контракти на розробку та дизайн веб-сайтів для надання електронних державних послуг. Такі контракти, зазвичай, є короткостроковими і дають державі можливість використати досвід і компетентність приватного партнера [16].

Контракти на управління передбачають, що приватний партнер несе відповідальність за експлуатацію та технічне обслуговування відповідних державних об'єктів.

Слід звернути увагу на те, що подібні контракти не завжди відносять до різновидів ДПП. Так, наприклад, у канадській науковій літературі пропонується розмежування власне публічно-приватного партнерства (public-private partnership – PPP) та так званих «зовнішніх контрактів» (contracting-out). Відповідно до такого підходу існує дві форми надання публічних послуг – пряме (безпосереднє) надання послуг урядом (direct government delivery) і так звана «приватизація» сфери надання публічних послуг (privatization). Так, пряме надання послуг за визначенням Секретаріату з реструктуризації публічного сектору Онтаріо (Ontario Public Sector Restructuring Secretariat – OPSRS) відбувається, коли уряд надає публічні послуги безпосередньо через відповідні органи та через посадових осіб. Водночас «приватизація» має місце, коли держава передає свої активи або управлінські інтереси компаніям приватного сектору, але при цьому може захищати публічні інтереси через законодавчу та регулятивну діяльність [15, ст. 4–5].

Водночас «зовнішні контракти» – це по суті аутсорсингові договори, за якими держава купує послуги у приватної фірми, але при цьому зберігає відповідальність за надання відповідної послуги. Таким чином, прикладом такого договору може бути договір, за яким певний державний орган замовляє у приватної компанії розробку офіційного веб-сайту.

У свою чергу партнерство наявне тоді, коли держава вступає в контрактні відносини для забезпечення надання послуг спільно з іншими партнерами, де кожна зі сторін вносить власні ресурси у проект, а ризики та прибутки розподіляються між партнерами.

Таким чином, так звані «зовнішні контракти» відносять до прямого надання послуг урядом, а публічно-приватне партнерство є ближчим за своїм змістом до «приватизації» сфери надання публічних послуг. Ключовою відмінністю «contracting-out» та «PPP» є те, що у першому випадку не передбачається фінансування проекту приватним партнером та взагалі відсутня будь-яка фінансова участь у проекті з боку приватного партнера. Як правило, його функція зводиться лише до надання якоїсь однієї послуги для держави (уряду).

При цьому у випадку партнерства приватний партнер вносить свої кошти у проект, а тому відповідно і буде нести ризики в процесі реалізації проекту. Крім того, такі проекти, зазвичай, носять довгостроковий характер та передбачають виконання приватним партнером не однієї, а багатьох, пов'язаних між собою функцій (наприклад, розробка веб-порталу, його адміністрування, забезпечення його подальшої роботи та власне його використання) [15, ст. 4–6].

Володіння спільним підприємством

В Україні дана форма партнерства законодавчо не закріплена. Проте в деяких країнах існує така форма взаємодії держави та приватних партнерів, що передбачає створення окре-



мого суб'єкта, самостійної компанії, власниками певних частин капіталу якої є держава та її приватний партнер [17].

Проекти БЕП (будівництво – експлуатація – передача)

Подібні проекти є найбільш складною формою взаємодії держави та приватного партнера. Їх суть полягає в тому, що між партнерами встановлюються довготривалі відносини, що оформлюються відповідними контрактами. При цьому кожен із партнерів має свої функції і виконує певні завдання для досягнення спільних цілей. Залежно від завдань, що виконуються учасниками таких відносин, виділяють окремі різновиди таких проектів ДПП.

1. «Будівництво – експлуатація – передача» (Build – Operate – Transfer);

«Будівництво – передача – експлуатація» (Build – Transfer – Operate).

У таких проектах приватний партнер розробляє та створює («Build») певний об'єкт для потреб електронного урядування відповідно до умов, погоджених із державою, яку представляє певний орган. У подальшому цей приватний партнер здійснює експлуатацію відповідного об'єкта («Operate») протягом періоду, визначеного договором із даним державним органом. Після закінчення терміну дії контракту приватний партнер передає створений ним об'єкт у власність держави («Transfer»). При цьому проект фінансується за рахунок приватного партнера, який за власні кошти створює (розробляє) об'єкт електронного урядування (наприклад, веб-портал для надання електронних адміністративних послуг), однак у подальшому всі кошти, отримані за використання даного об'єкта, отримуватиме також приватний партнер. Саме тому термін дії договору повинен бути достатнім для того, щоб приватна компанія, яка вкладає свої кошти в розробку певного проекту, потрібного державі, мала змогу, отримуючи внески та різноманітні збори користувачів ресурсу, повернути свої інвестиції та у випадку успішності проекту отримати дохід [14, с. 31–32].

Проект «Будівництво – передача – експлуатація» відрізняється від першого варіанту лише тим, що об'єкт одразу після його створення передається у власність держави, хоча його експлуатацію здійснює приватний партнер.

2. «Будівництво – володіння – експлуатація» (Build – Own – Operate).

У даному випадку приватний партнер розробляє, створює, здійснює експлуатацію об'єкта, не передаючи при цьому право власності на нього державі. Приватний партнер залишається власником всіх активів і контракт не передбачає, що держава потім буде зобов'язана придбати даний об'єкт [14, с. 32].

3. «Придбання – будівництво – експлуатація» (Buy – Build – Operate).

За умовами таких договорів здійснюється передача/продаж державного майна приватному партнеру для його відновлення, модернізації та експлуатації протягом встановленого терміну для потреб розвитку електронного урядування [11, с. 12–13]. У даному випадку держава, наприклад, може передати приватному партнеру старі приміщення, певне обладнання, техніку тощо, а приватний партнер, у свою чергу, здійснить їх ремонт та будь-які інші потрібні йому покращення, та буде в подальшому використовувати дане майно для потреб розвитку електронного урядування (наприклад, відремонтує старе приміщення та розмістить там свій офіс).

Це декілька найбільш поширених моделей подібних проектів. Виділяють й інші види, наприклад, «Будівництво – володіння – експлуатація – передача» (Build – Own – Operate – Transfer), «Будівництво – оренда – експлуатація – передача» (Build – Lease – Operate – Transfer), «Проектування – будівництво – фінансування – експлуатація» (Design – Build – Finance – Operate) та інші [11, с. 12–13].

Висновки. Таким чином, на сьогодні ДПП є ефективним механізмом залучення інвестицій державою для розвитку абсолютно різних сфер діяльності, що мають публічне значення. Однією з таких сфер, де багатьма країнами світу останнім часом активно запроваджуються проекти ДПП, є електронне урядування, якому сьогодні приділяють багато уваги в Україні. Електронне урядування може допомогти досягти більшої прозорості та ефективності в публічному управлінні. Однак його розвиток потребує фінансування, нових технологій, спеціальної кваліфікації та знань у сфері техніки та управлінської діяльності, що часто



є недоступним для держави та гальмує розвиток електронного урядування. Тому одним із рішень даної проблеми може стати співпраця держави та приватних компаній на умовах довгострокових договорів у рамках проектів ДПП, за якими приватний партнер здійснюватиме фінансування та управління системою, а держава здійснюватиме контроль із метою забезпечення ефективності надання відповідних послуг.

В Україні даний механізм співпраці держави і бізнесу не є розвиненим, відсутнє також належне законодавче регулювання. Однак, зважаючи на те, що в Україні сьогодні велика увага приділяється розвитку електронного урядування, доцільно звернутися до успішного досвіду зарубіжних країн, забезпечити належне нормативне регулювання та використовувати ДПП не лише в інфраструктурних проектах, але й у сфері електронного урядування. Насамкінець слід також зазначити, що необхідність залучення приватних партнерів для розвитку інформаційної сфери в Україні була визнана на нормативному рівні. Так, відповідно до Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів від 14 серпня 2013 р. № 739-р., однією з пріоритетних сфер застосування державно-приватного партнерства є наукова, науково-технічна, інноваційна та інформаційна [4]. Хоча така галузь, як електронне урядування прямо не зазначена в даній Концепції, але все ж було звернено увагу на інформаційну та науково-технічну сфери, що може передбачати і використання ІКТ у сфері публічного управління.

Список використаних джерел:

1. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI // Відомості Верховної Ради. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
2. Про програму діяльності Кабінету Міністрів України: постанова Верховної Ради від 11.12.2014 р. № 26-VIII // Офіційний вісник України. – 2014. – 30 груд. – 7 с.
3. Про стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 // Офіційний Вісник Президента України. – 2015. – 20 січн. – Ст. 154.
4. Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки. [Електронний ресурс]. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.08.2013 р. № 739-р. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/739-2013-p>.
5. Баженов А.В. ГЧП для інфраструктури. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://opcs.ru/1240402.html>.
6. Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / МГУ им. М.В. Ломоносова. – М. – 2011. – 24 с. – С. 8.
7. Бондаренко Д. С. Адміністративно-правове регулювання державно-приватного партнерства за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Д.С. Бондаренко, Запорізь. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2014. – 19 с.
8. Вилисов М.В. Государственно-частное партнерство: политико-правовой механизм // Власть. – 2006. – № 7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusrand.ru/public/public_7.html.
9. Запатріна І.В. Публічно-приватне партнерство в Україні: перспективи застосування для реалізації інфраструктурних проектів та надання публічних послуг / І.В. Запатріна // Економіка і прогнозування. – 2010. – № 4. – С. 62–86.
10. Знаменський Г.Л. Державно-приватне партнерство: український варіант // Юридичний вісник України. – 2009. – № 39. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/publications/?aid=4731&rid=91.
11. Підготовка та реалізація проектів публічно-приватного партнерства: практичний посібник для органів місцевої влади та бізнесу / С. Грищенко – К., ФОП Москаленко О.М., 2011. – 140 с.
12. Симсон О.Э. Публично-частное партнерство – правовое явление XXI века // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2013. – № 11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: jurnal.org/articles/2013/uri155.htm.



13. Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions. Commission of European Communities, 30.04.2004, COM(2004) 327 final. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004_0327en01.pdf.

14. PPP Manual. E-Government public-private partnerships. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.yesser.gov.sa/en/MechanismsandRegulations/Regulations/Documents/PPP_Manual-EN.pdf.

15. Private delivery of public services: public private partnerships and contracting-out. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=694582.

16. Public-private partnerships in e-government guide. Emilio Bugli Innocenti. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ppp-ukraine.org/en/>.

17. The Institute for Public-Private Partnerships, 2009. Public-Private Partnerships in E-Government: Handbook. Washington, DC: infoDev / World Bank. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.infodev.org/en/Document.822.pdf.

18. United Nations E-government survey 2014. E-Government for future we want. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2014>.



ЗАДОРОЖНИЙ О. В.,
аспірант кафедри
адміністративного та фінансового права
(Національний університет біоресурсів
і природокористування України)

УДК 342.951

ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ФОРМУВАННЯ СЛУЖБОВИХ ВІДНОСИН В ОРГАНАХ ЮСТИЦІЇ

Стаття присвячена аналізу сутності державно-службових відносин в органах юстиції. Аналіз структури та повноважень органів юстиції України як головного системного організатора та регулятора державної правової політики дає підстави стверджувати, що подальше нормативно-правове регулювання проходження державної служби в органах юстиції повинно відбуватися відповідно до своєрідних правових стандартів.

***Ключові слова:** правовий стандарт, стандарти проходження державної служби, державно-службові відносини, органи юстиції.*

Стаття посвящена аналізу сутності государственно-служебных отношений в органах юстиции. Анализ структуры и полномочий органов юстиции Украины как главного системного организатора и регулятора государственной правовой политики дает основания утверждать, что дальнейшее нормативно-правовое регулирование прохождения государственной службы в органах юстиции должно происходить в соответствии со своеобразными правовыми стандартами.

***Ключевые слова:** правовой стандарт, стандарты прохождения государственной службы, государственно-служебные отношения, органы юстиции.*

The article is devoted to analyze the essence of public-service vanes in the judiciary. Analysis of the structure and powers of the bodies of justice of Ukraine as the main system of the organizer and regulator of the state legal policy, gives reason to believe that further legal regulation of civil service in the judiciary should be in accordance with original legal standards. Modern public service is not only a management system corresponding to the statuses, modes and procedures, but has a deep ethical meaning. Now in Ukraine under the influence of the recent socio-political developments occurred a significant demythologization of power, which can ensure the openness of moral values and ethical guidelines for civil servants all civil society.

***Key words:** legal standard the standards of civil service, state-office relations, the Ministry of justice.*

Вступ. Аналіз структури та повноважень органів юстиції України як головного системного організатора та регулятора державної правової політики дає підстави стверджувати, що подальше нормативно-правове регулювання проходження державної служби в органах юстиції повинно відбуватися відповідно до своєрідних правових стандартів.

Виходячи з цього, вважаємо за доцільне охарактеризувати поняття «правовий стандарт» та інші теоретичні поняття у контексті сучасного формування службових відносин в



органах юстиції та надати аналіз окремих елементів загальної теоретичної моделі відносин у межах процедури здійснення державної служби в органах юстиції України.

Отже, виникнення правового стандарту в деяких випадках подібне до виникнення міжнародного звичаю: спочатку зароджується практика, яка повторюється протягом певного періоду часу, а згодом за цією практикою визнається сила юридичної норми [1, с. 84].

Для правової науки відкритим залишається питання, в який момент норма вже існує і може бути застосована, а в який момент це ще розумна практика. Слід зазначити, що ні в теоретичних розробках, ні в реаліях практичного правозастосування відповіді на це питання знайти неможливо. На нашу думку, це залежить від того, якої сфери стосуються стандарти і яка інституція розробила, прийняла та визначила такі стандарти.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз сутності правових стандартів у формуванні державно-службових відносин в органах юстиції.

Результати дослідження. Більшість сучасних стандартів у праві стала наслідком прагнення створити правопорядок *sui generis*. У зв'язку з цим правовий стандарт інколи виникає як *consensus omnium*, тобто загальноприйнята база для функціонування певного правопорядку. Зрештою, правовий стандарт може стати наслідком реалізації певної правової доктрини на нормативному рівні [2, с. 13].

Теоретично будь-який стандарт повинен стосуватися всіх суб'єктів, за винятком тих, які виключені зі сфери його дії окремою нормою, однак такі винятки мають стосуватися всіх суб'єктів у конкретній ситуації, що чітко передбачена відповідною нормою. Отже, основною умовою легітимності будь-якого стандарту є його чітка фіксація і доступність для ознайомлення всім, що не виходить за межі легітимності правової норми.

Слід також розрізнити рівні генези правових стандартів, як і рівні власне стандартів. Стандарти можуть формуватися як всередині держави (національні стандарти), так і на рівні міждержавного спілкування: регіональному або навіть універсальному (міжнародні стандарти). При цьому існують різні вектори руху правових стандартів. Так, деякі стандарти, що формуються на рівні національної правової системи, іноді стають міжнародними, і навпаки. В ідеалі внутрішньодержавні правові стандарти повинні відповідати регіональним, які мають кореспондуватися з універсальними. Таким чином, може скластися достатньо чітка система норм-стандартів, на які слід орієнтуватися і які слід враховувати при регулюванні певної сфери суспільних відносин. [2, с. 11].

Формування стандартів проходження державної служби в органах юстиції дає змогу нам уявити їх як систему, що включає такі елементи: поняття державної служби; її принципи та види; поняття державного службовця та посадової особи; вступ на державну службу; просування по службі, звільнення зі служби; соціально-економічний статус державного службовця; оцінка державних службовців; відповідальність працівників державного апарату і контроль за їх діяльністю; етика державної служби; організація управління державною службою; організація управління персоналом державної служби; напрями реформування державної служби.

Всі перелічені елементи стандарту проходження державної служби в органах юстиції потребують подальшого розвитку та реформування. Причому це стосується всіх галузей права, норми яких складають комплексний інститут проходження державної служби. Однак нами розглядається в роботі адміністративно-правовий стандарт формування службових відносин в органах юстиції України.

Для детального розгляду зазначеного питання звернемось до особливостей проходження державної служби в органах юстиції та зупинимось на ключовому понятті – «державно-службові відносини». Традиційно в теорії адміністративного права державно-службові відносини поділяються на дві основні групи.

1) Відносини, які виникають в процесі організації служби, а саме: у зв'язку з підготовкою, підбором і розстановкою кадрів; заміщенням посад; проведенням оцінки праці і просуванням по службі. Такі відносини носять адміністративно-правовий характер і відбивають сутність державної служби.



2) Відносини, які складаються: в ході реалізації державної служби, тобто в процесі діяльності особи всередині органу юстиції; в процесі організації робочого часу та часу відпочинку; щодо дисципліни й оплати праці; в процесі функціонування кадрів управління поза межами цих органів. Відповідно, цю групу відносин можна віднести до галузі трудового права [3, с. 126–127].

Російський науковець О.П. Альохін підкреслює, що особливість державно-службових відносин полягає в тому, що вони утворюються між державою в особі її органів і державними службовцями, які здійснюють службову діяльність як суб'єкти юридично-владних відносин [4, с. 202].

Н.Р. Нижник та В.О. Олуйко зазначають, що державно-службові відносини виникають на основі одностороннього рішення державного органу (посадової особи), яке юридично закріплює вступ громадянина на державну службу, служить основою для виконання ним службових обов'язків за посадою та визначає момент виникнення його обов'язків перед державою, а також службових і особливих прав. Сказане повною мірою стосується учасників публічно-правових правовідносин [3, с. 221].

Спираючись на надбання науковців, зазначимо, що державно-службові відносини в органах юстиції характеризуються рядом ознак, які притаманні адміністративним правовідносинам, оскільки державна служба пов'язана з діяльністю державних органів.

Правова природа державно-службових відносин проявляється через склад цих правовідносин, тобто: суб'єкт, об'єкт і зміст. Щодо суб'єкту цих правовідносин особливу увагу слід звернути на обов'язкову сторону, якою, як правило, є фізична особа, яка наділена певними державно-владними повноваженнями. Розкриття правової сутності державно-службових відносин необхідно здійснювати через їх класифікацію за видами. Слід зазначити, що в теорії державної служби існують різні погляди на вказану проблему.

Зокрема, О.П. Ноздрачов виділяє два основні види державно-службових відносин в залежності від конкретної мети їх виникнення, створення і регулювання:

1) відносини, пов'язані з організацією державної служби, які виникають у зв'язку з: закріпленням правового статусу державних посад; встановленням юридичних вимог до державних посад; визначенням способів заміщення державних посад і встановленням умов вступу на державну службу; веденням особових справ державних службовців тощо;

2) відносини, які виникають в процесі практичного здійснення державної служби: вступ громадянина на державну службу і призначення на державну посаду; реалізація державним службовцем своїх прав і обов'язків; присвоєння категорій, рангів, звань; проходження державної служби; припинення державно-службових відносин тощо [5, с. 251–252].

Залежно від виду правових норм, що здійснюють регулювання державно-службових відносин, останні можна поділити на матеріальні і процесуальні. Перші пов'язані з: принципами державної служби; правами, обов'язками та правообмеженнями державних службовців; способами заміщення посад; конкурсом; атестацією тощо, а другі виникають при вступі на державну службу, проходженні служби, присвоєнні категорій і рангів, проведенні дисциплінарного провадження тощо.

Ю.П. Битяк запропонував поділ державно-службових відносин на публічні та приватні. Публічні державно-службові відносини – це відносини, які регулюються нормами публічного права (конституційного, адміністративного, фінансового, кримінального), тобто тими, які є пріоритетними в правовому регулюванні державно-службових відносин. Приватно-правові службові відносини поширюються на службовців, які укладають трудову угоду з працедавцем. На нашу думку, саме поділ державно-службових відносин на публічно-правові та приватно-правові, а також відповідні зміни, що виникають у регулюванні державної служби, мають бути покладені в основу формування стандартів всієї системи державної служби та системи державної служби в органах юстиції зокрема [6, с. 183].

В структурному аспекті органи юстиції України – це система органів держави, кожний з яких може бути названий службою відповідно до предмета його компетенції. Виходячи із зазначеного, вважаємо за необхідне розглядати державну службу в органах юстиції в



інституціональному аспекті: як правову та етичну систему. Сучасний підхід до формування стандартів державної служби в органах юстиції полягає в тому, що ця служба має розглядатися у поєднанні з питаннями державного управління. Як зазначає І.П. Голосніченко, здійснення управлінських дій має служити інтересам всього суспільства, оскільки держава має бути виразником інтересів всього народу та служити всьому народові [7, с. 88].

На сьогодні саме реформи є пріоритетним напрямом розвитку вітчизняної суспільно-правової дійсності, що стане рішучим кроком нашої держави до переформатування чинних усталених правовідносин та дасть змогу вийти на новий рівень розвитку на шляху до правових стандартів ЄС.

На нашу думку, першим нормативним підґрунтям у сфері реформування державного управління та формування сучасних стандартів є існування таких документів: Стратегія сталого розвитку «Україна–2020», затверджена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 та Коаліційна угода 2014 р., підписана більшістю Верховної Ради VIII скликання. Ці документи містять ряд положень про зміни в різних сферах державного управління, направлені на оновлення нормативно-правового регулювання публічної адміністрації для забезпечення прискорення економічного та соціального розвитку нашої держави тощо.

Реформування органів вітчизняної юстиції (як на центральному, так і на місцевому рівні) на сьогоднішній момент в Україні є важливим кроком до подолання бюрократичності, корупції, сукупності різних формальностей та декларативних законодавчих норм. Правильність та коректність проведення реформ суттєво змінить не лише підходи до існуючих принципів функціонування реєстраційної системи, державної виконавчої служби, реєстрації прав власності, антикорупційної та загальноправової політики держави, але й значно спростить роботу самого державного апарату.

На підставі визначених Мін'юстом пріоритетів щодо формування стандартів роботи проаналізуємо загальні стандарти та стандарти службових відносин, використовуючи інформацію офіційного сайту Міністерства.

В межах впровадження нової кадрової політики для забезпечення прозорості та відкритості процесу добору нового персоналу Мін'юстом залучені провідні рекрутингові компанії. Так, на умовах *pro bono* співпрацю з відомством здійснює Human Capital українського офісу міжнародної аудиторської компанії Ernst & Young.

На новому рівні здійснено оголошення конкурсу на заміщення посади заступника міністра з питань європейської інтеграції. На офіційному сайті Мін'юсту подано вимоги до кандидатів. [8].

До реформування структури Мін'юсту належить і зміна принципів роботи Державної реєстраційної служби. Розроблена експертами Концепція передбачає створення в Україні системи *front-office* і *back-office*, за допомогою якої здійснюватиметься процедура державної реєстрації прав на нерухоме майно поетапно: адміністратори *front-office* прийматимуть документи від громадян, а *back-office* здійснюватимуть реєстрацію таких прав без безпосереднього контакту з заявником. У такий спосіб громадянин-заявник спілкуватиметься тільки з адміністратором *front-office*. Розроблена Мін'юстом Концепція реформування системи органів ДВС передбачає два етапи: 1) системне вдосконалення процедури примусового виконання рішень; 2) запровадження змішаної системи примусового виконання рішень шляхом введення інституції приватних виконавців [8].

Вдосконалення процедури примусового виконання рішень є важливим кроком до формування загального стандарту державно-службових відносин в органах юстиції. На нашу думку, виконавча діяльність потребує суттєвих нормативно врегульованих змін у частинах:

- зниження корупційних ризиків у діяльності державних виконавців;
- розширення можливостей щодо доступу до інформаційних ресурсів;
- вдосконалення процедури виконання проблемних категорій рішень;
- посилення відповідальності за невиконання рішень тощо.

На нашу думку, вищезазначені проблеми підлягають вирішенню шляхом впровадження: нового програмного забезпечення ЄДР виконавчих проваджень та налагодження швидкої



системи пошуку інформації про майно боржника та накладення арешту на майно боржника тощо; електронної взаємодії, зокрема з НБУ, ДАІ, Державною казначейською службою України, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку та іншими органами; відкритого реєстру боржників; електронного обліку конфіскованого та арештованого майна тощо.

До всього вищезазначеного варто додати плани органів юстиції щодо створення авторизованих офісів, за допомогою яких стягувачу буде надана змога направляти виконавчі документи для виконання в електронному вигляді з використанням електронного цифрового підпису та запровадження електронної взаємодії із судами та іншими органами шляхом автоматичного направлення виконавчого документа до єдиної бази виконавчих документів для виконання [8].

На нашу думку, зазначене надасть можливість стягувачу швидко, в зручний для нього спосіб пред'явити до виконання виконавчий документ без необхідності звернення до суду для його отримання.

Ця пропозиція щодо зменшення встановленої нормами чинного законодавства часу виконання адміністративних державних приписів підтримується такими правознавцями, як В.І. Курило, Є.М. Гоцуляк, В.В. Мушенко, при здійсненні дослідження стадій адміністративного провадження за невиконання податкового обов'язку платником податків. Авторами визначено необхідність негайного примусового виконання виконавчого документу органами ДВС без надання часу на добровільне виконання рішення про сплату штрафу [10, с. 88].

Реформування органів юстиції, розпочате із центрального апарату, повинно отримувати належне продовження і на місцевому рівні. У межах цієї реформи пріоритетного значення набувають питання модернізації служби та підбору кадрів для роботи в органах юстиції. На сьогодні існує проблема плинності кадрів, причину якої встановлено автором цього дослідження в результаті аналізу статистичних та аналітичних даних [11].

Висновки. Новітні стандарти державно-службових відносин в органах юстиції України повинні розроблятися за напрямками:

- шляхи і напрями формування кадрової політики в контексті євроінтеграції;
- удосконалення чинного законодавства про державну службу;
- запровадження новел антикорупційного законодавства;
- етичні засади державної служби.

Нині перед суспільством і державою постало гостро питання проведення системних реформ. Серед комплексу реформ, які необхідно провести в Україні, чільне місце займає трансформація існуючої нині системи державного управління та реформування державної служби, приведення її відповідно до вимог часу. Орієнтиром на шляху до цих реформ є Угода про асоціацію України та Європейського Союзу [12].

Сучасна державна служба не лише є системою відповідних управлінських статусів, режимів і процедур, а й має глибоке етичне значення. Нині в Україні під впливом останніх суспільно-політичних подій відбулася суттєва деміфологізація влади, яка може забезпечити відкритість моральних цінностей і етичних орієнтирів державних службовців для всього громадянського суспільства. Стратегія державної служби і кадрової політики, а також удосконалення відповідної правотворчої та правозастосовної практики отримують свій логічний розвиток і завершення в розробленому правовому стандарті, що продукується адміністративно-правовою наукою. Теоретико-методологічне забезпечення реформи державної служби, приріст нових наукових напрацювань вітчизняних та зарубіжних фахівців знань з питань функціонування інституту державної служби в органах юстиції України є важливими завданнями сучасної правової науки.

Список використаних джерел:

1. Addo M. Human rights standards and the responsibility of transnational corporations / M. Addo. – London : Martinus Nijhoff Publishers, 1999. – 841 p.
2. Back to the Future : Reforming or Deforming State Government / [J.S. Bowman, J.P. West, E.M. Berman and other] // PA Times. – 2001. – № 24. – P. 3–18.



3. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади : [навч. посіб.] / за заг ред. Н.Р. Нижник, В.О. Олуйка – Львів : Світ, 2002. – 352 с.
4. Административное право Российской Федерации / [А.П. Алехин, А.А. Крамолицкий, Ю.М. Козлов]. – М., 1997. – 662 с.
5. Ноздрачев А.Ф. Этические требования на государственной службе : [учеб. для подготовки гос. служащих] / А.Ф. Ноздрачев // М. : Государственная служба, 1999. – 394 с.
6. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : [моногр.] / Ю. П. Битяк. – Х., 2005. – 304 с.
7. Голосніченко І.П. Правове регулювання надання державних управлінських послуг та вирішення адміністративних спорів / І.П. Голосніченко // Право України. – 2003. – № 10. – С. 86–89.
8. Основи правознавства : [навч. посіб.] / за ред. проф. Ю.І. Крегула. – К. : Київ. нац. торг-екон. унт, 2013. – 406 с.
9. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
10. Провадження по справах про адміністративну відповідальність за невиконання податкового обов'язку : [моногр.] / [В.І. Курило, Є.М. Гоцуляк, В.В. Мушенко] ; за заг. ред. В.І. Курила. – Ніжин : Видавництво НДУ імені М.В. Гоголя, 2015. – 169 с.
11. Звіт про діяльність Національної академії державного управління при Президентіві України за I квартал 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.academy.gov.ua/reforma_3.html.
12. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.



КАПТАНЕНКО Н. П.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту організацій
та управління проектами
(Запорізька державна інженерна академія)

КРАВЧЕНКО О. В.,

викладач права вищої категорії,
викладач-методист
(Торговий коледж
Запорізького національного університету)

УДК 342.9

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ У СФЕРІ ТОРГІВЛІ

У статті на основі аналізу чинного законодавства України розкриваються особливості адміністративних проступків у сфері торгівлі, формулюються пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства, яке регулює адміністративну відповідальність у галузі торгівлі.

Ключові слова: адміністративні проступки, торгівля, адміністративна відповідальність, склад адміністративного проступку.

В статье на основе анализа действующего законодательства Украины раскрываются особенности административных проступков в сфере торговли, формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего административную ответственность в сфере торговли.

Ключевые слова: административные проступки, торговля, административная ответственность, состав административного проступка.

Based on analysis of the current legislation of Ukraine the author of the article examines peculiarities of administrative offenses in the sphere of trade and formulates proposals to improve the national legislation regulating administrative responsibility in the field of trade.

Key words: administrative offenses, trading activity, administrative responsibility, composition of an administrative offense.

Вступ. Трансформаційні процеси в суспільному розвитку та побудова демократичної, правової, соціально орієнтованої держави в Україні спонукають до оновлення доктринальних засад українського адміністративного права в контексті євроінтеграційних вимог. Провідною тенденцією розвитку сучасного адміністративного права є перегляд його основних засад з метою гармонізації відносин між публічною адміністрацією й людиною. Серед важливих завдань перетворень чільне місце займає модернізація інституту адміністративної відповідальності, насамперед, за правопорушення у сфері господарської діяльності, зокрема, у сфері торгівлі.

Визначення особливостей адміністративної відповідальності за проступки у сфері торгівлі надає можливість виявити сучасний стан адміністративно-правового регулювання вказаної сфери. Відтак, вітчизняний досвід (як позитивний, так і негативний) регламентації



правовідносин у галузі торгівлі слід використати в процесі розробки адміністративно-деліктного законодавства щодо торговельної діяльності.

Якісні зміни змісту адміністративно-деліктних норм мають передбачати також і напрацювання основних правових понять. Зазначена позиція відповідає напряму модифікації адміністративної відповідальності і в сфері торгівлі, що зумовлює актуальність дослідження.

Питання адміністративних правопорушень ґрунтовно досліджували такі вчені-адміністративісти, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, Е.Ф. Демський, Є.В. Додін, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Є.Б.Кубко, О.І. Миколенко та ін.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення особливостей адміністративних проступків у галузі торгівлі на основі аналізу нормативно-правових актів, а також розроблення пропозицій для вдосконалення законодавства, яке регулює адміністративну відповідальність у сфері торговельної діяльності в Україні.

Результати дослідження. Реформування будь-якого інституту певної галузі права слід розпочинати з аналізу термінології, визначення відповідності її сучасним умовам суспільного життя та перегляду системостворюючих термінів, які становлять основу сфери, яка підлягає модернізації [1, с. 31]. Для інституту адміністративної відповідальності одним із таких термінів є «адміністративне правопорушення (проступок)» як фактична підстава відповідальності.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [2]. Відтак, КУпАП ототожнив поняття «адміністративне правопорушення» та «адміністративний проступок» і урівняв їх як підстави адміністративної відповідальності. Зазначені положення кодифікованого акту з часом дещо застаріли, але не втратили чинності. Однак, як показують дослідження вчених-адміністративістів, ці поняття не є тотожними.

Так, А.С. Васильєв зазначає, що ст. 9 КУпАП зрівняла поняття «адміністративне правопорушення» та «адміністративний проступок», хоча термін «правопорушення» є родовим поняттям для всіх можливих видів деліктів, тому заради уникнення термінологічної плутанини правопорушення, за які настає адміністративна відповідальність, доцільно йменувати не «адміністративним правопорушенням», а «адміністративним проступком» [3, с. 38].

І.П. Голосніченко та І.Б. Коліушко, на основі досвіду законодавства зарубіжних країн (Франція, Нідерланди, США, Великобританія), законодавства Російської імперії початку ХХ ст., яке діяло і на території України, пропонують передбачити в сучасному українському законодавстві такі види протиправних діянь, як злочини, кримінальні проступки та адміністративні проступки з урахуванням особливостей матеріальних та процесуальних правовідносин. Розмежування пропонується провести на основі таких критеріїв, як ступінь завданої шкоди, вид об'єкта правопорушення, об'єктивна сторона, суб'єкт юрисдикції, тяжкість та вид стягнень, суб'єкт правопорушення. Правники впевнені, що запровадження пропозицій надало б можливість «очистити» інститут адміністративного проступку від невластивих адміністративному праву норм [4, с. 41].

В.М. Бевзенко наголошує на необхідності використання не лише правових підходів, а й лінгвістичних аспектів при визначенні та застосуванні понять в національному законодавстві [5, с. 200]. Сучасна українська мова трактує порушення як відхилення від правил, відступ від законів (порушувати – робити що-небудь всупереч наказові, закону), а проступок – вчинок, що порушує які-небудь норми, правила поведінки [6, с. 597–598].

В.К. Колпаков, спираючись на принцип рівності правового становища людини та держави (ст. 3 Конституції України) в адміністративних правовідносинах, пропонує визнати одним із критеріїв поділу термінів «адміністративне правопорушення» та «адміністративний проступок» вид суб'єкту порушення та встановити два види адміністративних порушень,



а саме: адміністративне правопорушення – це порушення, вчинене суб'єктом владних повноважень, та адміністративний проступок, який є протиправними діями осіб, які порушили адміністративно-правові норми. Вчений запропонував називати порушення адміністративно-деліктного законодавства «адміністративним (управлінським) правопорушенням» та «адміністративним проступком (деліктом)» [7, с. 21–23].

Слушною є думка Є.В. Додіна про неможливість розуміння і надання тлумачення адміністративно-правових норм без допомоги основних категорій, бо адміністративно-правові норми є безпосереднім матеріалом науки адміністративного права, але справжній сенс вони отримують завдяки тому, що ростуть, подібно листям на стволі дерева, із загальних категорій, на яких тримаються і зникають [8, с. 12]. Саме тому науковці, насамперед, повинні піклуватися про розробку системи адміністративно-правових категорій і на базі цього постійного капіталу науки вивчати чинні правові норми [9, с. 87]. Є.Б. Кубко зауважує, що вдосконалення адміністративного права та його ефективне реформування вимагає також вирішення суто наукових питань побудови дефініційних рядів основних правових понять [10].

Опоненти запровадження в правову систему України поняття адміністративного проступку зазначають [11, с. 35], що ця ідея суперечить п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого «виключно законами України визначаються <...> діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них» [12].

Відтак, варто погодитися з доробками вітчизняних правників про необхідність розмежування конструкції «адміністративне правопорушення (проступок)». Усвідомлюючи важливість виявлення критеріїв поділу та спираючись на принцип рівності правового становища людини та держави в адміністративних правовідносинах, доцільно визнати одним із критеріїв розмежування чинного терміну вид суб'єкту порушення. За такого підходу видається можливим встановити два види адміністративних порушень, а саме: адміністративне правопорушення – це порушення, вчинене суб'єктом владних повноважень, та адміністративний проступок (делікт) – протиправні дії осіб, які порушили адміністративно-правові норми. В законотворчій сфері вже були здійснені спроби щодо закріплення подібного підходу в адміністративному законодавстві України на рівні законопроектів, наприклад, в проєктах Концепції реформи адміністративного права, Кодексу про адміністративні проступки, однак відповідні закони так і не були прийняті.

Дефініція адміністративного проступку, надана в ч. 1 ст. 9 КУпАП, розкриває його матеріальний зміст, юридичну природу, соціальну сутність та визначає його характерні ознаки. По-перше, це діяння (дія або бездіяльність), а не думки, бажання, уподобання чи інші подібні прояви психічної діяльності людини, оскільки, навіть якщо вони мають протиправний характер, не можуть вважатися адміністративним деліктом. По-друге, протиправність адміністративного проступку полягає в порушенні правил поведінки, встановлених чинним законодавством. Не допускається використання уповноваженими органами принципу аналогії закону при розгляді справ про адміністративні правопорушення. По-третє, винність адміністративного проступку передбачає наявність у особи власного психічного ставлення до свого діяння та його наслідків, тобто наявність вини у формі умислу чи необережності. По-четверте, караність адміністративного делікту полягає в тому, що за його вчинення особа повинна нести лише адміністративну відповідальність у вигляді негативної реакції з боку держави шляхом застосування до винної особи відповідних адміністративних стягнень.

З приводу визначення ознак адміністративного проступку існує певна єдність поглядів вчених, хоча деякі правники пропонують доповнити зазначений перелік ознак такими, як суб'єкт проступку та об'єкт посягання. Хоча стосовно питання суспільної небезпеки чи суспільної шкідливості адміністративного проступку завжди існували запеклі дискусії, які, до речі, мають місце і сьогодні [13, с. 69]. Однак незважаючи на розмаїття думок вчених, вважається за необхідне констатувати спільність їх поглядів у визнанні негативного характеру всіх порушень, а більш прийнятним, як уявляється, є визнання проступку суспільно шкідливим.

Не менш цікавим об'єктом дослідження є відносини, які виникають в процесі здійснення торговельної діяльності між суб'єктами господарювання та споживачами. Внутрішня тор-



гівля є однією із важливих галузей економіки, яка відіграє важливу роль як у формуванні економічного потенціалу України, так і у задоволенні потреби споживачів у товарах та послугах.

Законодавчі основи провадження та регулювання торговельної діяльності встановлено Господарським кодексом України, Цивільним кодексом України, Податковим кодексом України, Законами України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р., «Про електронну комерцію» від 3 серпня 2015 р., «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р., «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. тощо. Однак правове регулювання торговельної діяльності в Україні ускладнено відсутністю єдиного законодавчого акта, який би визначав організаційно-правові засади здійснення зазначеного виду діяльності з метою створення конкурентного середовища, залучення інвестицій у сферу, підвищення рівня торговельного обслуговування населення, захисту прав споживачів та попередження правопорушень у галузі.

Проведений короткий аналіз ознак адміністративних проступків надає можливість охарактеризувати ознаки адміністративних проступків у сфері торгівлі в Україні.

По-перше, законодавчу основу адміністративної відповідальності складає система діючих норм права, які регулюють склади адміністративних проступків, систему адміністративних стягнень та принципи їх застосування, коло суб'єктів відповідальності та органів владних повноважень для застосування адміністративних стягнень, процедуру притягнення осіб до відповідальності [14, с. 166]. Законодавче регулювання відповідальності в разі вчинення дисциплінарних проступків у сфері торгівлі здійснюється гл. 12 «Адміністративні правопорушення у галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності» КУпАП, а саме: ст. ст. 155, 1551, 1552, 156, 1561, 159, 160, 16315, 1644.

Варто зауважити, що систему законодавства про адміністративну відповідальність за порушення у сфері торгівлі, крім кодифікованого адміністративно-деліктного акту, складають інші нормативно-правові акти, які діють автономно від КУпАП та встановлюють відповідальність. Наприклад, Закон України «Про електронну комерцію» від 3 серпня 2015 р. визначає засади вирішення спорів та відповідальність у сфері електронної комерції, використовуючи бланкетні норми (ст. ст. 17–19) [15].

В окремих випадках КУпАП та відповідний закон передбачають адміністративну відповідальність за тотожні правопорушення. Так, ст. 1561 КУпАП передбачає відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів, в той же час ст. 21 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. вказує на види порушень прав споживачів, які створюють підстави для адміністративної відповідальності, а ст. 23 Закону передбачає відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів [16].

По-друге, чинні адміністративно-правові норми щодо адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері торгівлі уявляється можливим класифікувати за суб'єктом порушення, а саме: 1) норми права, які передбачають відповідальність фізичних осіб (ч. 1 ст. 1552 КУпАП); 2) норми права, які встановлюють відповідальність фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 155 КУпАП); 3) норми права, які визначають відповідальність посадових осіб виробників продукції (ч. 3 ст. 1551 КУпАП).

По-третє, у сфері торгівлі особливості складів адміністративних проступків полягають у таких положеннях: за характером заподіяної шкоди – формальні та матеріальні; залежно від внутрішньої структури – переважно альтернативні; залежно від суб'єкта – особисті та посадові; за ступенем суспільної шкідливості – основні та кваліфіковані; за конструкцією – описові та бланкетні.

По-четверте, адміністративні проступки у галузі торгівлі знаходять свій прояв в діяннях, переважно у формі дії, в окремих випадках – у формі бездіяльності.

По-п'яте, адміністративні проступки у сфері торгівлі є протиправними, винними, суспільно шкідливими діяннями.

По-шосте, суб'єктами адміністративних проступків у галузі торгівлі є фізичні особи – осудні, які досягли на момент вчинення правопорушення шістнадцятирічного віку (загальні суб'єкти) і фізичні особи-підприємці та посадові особи (спеціальні суб'єкти).



По-сьоме, адміністративні проступки у сфері торгівлі є караними діями, тому що адміністративно-деліктне законодавство передбачає накладення відповідних адміністративних стягнень в разі їх вчинення, а саме: штраф і конфіскація предметів торгівлі та виручки, одержаної від продажу предметів торгівлі.

Висновки. Таким чином, адміністративний проступок у сфері торгівлі – це протиправне, винне, суспільно шкідливе діяння фізичних осіб та/або фізичних осіб-підприємців, яке посягає на врегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини та передбачає адміністративну відповідальність.

Модернізація інституту адміністративної відповідальності має розпочатися з кодифікації адміністративно-деліктного законодавства, яка має базуватися на розроблених системотворюючих правових поняттях, насамперед, розмежуванні адміністративного правопорушення та адміністративного проступку. Зазначені зміни є нагально необхідними і зможуть сприяти наближенню законодавства України в частині юридичної відповідальності за проступки у сфері торгівлі до європейського законодавства.

Список використаних джерел:

1. Коліушко І.Б. Поняття адміністративної відповідальності та адміністративного правопорушення в сучасному українському праві / І.Б. Коліушко, О.Д. Банчук // *Право України*. – 2008. – № 4. – С. 31–36.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Введений в дію Постановою Верховної Ради Української РСР від 7 грудня 1984 р. // *Відомості Верховної Ради Української РСР* – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.
3. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Научно-практический комментарий / под общ. ред. А.С. Васильева. – Х. : Одиссей, 2002. – 1024 с.
4. Коліушко І.Б. Проблеми удосконалення адміністративно-деліктного законодавства / І.Б. Коліушко, І.П. Голосніченко // *Право України*. – 2001. – № 3. – С. 39–42.
5. Бевзенко В.М. Правові та лінгвістичні аспекти співвідношення понять «адміністративний проступок» та «адміністративне правопорушення» / В.М. Бевзенко // *Університетські наукові записки*. – 2005. – № 4 (16). – С. 199–202.
6. Новий тлумачний словник української мови : в 4 т. / укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1998– . – Т. 3 : О–Р. – 1998. – 817 с.
7. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : [монографія] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
8. Додин Е.В. Место и роль административного права в регулировании общественных отношений в Украине / Е.В. Додин // *Матеріали III Національної науково-теоретичної конференції «Українське адміністративне право: стан і перспективи реформування»* // *Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць*. – Вип. 19. – О., Юридична література, 2003. – С. 12–17.
9. Административное право / под ред. Ю.М. Козлова, Л.П. Попова. – М. : Юрист, 2000. – 728 с.
10. Як реформується адміністративне право (за матеріалами V Національної науково-теоретичної конференції «Українське адміністративне право: сучасний стан і перспективи реформування», Одеса, 15–17 червня 2007 р.) // *Правовий тиждень*. – 2007. – 3 липня.
11. Коліушко І.Б. Поняття адміністративної відповідальності та адміністративного правопорушення в сучасному українському праві / І.Б. Коліушко, О.Д. Банчук // *Право України*. – 2008. – № 4. – С. 31–36.
12. Конституція України : Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Коломоець Т.О. Виправні роботи як вид адміністративного стягнення за законодавством України: теорія, досвід та практика застосування : [монографія] / Т.О. Коломоець, І.О. Сквірський. – К. : Істина, 2008. – 216 с.
14. Адміністративне право : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Богущкий та ін.] ; [за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй]. – Х. : Право, 2010. – 624 с.



15. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 45. – Ст. 410.

16. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.

КРАВЦОВА К. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічно-правових
дисциплін
(Білоцерківський національний аграрний
університет)

УДК 342.951

СУТНІСТЬ МЕТОДІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ПЕСТИЦИДІВ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню методів адміністративно-правового регулювання обігу пестицидів у сільському господарстві нашої держави, що визначаються предметом правового регулювання, об'єктом суспільних відносин, їхнім характером, складом учасників суспільних відносин, їх правовим статусом, особливостями встановлення і застосування санкцій. Метод правового регулювання – це спосіб встановлення і застосування норм права, це прийом, спосіб впливу норм права на суспільні відносини.

Ключові слова: метод, адміністративно-правовий метод, метод примусу, метод переконання, метод заохочення, метод реординації.

Статья посвящена исследованию методов административно-правового регулирования обращения пестицидов в сельском хозяйстве нашей страны, которые определяются предметом правового регулирования, объектом общественных отношений, их характером, составом участников общественных отношений, их правовым статусом, особенностями установки и применения санкций. Метод правового регулирования – это способ установления и применения норм права, это прием, способ воздействия норм права на общественные отношения.

Ключевые слова: метод, административно-правовой метод, метод принуждения, метод убеждения, метод поощрения, метод реординации.

The article studies the methods of administrative and legal regulation of pesticides in agriculture of our country determined the subject of legal regulation, the subject of social relations, their nature, composition of participants of social relations, their legal status, especially the establishment and sanctions. The method of regulation – a way of installation and application of the law, this method, a way to influence the law on social relations.

Key words: method of administrative and legal method, coercion, persuasion method, method of promotion, method of reordination.



Вступ. Важливе значення у розумінні сутності адміністративно-правового регулювання обігу пестицидів у сільському господарстві України відіграють методи цього регулювання.

Метод правового регулювання визначається предметом правового регулювання, об'єктом суспільних відносин, їхнім характером, складом учасників суспільних відносин, їх правовим статусом, особливостями встановлення і застосування санкцій тощо. Метод правового регулювання – це спосіб встановлення і застосування норм права, це прийом, спосіб впливу норм права на суспільні відносини.

Постановка завдання. Проблеми адміністративно-правового методу досліджували у своїх працях В.Б. Авер'янов, С.М. Алфьоров, Д.Н. Бахрах, Л.Р. Біла, С.В. Ківалов та ін. Методам державного регулювання сільського господарства присвячені здебільшого праці вчених з аграрного права. Однак специфіка методу адміністративно-правового регулювання обігу пестицидів у сільському господарстві України не висвітлена в наукових працях українських вчених.

Адміністративно-правовий метод – це сукупність правових засобів і способів (приймів), які застосовують органи управління для забезпечення регулюючого впливу норм адміністративного права на суспільні відносини [1, с. 9].

Методи застосовуються на законах і принципах діяльності суб'єкта і об'єкта управління. Тому вони покликані забезпечити такий склад і зміст прийомів, операцій і процедур під час здійснення управлінської діяльності, такий порядок взаємодії людей, який, з одного боку, забезпечив би професійне, організаційно-технічне обґрунтування рішення, а з іншого – максимально врахував би інтереси людей та організацій, яких воно торкається, які будуть його реалізовувати [2, с. 92]. Ми погоджуємось з такою думкою авторів навчального підручника, адже при імперативному адміністративному регулюванні не слід забувати про інтереси приватних осіб.

Професор В.Б. Авер'янов вказує на трансформацію адміністративно-правового методу [3, с. 93–95]. В.Б. Марченко слушно зазначає: «Йдеться, зокрема, про забезпечення рівноцінності громадян як сторони у стосунках із державою, про створення якісно відмінного від колишнього адміністративно-правового режиму регулювання відносин між державою, її органами, посадовими особами і громадянами. Відповідно, традиційний для адміністративного права імперативний метод регулювання істотно доповнюється елементами диспозитивного методу, розширюється сфера використання загальних дозволів. Отже, сучасна трансформація методу адміністративного права засвідчує його змішану природу, тобто органічне поєднання в ньому типових ознак як імперативного, так і диспозитивного методів правового регулювання» [4, с. 36].

Результати дослідження. В науці адміністративного права існують різні підходи до класифікації адміністративно-правових методів. Найбільш поширеною в науці адміністративного права є поділ загальних методів на переконання, заохочення, примус.

Адміністративному праву притаманні як загальні методи правового регулювання: імперативний і диспозитивний, які реалізуються шляхом: а) використання приписів; б) встановлення заборон; в) надання дозволів; так і спеціальні, притаманні тільки цій галузі: методи субординації, координації, реординації, адміністративного договору, реєстрації, стимулювання, інвестицій тощо [5, с. 13]. З таким підходом важко погодитися, адже не слід отожднювати методи та форми адміністративно-правового регулювання. Саме адміністративний договір та реєстрація, інвестиції, на нашу думку, є формами адміністративно-правового регулювання. Отже, слід констатувати наявність сутнісних відмінностей у баченнях вчених щодо класифікації цих методів та їх назв.

Подолання екологічної кризи, оздоровлення навколишнього природного середовища, успішне вирішення інших складних екологічних проблем можливі лише за всебічної екологізації виробництва в національному АПК. Під останньою слід розуміти об'єктивно зумовлену, науково обґрунтовану, синхронно здійснювану систему загальнодержавних, галузевих і регіональних заходів, спрямованих на впровадження в практику якісно нових, екологічно безпечних видів техніки, технології й організації виробництва, ефективних способів і мето-



дів функціонування та стимулювання аграрних й агропромислових товаровиробників щодо природо-, ресурсо– та енергозбереження, мінімізації шкідливих відходів і викидів у довкілля [6, с. 184].

В юридичній літературі немає однотайності щодо вичерпного переліку методів адміністративно-правового регулювання, слід відзначити, що при адміністративному регулюванні конкретних об'єктів застосовуються різноманітні прийоми та способи, які є відмінними при регулюванні інших об'єктів, тому встановлення визначеного переліку методів адміністративно-правового регулювання можливе лише щодо конкретного об'єкту, при цьому і такий перелік не буде сталим. Крім того, використовуються загальні методи для всіх об'єктів адміністративно-правового регулювання та низка специфічних методів.

На основі аналізу праць провідних вчених можна зробити висновок, що системою методів адміністративно-правового регулювання обігу пестицидів у сільському господарстві України є сукупність як загально-правових методів, таких як імперативний (встановлення зобов'язуючих приписів, встановлення заборон та надання дозволів) та диспозитивний (надання рекомендацій), заохочення, переконання, так і спеціальних, наприклад, метод реордінації. Адміністративно-правовому регулюванню обігу пестицидів притаманні у різному співвідношенні всі три способи правового регулювання: встановлення зобов'язуючих приписів, встановлення заборон та надання дозволів.

Застосування певних методів та форм обумовлене особливістю об'єкта адміністративно-правового регулювання, яка визначена нормами законодавства.

Спочатку охарактеризуємо метод примусу в адміністративно-правовому регулюванні цих відносин. Метод примусу можна віднести до імперативного методу, оскільки до його змісту входить заборона певних дій. Зокрема, відповідно до норм земельного права господарська та інша діяльність, яка зумовлює забруднення земель і ґрунтів понад встановлені гранично допустимі концентрації небезпечних речовин, забороняється. Забруднені небезпечними речовинами земельні ділянки використовуються зі встановленими обмеженнями, з обов'язковим дотриманням вимог щодо запобігання їх небезпечному впливу на здоров'я і добробут людини, природні ресурси та довкілля [7, с. 175].

При адміністративно-правовому регулюванні у сфері обігу пестицидів методи примусу реалізуються через інститут юридичної відповідальності: дисциплінарної, адміністративної, цивільної, кримінальної.

Метод переконання можна охарактеризувати з точки зору існування потреби роз'яснення уповноваженими суб'єктами положень нормативно-правових актів держави, доцільності їх прийняття та необхідності дотримання саме таких правил поведінки всіма учасниками суспільних відносин у сфері обігу пестицидів у сільському господарстві України. Метод переконання формує правову культуру та правову свідомість та загалом правову поведінку фізичних осіб, а також запобігає вчиненню правопорушень. Звичайно, метод переконання має взаємодіяти з методом примусу, оскільки усвідомлення особою негативних наслідків в результаті скоєного правопорушення є запорукою переконання в необхідності правової поведінки особи. Тому підтримуємо думку Б.М. Лазарева про те, що переконання – це безпосередній вплив на свідомість, волю і емоції об'єктів регулювання через роз'яснення їм змісту, аргументування необхідності прийняття і реалізації відповідних рішень, заклик виконувати їх, а також матеріальне та ідеологічне позитивне стимулювання такого виконання [8, с. 173].

Метод заохочення як засіб впливу полягає в тому, щоб через свідомість направляти волю людей на вчинення корисних справ, реалізацію потрібної поведінки у певних правовідносинах. Заохочення, яке пов'язане з оцінкою вже зроблених діянь, є складовою частиною державного контролю, тобто дотримання вимог законодавства у сфері обігу пестицидів є підставою незастосування контролюючими органами санкцій.

Слушною є також думка С.І. Бугери про те, що при державному регулюванні сільського господарства застосовується також метод рекомендацій. Він полягає в тому, що державні органи пропонують той чи інший варіант рішення, а господарства самі визначають його прийнятність. Рекомендації, на відміну від обов'язкових розпоряджень, виконуються



на принципово нових засадах внаслідок своєї авторитетності й наукової обґрунтованості. Особливість рекомендаційної норми полягає в тому, що вона не має обов'язкового характеру. Рекомендації, навіть якщо вони викладені у формі юридичного акта, містять положення, виконання яких юридичними санкціями не забезпечується. Тому їх не можна вважати правовими настановами; вони позбавлені обов'язкового виконання. Рекомендаційна норма визначає напрями вирішення того чи іншого питання. Якщо її прийнято, вона набуває ознак внутрішньогосподарської і стає регулюючою для конкретного господарства [9, с. 34]. На нашу думку, в цьому прикладі йдеться про диспозитивний метод правового регулювання, адже самі суб'єкти господарювання можуть обрати ту чи іншу форму поведінки.

Проведений аналіз теоретичних положень з приводу методів адміністративно-правового регулювання у сфері обігу пестицидів дає підстави для висновку, що переважно застосовуються методи примусу та переконання, метод заохочення не є широко застосованим до цих відносин.

До спеціального методу адміністративно-правового регулювання у сфері обігу пестицидів слід віднести реординацію. Сутністю нового методу реординації є те, що: а) з одного боку, громадянам як підвладним об'єктам надаються права вимагати від суб'єктів виконавчої влади належної поведінки щодо реалізації прав і свобод громадян, б) з іншого боку, на зазначених суб'єктів законом покладаються чіткі обов'язки щодо неухильного виконання вищезгаданих вимог з боку громадян. Громадянин стає в певному сенсі рівноцінною стороною у стосунках з державою. Забезпечення подібної рівноцінності повинно становити одну з найважливіших характеристик адміністративно-правового регулювання, що тісно пов'язана із застосуванням диспозитивного методу. Так, громадяни України мають право вимагати від органів виконавчої влади надавати інформацію щодо безпечності пестицидів, їх наявності у сільськогосподарській продукції, а також застосування заходів усунення негативного впливу пестицидів на навколишнє природне середовище тощо.

Державне регулювання розвитку сільського господарства має враховувати особливості здійснення виробничо-господарської діяльності суб'єктами аграрного підприємництва, яка тісно пов'язана з природокористуванням, оскільки природні ресурси є основним засобом виробництва. Тому підвищення продуктивності сільськогосподарського виробництва перебуває у прямій залежності від стану природного середовища, його можливостей забезпечити підвищення продуктивності процесами відтворення в екосистемах.

У сфері обігу пестицидів актуальним є питання діяльності органів виконавчої влади щодо надання адміністративних (управлінських) послуг громадянам і юридичним особам. У понятті адміністративних послуг йдеться не про виокремлення нового виду відносин між державними органами і приватними особами, а про акцент на виконанні саме обов'язків держави перед цими особами, спрямованих на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації ними своїх прав і охоронюваних законом інтересів [4, с. 36]. Адміністративна послуга – це послуга, яка є результатом здійснення суб'єктом повноважень щодо прийняття згідно з нормативно-правовими актами на звернення фізичної або юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків (отримання дозволу (ліцензії), сертифіката, посвідчення та інших документів, реєстрація тощо). До адміністративних послуг належать видача ліцензій, дозволів та інших документів дозвільного характеру, сертифікатів, свідоцтв, атестатів, посвідчень, реєстрація (фактів, суб'єктів, прав, об'єктів, у тому числі легалізація суб'єктів і актів (документів), нострифікація та верифікація); інші види діяльності незалежно від назви, в результаті провадження яких заінтересованим фізичним та юридичним особам, а також об'єктам, що перебувають у власності, володінні чи користуванні таких осіб, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт. До адміністративних послуг не належить контрольна діяльність (проведення перевірки, ревізії, інспектування тощо), освітні, медичні та господарські послуги, які надаються органами виконавчої влади, державними підприємствами, установами та організаціями [10].



До адміністративних послуг у сфері обігу пестицидів у сільському господарстві України належать видача ліцензій на провадження господарської діяльності у сфері торгівлі пестицидами; сертифікація пестицидів на відповідність вимогам державних стандартів та інших нормативних документів із стандартизації; видача допуску (посвідчення) на право роботи з пестицидами; державна реєстрація пестицидів; сертифікація, державні випробування і реєстрація технічних засобів застосування пестицидів; державні випробування пестицидів; проведення державної екологічної експертизи матеріалів, поданих для реєстрації пестицидів; видача дозволів на ввезення, виготовлення та використання дослідних партій незареєстрованих пестицидів для державних випробувань та наукових досліджень, а також обробленого ними насінневого (посадкового) матеріалу.

Висновки. На основі аналізу можна зробити висновок, що системою методів адміністративно-правового регулювання обігу пестицидів у сільському господарстві України є сукупність як загально-правових методів, таких як імперативний (встановлення зобов'язуючих приписів, встановлення заборон та надання дозволів) та диспозитивний (надання рекомендацій), заохочення, переконання, так і спеціальних, наприклад, метод реординації.

При адміністративно-правовому регулюванні у сфері обігу пестицидів методи примусу реалізуються через інститут юридичної відповідальності: дисциплінарної, адміністративної, цивільної, кримінальної.

Метод переконання можна охарактеризувати з точки зору існування потреби роз'яснення уповноваженими суб'єктами положень нормативно-правових актів держави, доцільності їх прийняття та необхідності дотримання саме таких правил поведінки всіма учасниками суспільних відносин у сфері обігу пестицидів у сільському господарстві України.

Заохочення, яке пов'язане з оцінкою вже зроблених діянь, є складовою частиною державного контролю, тобто дотримання вимог законодавства у сфері обігу пестицидів є підставою незастосування контролюючими органами санкцій.

Отже, при адміністративно-правовому регулюванні обігу пестицидів у сільському господарстві України застосовуються різні форми та методи, які мають свою специфіку, що залежить від об'єкту правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Алфьоров С.М. Адміністративне право. Загальна частина : [навч. посіб.] / С.М. Алфьоров. – К. : Центр уч. літ-ри, 2011. – 215 с.
2. Кісіль З.Р. Адміністративне право : [навч. посіб.] / З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль. – 3-тє вид. – К. : Алерта, ЦУЛ, 2001. – 696 с.
3. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.] : у 2 т. / [ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова) та ін.]. – К. : ТОВ «Юридична думка», 2007–. Т. 1. – 2007. – 592 с.
4. Марченко В.Б. Адміністративно-правове регулювання у сфері справляння податків : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Б. Марченко. – Ірпінь, 2009. – 212 с.
5. Ківалов С.В. Адміністративне право України : [навч.-метод. посіб.] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – 2-ге вид., перероб. і допов. – О. : Юрид. літ., 2002. – 312 с.
6. Сучасна аграрна політика України : проблеми становлення / за ред. П.Т. Саблука., В.В. Юрчишина. – К. : ІАЕ УААН, 1996. – 364 с.
7. Шеремет А.П. Земельне право України : [навч. посіб.] / А.П. Шеремет. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 632 с.
8. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. / Б.М. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1988. – 320 с.
9. Бугера С.І. Організаційно-правові питання розвитку державного регулювання в галузі бджільництва України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.І. Бугера. – К., 2007. – 219 с.
10. Тимчасовий порядок надання адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. № 737 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 54. – С. 16. – Ст. 1871.



ЛИСЬКОВ М. О.,кандидат юридичних наук,
докторант кафедри адміністративного
права і процесу
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 342.9

**МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЩОДО ПУБЛІЧНОГО
АДМІНІСТРУВАННЯ ЛОТЕРЕЙНОЇ СФЕРИ**

У науковій статті розкрито міжнародний досвід щодо публічного адміністрування лотерейної сфери. Виокремлено позитивні тенденції здійснення публічного адміністрування лотерейної сфери в зарубіжних країнах. Запропоновано імплементувати деякі з них в національну практику.

Ключові слова: лотерея, господарська діяльність, ліцензія, міжнародний досвід, житлова лотерея.

В научной статье раскрыт международный опыт относительно публичного администрирования лотерейной сферы. Выделены положительные тенденции осуществления публичного администрирования лотерейной сферы в зарубежных странах. Предложено имплементировать некоторые из них в национальную практику.

Ключевые слова: лотерея, хозяйственная деятельность, лицензия, международный опыт, жилищная лотерея.

In the scientific article the international experience in public administration sphere lottery. Thesis there is determined the positive trends in the implementation of public administration lottery sector in foreign countries. An implement some of them in national practice.

Key words: lottery, economic activity, license, international experience, housing lottery.

Вступ. Світова практика організації та ведення лотерейного бізнесу показує, що його багатомільярдний оборот становить величезний інтерес для вітчизняної практики, насамперед, з точки зору набуття та можливої імплементатії нового передового досвіду в питаннях організації, контролю і відповідного регулювання цієї сфери. Вивчення та розкриття міжнародного досвіду нині є актуальним завданням, виконання якого дасть можливість провести паралель та оцінити сучасний стан лотерейного ринку України, а також спробувати зробити оцінку стану і, головне, потенційних можливостей вітчизняного ринку лотерей з урахуванням тенденцій розвитку світової економіки та світового лотерейного ринку.

Загальнотеоретичні питання ліцензування та особливості провадження ліцензійної діяльності були предметом наукових пошуків таких фахівців, як А. Альохін, Ю. Козлов, А. Шпомер, С. Жилінський, Ю. Тихомиров, Ж. Іонова, О. Олейнік та інші. Окремі питаннями проблем випуску та проведення лотерей були предметом наукових пошуків В. Туманова та ін.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу міжнародного досвіду щодо публічного адміністрування лотерейної сфери.

Результати дослідження. Глобалізація господарських і культурних відносин гіпотетично дає підстави припустити, що в разі належної організації бізнесу тенденції розвитку



українського лотерейного ринку будуть близькі до аналогічних тенденцій в країнах, наприклад, Євросоюзу та до загальносвітової тенденції в цілому. Отже, в українській економіці повинні з'явитися і нові додаткові фінансові можливості для вирішення проблем соціального та гуманітарного характеру, при чому динамічно зростаючі.

Проте, як свідчить практика, сліпе запозичення зарубіжного досвіду дає недостатній ефект, створює часом законодавчі суперечності, призводить до виникнення прогалин у регулюванні того чи іншого виду правовідносин, істотно знижує рівень ефективності державного управління в цілому і контролю зокрема. Саме тому важливим і необхідним, окрім запозичення міжнародного досвіду, є врахування національних традицій та тенденцій у сфері нормотворення і державного управління. Ця думка неодноразово висловлювалась вітчизняними вченими-адміністративістами (наприклад, В. Авер'яновим, В. Колпаковим, О. Кузьменко, Д. Лук'янем, І. Сквірським, Р. Сінельніком та іншими). Під час запозичення міжнародного досвіду насамперед необхідно враховувати національні особливості юридичної регламентації зазначених правовідносин та специфіку державного контролю в цій сфері в Україні, адже без урахування цього моменту можливе виникнення в подальшому прогалин та колізій в законодавстві щодо правового регулювання зазначеного питання. За таких умов обов'язковим на є запозичення досвіду держав, що мають подібні або спільні пріоритети у здійсненні професійного розвитку працівників, схожу систему професійного навчання та атестації працівників тощо. В контексті цього найбільш виправданим є запозичення досвіду саме тих держав, які мають спільний кордон з Україною.

З іншого боку, слід враховувати євроінтеграційні намагання Української держави, які обумовлюють потребу наближення вітчизняного законодавства, форм і методів державного управління до «європейських стандартів». Каталізатором цього процесу можна назвати затвердження Верховною Радою України 21 листопада 2002 року Концепції Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу і прийняття 18 березня 2004 року Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», які фіксують комплекс взаємопов'язаних завдань щодо адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, спрямованих на реалізацію державної політики та пріоритетних напрямів створення сучасної правової системи України шляхом удосконалення нормотворчої діяльності органів державної влади та запровадження єдиної системи планування, координації і контролю роботи з адаптації законодавства [1, с. 7].

Таким чином, при виборі країн, міжнародний досвід яких буде досліджено, ми виходили: по-перше, з позиції аналізу та співставлення міжнародного досвіду лотерейної діяльності суміжних з Україною країн (наприклад, Республіка Литва, Республіка Естонія, Республіка Білорусія) та по-друге, з необхідністю аналізу досвіду високо розвинутих країн з метою інтеграції України до рівня європейських країн в питаннях здійснення професійного розвитку працівників (наприклад, Сполучені Штати Америки, Канада, Великобританія, Федеративна Республіка Німеччина, Франція, Іспанія, Італія, Нідерланди). Здійснення цих кроків дасть нам насамперед уявлення про організацію та здійснення лотерейної діяльності на міжнародному рівні, а також можливість виокремлення положень, які було б доцільно імплементувати в українське законодавство з метою підвищення рівня адміністративно-правового регулювання досліджуваної сфери.

Найбільший за обсягом лотерейний ринок функціонує в *Сполучених Штатах Америки*.

Лотерейна діяльність в США здійснюється за регіональним принципом розподілу, який полягає в чіткій диференціації лотерейного сектору навіть в межах однієї країни: середні обсяги продажів лотерей на одну особу в приблизно рівних за чисельністю штатах США Rhode Island (1,05 млн. ос.) та Montana (0,9 млн. ос.) за даними американської статистики різняться в 30 разів – відповідно 1 115 і 37 дол. на одну людину.

Лотереї США завжди мають одні з найбільших джек-потів в світі. Водночас система оподаткування виграшів досить складна. Так, згідно законодавству США лотерейний виграш розцінюється як вид додаткового доходу особи. Отримуючи грошовий приз, учасник



лотереї платять два види податків: федеральний прибутковий податок і податок штату, резидентом якого є переможець. Федеральний прибутковий податок прогресуючий – ставка залежить від суми прибутку (виграшу) і навіть від того, хто подає декларацію (фізична особа (без чоловіка/дружини і без дітей), заміжня пара разом або кожна людина окремо тощо).

Досить цікавим вбачається визначення граничних ставок податку на виграші (додатковий дохід) особи в залежності від їх розміру. Так, в 2015 році (з урахуванням того, що декларує дохід тільки одна фізична особа) складають такі величини: ставка податку 10%, якщо сума виграшу (додатковий дохід) особи становить від 0 до 9 225 дол. США; ставка податку 15%, якщо сума виграшу (додатковий дохід) особи становить від 9 226 до 37 450 дол. США; ставка податку 25%, якщо сума виграшу (додатковий дохід) особи становить від 37 451 до 90 750 дол. США; ставка податку 28%, якщо сума виграшу (додатковий дохід) особи становить від 90 751 до 189 300 дол. США; ставка податку 33%, якщо сума виграшу (додатковий дохід) особи становить від 189 301 до 411 500 дол. США; ставка податку 35%, якщо сума виграшу (додатковий дохід) особи становить від 411 501 до 413 200 дол. США; ставка податку 39,6%, якщо сума виграшу (додатковий дохід) особи становить від 413 201 і більше дол. США.

Однак податок штату на виграш в лотерею наявний не в усіх регіонах. Наприклад, мешканці Каліфорнії, Флориди, Південної Дакоти, Теннессі, Техасу, Делавера, Вайомінгу та інших штатів такого податку не виплачують. А от в штаті Нью-Йорк він найвищий – 8,82%, і до нього додатково додається міський податок – 3,876 і 1,323% (якщо виграшні лотерейні квитки були куплені в містах Нью-Йорк і Йонкерс відповідно). На другому місці за податковою ставкою йде штат Меріленд – 8,75%, далі йде Орегон – 8%, потім йде Вісконсін – 7,75%. Найнижча ставка податку в Нью-Джерсі – мешканці штату від лотерейного виграшу віддають в казну 3,0%. Таким чином, отримавши багатомільйонний джек-пот в американській лотереї, практично половину суми переможець повинен віддати як податок [2].

Водночас відзначимо, що в Україні база оподаткування виграшів не є диференційованою за відношенням до розміру виграшу. Так, п. 170.6.2. ст. 170 Податкового кодексу України визначено, що податковим агентом – оператором лотереї у строки, визначені цим Кодексом для місячного податкового періоду, – до бюджету сплачується (перераховується) загальна сума податку, нарахованого за ставкою, визначеною п. 167.1 ст. 167 цього Кодексу, із загальної суми виграшів (призів), виплачених за податковий (звітний) місяць гравцям у лотерею. Водночас згідно з п. 167.1 ст. 167 цього Кодексу ставка податку становить 18 відсотків бази оподаткування щодо доходів, нарахованих (виплачених, наданих) (крім випадків, визначених у п. п. 167.2–167.5 цієї статті) в тому числі, але не виключно у формі: заробітної плати, інших заохочувальних та компенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами.

Таким чином, ставка податку на виграші становить 18 відсотків бази оподаткування. При цьому Податковим кодексом України не встановлено розміри виграшів, по відношенню до розмірів яких встановлюються податок. Тобто можемо говорити, що податок на виграш в Україні є диференційованим та застосовується в однаковому розмірі незалежно від суми виграшу.

Саме тому вважаємо, що в цьому випадку має сенс запозичити передовий досвід США в частині запровадження диференційованої ставки податку в залежності від суми виграшу з метою урегулювання питання оподаткування виграшів та передбачити різні ставки податку.

Ще одним цікавим моментом в сфері організації та проведення лотерей США є наявність так званих житлових лотерей, тобто лотерей, предметом яких є безпосередньо житлові об'єкти (квартири, будинки). Так, наприклад, в кінці червня 2011 року дев'ять осіб, які жили в багатоквартирному будинку Нью-Йорка в районі Іст-Віллідж, були виселені, тому що будинок підлягав знесенню. Цим особам влада міста пообіцяла, що через два роки вони зможуть сюди повернутися і купити за 10 доларів квартиру в 12-поверховому будинку, який з'явиться на місці цієї будівлі. При цьому середня ціна продажу об'єкта житлової нерухомо-



сті в Іст-Віллідж складає 1,46 млн. доларів. Крім дев'яти згаданих апартаментів, ще чотири квартири в будинку були призначені для людей з низьким рівнем доходів. Вони будуть розіграні в лотерею за ціною 150 000 доларів за кожен серед мешканців району, які заробляють менше 64 000 доларів на рік [3].

Позитивно вбачається практика Канади в частині цільового фінансування некомерційного сектору держави за рахунок доходів одержаних від продажу лотерейних квитків та податку з виграшу. У цьому відмінність Канади від деяких інших країн, наприклад, США, де значна допомога некомерційним організаціям надається приватними фондами. Державні асигнування (федерального, провінційного і місцевого рівнів) складають понад половини коштів, що надходять в некомерційний сектор. Його бюджет складається таким чином: 51% становить державне фінансування різних рівнів; 39% – власні доходи, отримані в результаті комерційної діяльності, відповідної цілям і задачам організації (наприклад, надання послуг, продаж лотерейних квитків, сплата членських внесків); 9% – спонсорство бізнес-спільнот та приватних осіб [4]. Остання зі згаданих статей бюджетів формується переважно за рахунок добровільних пожертвувань приватних осіб: вони вносять 4/5 спонсорських внесків.

У всіх провінціях Канади дозволені державні лотереї. Крім того, всюди можна робити ставки на скачках і брати участь в азартних іграх, організованих в благодійних цілях. У більшості провінцій також працюють наземні казино з ігровими автоматами, відео-слотами, настільними і картковими іграми, а також приватні лотереї.

Водночас слід відзначити, що позитивним є те, що в Канаді порівняно з Україною є завищений віковий рівень гравців. Так, здебільшого учасниками лотереї можуть бути особи, які досягли 19 років (наприклад, лотереї Британської Колумбії, Лабрадору, Манітоби, Ньюфаундленду, Нової Шотландії, Північно-західних територій, Острову Принца Едуарда, Саскачевану, Юкону).

Лотерейний ринок *Великобританії* очолює державна лотерея «Національна лотерея Великобританії», яку організовує приватна компанія «Камелот», що отримала ліцензію на 15 років. До речі, «Камелот» не є британською компанією та належить «Пенсійному фонду вчителів Онтаріо» (Канада).

Дохід від «Національної лотереї Великобританії» ділиться наступним чином: 50% зборів – призовий фонд, 27% – відрахування в Олімпійський фонд, 12% – державний податок, 5% – комісія продавців квитків (в Україні це розповсюджувачі лотерей), 2% – обслуговування системи і зв'язку, 3% – операційні витрати; прибуток організатора лотереї – всього 1%.

Схожа ситуація спостерігається в сфері лотерейного бізнесу Італії та Фінляндії. Так, в *Італії* за рахунок системи тоталізаторів «Totocalcio» практично фінансується Олімпійський комітет країни, маючи щорічний дохід близько 700 млрд. лір. З отриманих коштів 40% йде на виплату грошових призів, а більше 25% – в доход держави. В цілому по країні близько 15% виручки від продажу лотерей всіх видів йде на соціальні потреби і близько третини – в доходи бюджету.

У *Фінляндії* державні лотереї об'єднані в єдину мережу. Національна лотерея Фінляндії «Veikkaus» має середньорічний оборот від лотерей більш 3,7 млрд. фінських марок (близько 630 млн. дол.). З цієї суми на оплату виграшів йде близько 40%. З вирахуванням всіх інших організаційних витрат загальний прибуток компанії становить близько 40%, з яких майже 90% йде на фінансування фізичної культури та спорту.

Організація та проведення лотерей в Великій Британії належить до так званих інтелектуальних спортивних ігор, на проведення яких суб'єкт повинен отримати ліцензію.

Цікавим вбачається існування в цій країні спеціально створеного державного органу, який здійснює контроль в лотерейній сфері, – Комісія з контролю за інтелектуальними спортивними іграми. Комісія з контролю за інтелектуальними спортивними іграми – це незалежний орган, створений в 1962 році, який складається з Голови та чотирьох членів. Окрім видачі ліцензій та регулювання діяльності, пов'язаної з інтелектуальними спортивними іграми, наприклад, казино, ігрові автомати, тоталізатори та лотереї, Комісія також регулює діяльність, пов'язану з інтелектуальними спортивними іграми в Інтернеті.



Основними завданнями діяльності цієї Комісії є: 1) запобігання злочинній діяльності в індустрії інтелектуальних спортивних ігор; 2) захист молоді, яка легко захоплюється іграми; 3) забезпечення прозорості послуг, що надаються особами, які отримали ліцензії; 4) забезпечення отримання гравцями своїх законних вигравів; 5) надання ліцензії на організацію інтелектуальних спортивних ігор.

Ліцензії на організацію інтелектуальних спортивних ігор в Інтернеті отримують тільки ті компанії, які пройшли сувору інспекцію. Так, Комісія має право видати компанії ліцензію, якщо та відповідає всім перерахованим умовам: а) компанією керує законотворча особа або особи; б) відповідно до власності бенефіціара акціонерного капіталу компанії; в) діяльністю компанії управляє чесне і компетентне обличчя або особи; г) компанія володіє достатніми фінансовими засобами для надання послуг інтелектуальних спортивних ігор.

Ці підрозділи можуть нічим не відрізнятися за розміром своїх привілеїв від інших структурних одиниць міністерства, а можуть, навпаки, бути незалежними підрозділами, вільними від міністерства в прийнятті своїх рішень і лише формально включеними в його структуру.

Ще одним позитивним моментом в міжнародній практиці лотерейного бізнесу, який здійснюється в Великобританії, є обов'язковість укладення контракту на надання послуг інтелектуальних спортивних ігор в Інтернеті. Особа, яка бажає взяти участь в інтелектуальних спортивних іграх в Інтернеті, повинна укласти контракт на надання послуг інтелектуальних спортивних ігор в Інтернеті. Наявність даного контракту дає підстави в судовому порядку стягнути борги по іграх в Інтернеті, що урегульовано ст. 23 Закону Острова Мен «Про регулювання інтелектуальних спортивних ігор в Інтернеті» [5].

Слід відзначити, що подібні спеціально створені органи у вигляді Комісії функціонують в таких країнах, як Англія, Іспанія, Австралія, США.

Висновки. Отже, на прикладі правового регулювання сфери лотереї Сполучених Штатів Америки вбачається можливим запозичення передового досвіду в частині запровадження диференційованої ставки податку залежно від суми виграву з метою урегулювання питання оподаткування вигравів та передбачити різні ставки податку шляхом імплементації відповідної норми в Податковий кодекс України. Водночас вбачається цікавим організація та проведення так званих житлових лотерей, тобто лотерей, предметом яких є безпосередньо житлові об'єкти (квартири, будинки). Такий вид лотерей популярний також в Великій Британії, Франції, Іспанії.

Позитивною вбачається практика Канади в частині цільового фінансування некомерційного сектору держави за рахунок доходів, одержаних від продажу лотерейних квитків та податку з виграву, а також те, що в Канаді порівняно з Україною є завищений віковий рівень гравців (учасників) лотерей. Так, здебільшого учасниками лотереї в цій країні можуть бути особи, які досягли 19 років (наприклад, лотереї Британської Колумбії, Лабрадору, Манітоби, Ньюфаундленду, Нової Шотландії, Північно-західних територій, Острову Принца Едуарда, Саскачевану, Юкону).

Вивчивши міжнародний досвід Великобританії, ми вважаємо важливим існування в країні спеціально створеного державного органу, який здійснює контроль в лотерейній сфері. У Великобританії функції такого органу здійснює Комісія з контролю за інтелектуальними спортивними іграми. Комісія з контролю за інтелектуальними спортивними іграми – це незалежний орган, який складається з Голови та чотирьох членів. Окрім видачі ліцензій та регулювання діяльності, пов'язаної з інтелектуальними спортивними іграми, наприклад, казино, ігрові автомати, тоталізатори та лотереї, Комісія також регулює діяльність, пов'язану з інтелектуальними спортивними іграми в Інтернеті. Основними завданнями діяльності цієї Комісії є: 1) запобігання злочинній діяльності в індустрії інтелектуальних спортивних ігор; 2) захист молоді, яка легко захоплюється іграми; 3) забезпечення прозорості послуг, що надаються особами, які отримали ліцензії; 4) забезпечення отримання гравцями своїх законних вигравів; 5) надання ліцензії на організацію інтелектуальних спортивних ігор.



Список використаних джерел:

1. Рудой К. Адаптація адміністративного законодавства України у сфері охорони особистих прав громадян до норм Європейського союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К. Рудой. – Х., 2004. – 21 с.
2. Налогообложение выигрыша в лотерею в странах мира [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.stoloto.ru/press/interesno-o-lotereyakh/2015/08/24/nalogooblozhenie-vyigrysha-v-lotereju-v-stranah-mira>.
3. Власти Нью-Йорка пообещали девяти счастливым квартиры всего за 10 долларов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://realty.newsru.com/article/17Jun2011/new_york.
4. The Canadian Non-Profit and Voluntary Sector in Comparative Perspective. – Op.cit. – P. 15.
5. Комиссия по Контролю за Интеллектуальными Спортивными Играми острова Мэн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pokerstars.co/ru/iom>.



ПРОЦЕНКО А. Т.,
аспірант кафедри фінансового
та банківського права
(Міжрегіональна академія управління)

УДК 347.73:004 (100:477) 06

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІРТУАЛЬНИХ ВАЛЮТ: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Стаття присвячена дослідженню правового статусу віртуальних валют у різних країнах та в Україні. Визначено, що на сучасному етапі склалося два підходи до цього питання – в одних країнах уряд намагається розробити правові основи визначення статусу та обігу віртуальних валют (США, Швейцарія, Канада, Німеччина та ін.), а в інших – їх обіг визнається нелегітимним і забороняється (Китай, Російська Федерація, Україна). Автор доходить висновку, що прогресивним є досвід країн, які не забороняють обіг віртуальних валют, а намагаються нормативно врегулювати їх статус та розробити правове забезпечення обігу, і пропонує адаптувати його для України.

Ключові слова: *віртуальні валюти, криптовалюти, биткойн, електронні гроші, приватні гроші.*

Статья посвящена исследованию правового статуса виртуальных валют в разных странах и в Украине. Указано, что на современном этапе сложились два подхода к этому вопросу – в одних странах правительство пытается разработать правовые основы определения статуса и обращения виртуальных валют (США, Швейцария, Канада, Германия и др.), а в других – оборот таких валют признается нелегитимным и запрещается (Китай, Российская Федерация, Украина). Автор приходит к заключению, что прогрессивным является опыт стран, которые не запрещают оборот виртуальных валют, а пытаются нормативно урегулировать их статус и разработать правовое обеспечение оборота, и предлагает адаптировать его для Украины.

Ключевые слова: *виртуальные валюты, криптовалюты, биткойн, электронные деньги, частные деньги, виртуальная валюта.*

Paper investigates cryptocurrency regulation in different countries and Ukraine. It is noted that a common understanding of nature and definition of cryptocurrency (such as Bitcoin, Lifecoin, Namecoin, Quark, WebMoney, Ripple, etc) does not currently exist, as in world has not developed a single, well-defined approach to legal status of cryptocurrency. In some countries (USA, Switzerland, Canada, Germany and others) feasibility of using cryptocurrency and emerging regulatory support that would fix their legal status is admitted, while in others (China, Russia, Ukraine) circulation cryptocurrency is considered illegitimate and prohibited one. It is noted that Ukraine must borrow an experience of countries, that are in an active process of drafting normative regulation of status and legal support of cryptocurrency circulation and it is indicated necessity of development of legal basis cryptocurrency circulation in Ukraine.

Key words: *cryptocurrency, bitcoin, electronic money, private money, virtual currency.*



Вступ. Однією зі суперечливих новацій сучасності є поява економічного феномену – віртуальних валют (які ще називаються криптовалютами), таких як: Bitcoin, Lifecoin, Namecoin, Quark, WebMoney, Ripple тощо. Єдиного розуміння сутності, і тим більше визначення крипто валют, на сьогодні не існує. В україномовній версії Wikipedia криптовалюти визначаються, як вид цифрових валют, емісія і облік яких базуються на асиметричному шифруванні та застосуванні різноманітних криптографічних методів захисту, таких як Proof-of-work та Proof-of-stake [1]. Звичайно, зазначене визначення не можна вважати досконалим, оскільки воно ґрунтується виключно на технічному аспекті, в той час як однокістю вивчення цього феномену з позиції опису технічної моделі функціонування не дозволяє ні визначити економічну сутність криптовалют, ні нормативно врегулювати процедури емісії та обігу, внаслідок чого виникає закономірний дисбаланс – технічні новації випереджають розвиток законодавства, що регулює взаємовідносини суб'єктів у сфері розрахунків та платежів. Отже, на сучасному етапі особливої актуальності набуває питання визначення правового статусу та сутності віртуальних валют.

Результати дослідження. Визначенню сутності криптовалют приділяли увагу науковці різних країн світу, проте серед них відсутня єдність думок стосовно цього питання. До криптовалют відносяться і як до електронних грошей (Р. Кохен (англ. R. Cohen) [2]), і як до приватних грошей (А. Гринспанс (англ. A. Greenspans [3]), і як до грошового сурогату (Д.С. Вахрушев, О.В. Железов [4]), і як до віртуальної валюти (Е. Мак (анг. E. Mask) [5]), і як до біржового активу [6]. Позиція кожного науковця пов'язана переважно з тим, в якій країні він проживає, оскільки відношення до криптовалют у законодавстві різних країн суттєво відрізняється. Так, у Канаді та Нідерландах нормативно закріплено правовий статус крипто валют, як електронних грошей [4, с. 4]. Прецедентна практика США сформувала позицію, що криптовалюти є «...валютою, або ж іншою формою грошей». Таке рішення було прийняте суддею східного округу штату Техас Т. Мазантом (англ. T. Mazzant), який визнав: «...оскільки Bitcoin (Bitcoin – найрозповсюдженіша криптовалюта – прим. авт.) можна використовувати як гроші за оплату товарів або обміняти на інші валюти (наприклад, долар, ієну, юань тощо), то Bitcoin є валютою або формою грошей» [7]. Таку ж позицію було розділено й Бюро департаменту Казначейства США з боротьби з фінансовими злочинами (англ. Financial Crimes Enforcement Network; скор. FinCEN), яким криптовалюти було визнано «децентралізованою віртуальною валютою» [8]. У березні 2013 року FinCEN було зроблено об'яву, що будь-які операції з обміну криптовалют на фіатні гроші підлягають регулюванню так же, як і операції з обміну фіатних грошей між собою (наприклад, доларів на євро) [9], для чого Bitcoin-біржі та обмінні пункти повинні зареєструватися як поставщики фінансових послуг (англ. Money Service Business), отримати відповідні ліцензії і надавати інформацію до органів правопорядку про підозрілі трансакції [10]. Офіційна позиція сенату США щодо криптовалют – не заборона, а регулювання їх обігу [11].

У Німеччині в 2013 році Федеральне управління фінансового контролю (нім. Federal Financial Supervisory Authority; скор. BaFin) визначило криптовалюти як «приватні кошти», які можуть використовуватися в якості оплати і замінювати традиційну валюту в цивільно-правових договорах [12].

Використання криптовалют у Хорватії є легальним, але вони не визнаються електронними грошима і не прирівнюються до законних платіжних засобів, тобто криптовалюти можуть бути прийняті продавцями як спосіб оплати, проте продавці не зобов'язані приймати їх [13].

У Сингапурі операції з криптовалютами прирівнюються до надання послуг або товарів і оподатковуються як операції з обміну валют, проте компанії, що здійснюють операції в віртуальними валютами, зобов'язані ідентифікувати своїх клієнтів та повідомляти у правоохоронні органи про підозрілі трансакції [14].

У Швейцарії, за визначеннями аналітиків, прийняті найбільш сприятливі закони для обігу криптовалют [15]. Швейцарська біржа криптовалют ECUREX GmbH на сучасному етапі є першою в світі обмінною платформою криптовалют на фіатні гроші, що повністю відповідає



нормативним вимогам закону Швейцарії «Про банківську діяльність» [15]. Крім цього, операції з криптовалютами в цій країні було звільнено від ПДВ. Відповідно відповіді на запит швейцарських Bitcoin-компаній до швейцарської Федеральної податкової адміністрації транзакції з криптовалютами було визнано в цій країні як платіжний засіб, а не операції з надання послуг або товарів; національну валюту Швейцарії (швейцарський франк) можна вільно обмінювати на криптовалюту Bitcoin, для чого в Берні консалтинговою компанією «Bitcoin Suisse AG», що спеціалізується у Bitcoin-сфері, було встановлено Bitcoin-банкомати, в яких можна не лише обміняти криптовалюту на реальні кошти, а й придбати Bitcoin [16].

В Японії в березні 2014 року було прийняте рішення щодо необхідності регулювання обігу криптовалют та оподаткування операцій такого обігу [17]. За визначенням голови Банку Японії Х. Куроди, у зв'язку з крахом банку Mt.Gox влада Японії усвідомила, що ігнорувати новий вид електронних грошей або забороняти його – не правильне рішення, тому на Інститут грошових та економічних досліджень Японії покладається розробка правового регулювання обігу криптовалют на території країни [18].

Проте в ряді країн обіг віртуальних валют є нелегітимним. Так, у Китаї в 2013 році Народний банк Китаю видав «Повідомлення про заходи запобігання, пов'язані з ризиками використання Bitcoin», в якому Bitcoin було визначено як «спеціальний віртуальний товар» і встановлено, що будь-які операції для банків із біткойнами заборонені. Навіть було визначено перелік китайських веб-сайтів, де продавалися Bitcoin, з якими китайські банки повинні були припинити діяльність і закрити їх рахунки [19]. Китайським фінансовим компаніям заборонено було не лише безпосередні трансакції з криптовалютами, але й публікація котировань або страхування фінансових продуктів, пов'язаних із віртуальними валютами [20]. Фізичним особам дозволені операції з крипто валютами. Вони можуть брати участь у таких трансакціях на власний ризик [20].

Відношення в РФ до криптовалют також жорстке і безапеляційне. Угоди з використанням віртуальних валют розглядаються, як здійснення сумнівних операцій відповідно до законодавства про протидію легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом і фінансуванню тероризму [21]. Незважаючи на наукову позицію фінансистів цієї країни (Г. Греф, Г. Лунтовський), які вважають заборону обігу криптовалют «величезним кроком назад» [22; 23], в листі Центрального банку РФ «Про використання при здійсненні угод віртуальних валют, зокрема Bitcoin» від 27 січня 2014 року визначено, що через відсутність забезпечення та юридично зобов'язаних суб'єктів операції з віртуальними валютами є спекулятивними, та підкреслюється, що через анонімний характер діяльності з випуску криптовалют необмеженим колом суб'єктів фізичні та юридичні особи можуть бути не навмисно залучені до злочинної діяльності – легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, і фінансуванні тероризму [21].

В Україні обіг криптовалют заборонений відповідно до ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» [24]. Відповідно до роз'яснення Нацкомфінпослуг України НБУ розглядає криптовалюти, як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальної вартості й не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це суперечить нормам українського законодавства.

Отже, в різних країнах різний підхід до криптовалют. Деякі країни визнали доцільність їх використання та працюють над формуванням правової бази, яка б закріпила правовий статус віртуальних валют (як електронних грошей, обмінних коштів, специфічного виду валют тощо), а деякі країни їх не приймають. Проте, незважаючи на заборону криптовалют в окремих країнах, їх обіг у віртуальному просторі продовжує зростати. Тривалий період існування, темпи зростання об'ємів та підвищення курсу до основних валют із майже нульової відмітки до сотень доларів за одиницю криптовалюти не дозволяють ігнорувати її існування. Як зазначає Д.О. Ломовцев, криптовалюти є новим економічним феноменом, фактично вони є передумовою нової світової валюти [25, с. 292]. Юридична заборона на використання криптовалют не стримає процеси її застосування, а лише не дозволить державам взяти участь у регулюванні процесів застосування такої валюти. Якщо держава лише заборонятиме використання



криптовалют, вона виключить себе із процесу їх обігу. В ЄС це розуміють, тому європейське банківське управління (European Banking Authority) лише рекомендувало Європейському співтовариству утриматися від операцій із криптовалютою до створення системи регулювання цих операцій, оскільки «...така віртуальна валюта не має ніякого забезпечення, не контролюється державними регуляторами жодної країни» [26], а 22 жовтня 2015 року Європейським судом (European Court of Justice, скор. ЄС) було прийнято рішення, згідно з яким операції з Bitcoin віднесено до платіжних операцій з валютами, монетами та банкнотами, тому операції з обміну Bitcoin на фіатні валюти не підлягають оподаткуванню [27].

Висновки. Отже, на сучасному етапі обіг віртуальних валют вимагає правового забезпечення та створення системи державних регуляторів. Для цього необхідно визначити сутність криптовалют, проаналізувати проблеми, що виникають під час трансакцій з віртуальними валютами та сформувавши систему правових норм, які б запобігали виникненню цих проблем. Проте правових основ обігу криптовалют, які б створювали ефективну систему протидії негативним проявам обігу віртуальних валют, поки що не створено в жодній країні світу, хоч держави активно працюють над цим питанням. Україна не повинна йти шляхом тоталітарних країн, яким простіше те нове, що утворюється у світі, заборонити, аби не створювати зайвих проблем; нашій країні необхідно орієнтуватися на досвід країн із ефективною економікою, в яких на сьогодні триває активний процес нормативного врегулювання статусу та розроблення правового забезпечення обігу криптовалют, а отже, необхідно розробляти правове підґрунтя обігу криптовалют і в Україні, дослідженню чого будуть присвячені наші наступні публікації.

Список використаних джерел:

1. Wikipedia, the free encyclopedia [Internet Resource]. – Mode to access : <http://ru.wikipedia.org/wiki/%CA%F0%E8%EF%F2%EE%E2%E0%EB%FE%F2%E0>.
2. Cohen R. The Top 30 Crypto-Currency Market Capitalizations In One Place. [Internet Resource]. – Mode to access : <http://www.forbes.com/sites/reuvencohen/2013/11/27/the-top-30-cryptocurrency-market-capitalizations-in-one-place/>.
3. Greenspans A. Comment about Bitcoin [Internet Resource]. – Mode to access : URL: <http://www.businessinsider.in/Everyone-Is-Baffled-By-Alan-Greenspans-Comment-About-Bitcoin/articleshow/26873628.cm>.
4. Вахрушев Д.С. Криптовалюта как феномен современной информационной экономики: проблемы теоретического осмысления / Д.С. Вахрушев, О.В. Железов // *Наукосведение*. – 2014. – Вып. 5. – С. 4–15.
5. Mack E. The Bitcoin Pizza Purchase that's Worth \$7 Million Today (англ.). *Forbes* (12/23/2013) [Internet Resource]. – Mode to access : <http://www.forbes.com/sites/ericmack/2013/12/23/the-bitcoin-pizza-purchase-thats-worth-7-million-today>.
6. Центробанки мира высказываются насчет Биткойна. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bitnovosti.com/2013/12/06/centrobanki-mira-pro-bitcoin/>.
7. Court officially declares Bitcoin a real currency. [Internet Resource]. – Mode to access : <http://rt.com/usa/bitcoin-sec-shavers-texas-231/>.
8. Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies. [Internet Resource]. – Mode to access : https://www.fincen.gov/statutes_regs/guidance/html/FIN-2013-G001.html.
9. FinCEN guidance on virtual currencies. [Internet Resource]. – Mode to access : https://www.fincen.gov/news_room/speech/pdf/20130416.pdf.
10. Bitcoin Virtual Currency: Unique Features Present Distinct Challenges for Deterring Illicit Activity. [Internet Resource]. – Mode to access : http://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2012/05/Bitcoin-FBI.pdf.
11. Hearings: Beyond Silk Road: Potential Risks, Threats, and Promises of Virtual Currencies. [Internet Resource]. – Mode to access : <http://www.hsgac.senate.gov/hearings/beyond-silk-road-potential-risks-threats-and-promises-of-virtual-currencies>.



12. Германия признала Bitcoin. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vestifinance.ru/articles/31342>.
13. Croatia considers Bitcoin legal; 45 members of Swiss parliament want same / BitCoin Examiner. [Internet Resource]. – Mode to access : <https://99bitcoins.com/croatia-considers-bitcoin-legal-45-members-of-the-swiss-parliament-want-the-same/>.
14. Сингапур признал биткоин и определил налоговую политику его оборота. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://tjournal.ru/p/bitcoin-singapore>.
15. Биткоин в Швейцарии – криптовалютный рай? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.coinfox.ru/faq/4071-bitkoin-v-shvejtsarii>.
16. Федеральная налоговая служба Швейцарии (ESTV) обрадовала всех пользователей криптовалют в этой стране: к операциям с Bitcoin в Швейцарии не будет применяться НДС (VAT). [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bits.media/news/operatsii-s-bitcoin-v-shvejtsarii-ne-budut-oblagatsya-nds/>.
17. Власти Японии готовы обложить операции с биткойном аналогом. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.interfax.ru/world/362999>.
18. Япония изучает Bitcoin. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.ecurrency.ec/2013/12/japan-is-interested-in-the-bitcoin/>.
19. ЦБ Китая запретил банкам операции с Bitcoin. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vedomosti.ru/finance/news/19690711/cb-kitaya-zapretil-bankam-operacii-s-bitcoin#ixzz2myQN49z2>.
20. PBOC Rule Means Bitcoin Websites in China Must Close, Expert Says – Caixin Online. [Internet Resource]. – Mode to access : <http://english.caixin.com/2014-03-27/100657518.html>.
21. ЦБ приравнял обмен биткоинов к сомнительным операциям. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.interfax.ru/business/354207>.
22. Греф обяжет Сбербанк принимать биткойны? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.politonline.ru/interpretation/20420958.html>.
23. Лунтовский Г. ЦБ признал, что у биткоина может быть будущее в России. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://tass.ru/ekonomika/1293670>.
24. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV // ВВР. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
25. Ломовцев Д.А. Сравнительная характеристика правового регулирования биткоина в разных странах / Д.А. Ломовцев // Право и современные государства. – 2014. – № 4. – С. 5–9.
26. Council Directive (77/780/EEC) of 12 December 2007 on coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to taking up and pursuit of business of credit institutions // OJ L 322. – 2007.
27. Европейский суд справедливости приравнял биткоин к валютам и освободил от НДС. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bits.media/news/evropeyskiy-sud-spravedlivosti-priravnyal-bitkoin-k-valyutam-i-osvobodil-ot-nds/>.



ЧИШКО К. О.,

аспірант, викладач кафедри адміністративної діяльності ОВС факультету № 3
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 342.95 (477)

КЛАСИФІКАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

У статті розглянуто та узагальнено різні наукові підходи щодо класифікації об'єктів адміністративних деліктів. Визначено критерії поділу та проведено класифікацію об'єктів проступків, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку.

Ключові слова: об'єкт адміністративного правопорушення, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, кваліфікація, класифікація.

В статье рассмотрены и обобщены различные научные подходы к классификации объектов административных деликтов. Определены критерии разделения и проведена классификация объектов проступков, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность.

Ключевые слова: объект административного правонарушения, обеспечение общественного порядка и общественной безопасности, квалификация, классификация.

The article reviewed and summarized a variety of scientific approaches to classification of objects of administrative delicts. Defined separation criteria and classification of objects misconduct, encroaching on public order and public safety.

Key words: object of an administrative offense, provision of public order and public security, qualification, classification.

Вступ. Поняття «об'єкт» розглядається у чотирьох аспектах: філософському (частина об'єктивної реальності, на яку впливає суб'єкт), соціологічному (як суспільна шкода), аксіологічному (благо чи цінність, але необхідно розуміти, що йдеться про якість цих благ) та юридичному. В останньому випадку «об'єкт» – це ті явища дійсності, які нас оточують та перебувають під охороною держави, оскільки на них можливо здійснити посягання [1, с. 122].

Звичайно існує значна кількість наукових надбань як з приводу дослідження об'єкта адміністративного правопорушення взагалі, так і у окремих сферах управлінської діяльності. Зазначені об'єкти посягання класифікуються за різними підходами та властивостями. Сфера охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки не є виключенням. Відповідно до наукових досліджень об'єктів проступків у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки в одній нормі статті може бути один, а в іншій – чотири. Значна кількість складів адміністративних правопорушень у вказаній сфері сформульовано таким чином, що крім безпосередньо громадського порядку та безпеки можна виокремити такі спеціальні відносини, як порушення вимог пожежної безпеки, вимог щодо захисту населення від шкідливого впливу, шуму, вимоги дозвільної системи тощо. Більш того, досі не надано комплексної класифікації об'єктів зазначених вище проступків, а ті, що є, різняться за своїми науковими підходами.



За таких умов деякі ознаки, які характеризують об'єкт посягання, можуть бути упущені або взагалі не встановлені, хоча й матимуть місце. Отже, існує ризик виникнення помилкового судження про відсутність об'єкта адміністративного проступку (через невідповідність рис), а в подальшому – неправильної кваліфікації протиправного діяння, як правомірного.

Даної теми у своїй науковій діяльності торкалися багато науковців, серед яких В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.О. Галаган, І.П. Голосніченко, Т.О. Гуржій, Є.В. Додін, В.В. Зуй, А.Т. Комзюк, Д.М. Лук'янець, В.Д. Меньшагін, О.І. Остапенко, С.А. Парменов, В.Б. Росинський, О.Ю. Салманова, Ю.С. Шемшученко, інколи пропонуючи абсолютно нові підходи щодо класифікації об'єкта адміністративного делікту. Також слід відмітити відсутність поглибленого комплексного підходу дослідження об'єкта адміністративних правопорушень у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки.

Постановка завдання. Метою статті є поглиблене дослідження об'єкта посягання такої суспільної сфери життя, як громадський порядок і громадська безпека на основі існуючих класифікацій об'єкта, як складового елемента складу адміністративного правопорушення.

Результати дослідження. Об'єкт адміністративного правопорушення – це підсистема, без якої будь-яке діяння взагалі не зможе бути кваліфіковане як адміністративний делікт. Важливим є те, щоб такий об'єкт охоронявся державою, зокрема, адміністративно-деліктними нормами. Якщо об'єкт не перебуває під охороною держави, правопорушення взагалі виключається. Визначення об'єкта адміністративного проступку відіграє важливе не тільки теоретичне, а й практичне значення: він є першим елементом під час кваліфікації адміністративного делікту; за допомогою об'єкта визначається ступінь та характер суспільної небезпеки проступку, що забезпечує його практичне відмежування не тільки від інших адміністративних правопорушень, а й від однорідних злочинів [1, с. 121–122; 2, с. 159].

У вітчизняній юридичній доктрині прийнято було класифікувати об'єкт правопорушення «по вертикалі» та «по горизонталі». При чому іноді вченими-адміністративістами навіть не наводилося критеріїв поділу об'єкта на види. Класифікація об'єктів «по вертикалі» передбачає поділ об'єкта делікту на: загальний, родовий та безпосередній. Це так званий триступеневий поділ, який орієнтується на філософську схему співвідношення категорії загального, особливого та одиничного відповідно. Умовно критерій поділу можна визначити як «ступінь узагальнення». Таким чином, за ступенем узагальнення об'єкт поділяється на загальний, родовий, безпосередній. Загальним об'єктом необхідно вважати усю сукупність значних суспільних відносин, які охороняються законодавством, зокрема й адміністративним. Суспільні відносини, які окреслюють зміст загального об'єкта, не можна охарактеризувати як постійні, а тому важливо враховувати, що загальному об'єкту властиві зміни, що обумовлюються розвитком суспільства, його прогресом. Так виникають принципово нові правовідносини, які, у свою чергу, можуть потребувати охорони з боку держави. Вся сукупність суспільних відносин, що складають загальний об'єкт адміністративного правопорушення, закріплена у ст. 9 КУпАП. До неї відносяться: громадський порядок, власність, права і свободи громадян, встановлений порядок управління.

Для розуміння родового об'єкта значення відіграють певні групи правопорушень та ті критерії, за якими вони об'єднуються, ті громадські чи соціальні цінності, на які здійснюється посягання. Найчастіше групи родових об'єктів співпадають із розділами кодексів, що містяться в особливих частинах. Наприклад, у ККУ в розділі IX згруповані злочини, які посягають на громадську безпеку, а сам розділ має назву «Злочини проти громадської безпеки» або розділ XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» об'єднує склади кримінальних правопорушень, родовим об'єктом яких є громадський порядок та моральність [3]. Такі ж згруповані адміністративні правопорушення є в Особливій частині КУпАП, наприклад, розділ II, глава 14 «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку» [4].

Безпосередній об'єкт злочину є те певне реальне суспільне відношення, цінність або інтерес, на який здійснюється посягання. Безпосередній об'єкт злочину становить підсистему,



характеризуючи склад правопорушення. Класифікація «по горизонталі», в першу чергу, буде мати місце там, де посягання буде здійснюватися на два чи більше об'єкти і передбачати виділення основного та додаткового (обов'язкового чи факультативного) об'єктів. Якщо класифікація «по вертикалі» провадиться за критерієм рівня вагомості об'єкта, то «по горизонталі» об'єкти розмежовують на підставі взаємозалежності з родовим об'єктом посягання. Вищезначена класифікація була впроваджена більше 75 років у 1938 р. В.Д. Меньшагінін та стала загальноприйнятною [5, с. 30–33; 6, с. 48–49; 7, с. 71–74; 8; 9, с. 90–92]. Поглядів щодо трьохступеневої класифікації правопорушень, як адміністративних, так і кримінальних, поділяють також такі видатні науковці в галузях кримінального та адміністративного права, як Ю. П. Битяк, В.В. Зуй, О.І. Остапенко, Н.М. Оніщенко, С.Г. Стеценко, В.Я. Тацій, С.В. Тихомиров, А.І. Миколенко. Проте існують й інші погляди щодо класифікації об'єкта за вказаними критеріями.

Російський учений Л.Л. Кругліков пропонує класифікувати об'єкт злочину «по вертикалі» таким чином: загальний, міжродовий, родовий, груповий, видовий і безпосередній [10; 21–28]. М.Й. Коржанський класифікував об'єкти злочинів на підставі їх поділу на чотири ступеня: загальний, родовий, видовий, безпосередній [11, 147–149].

У доктрині адміністративного права така класифікація провадилась дещо по-іншому. Радянський учений І.О. Галаган, характеризуючи безпосередній об'єкт адміністративного правопорушення, підкреслював виключно значущість тих конкретних відносин, які перебувають під охороною адміністративного законодавства й у разі порушення яких настає адміністративна відповідальність [12, с. 165–166]. Автор має на увазі спеціальний об'єкт, не розглядаючи значущість ані загального, ані родового об'єкта.

На наш погляд, доречно класифікувати об'єкт адміністративного правопорушення за трьома ступенями: загальний, родовий і безпосередній, тому що такий поділ охоплює всі види об'єктів, а проведення детальнішого поділу на практиці не призведе до змін результатів кваліфікації. До загального об'єкта адміністративного делікту будуть входити не всі суспільні відносини, а лише ті, що склалися у процесі державного управління та, як вже не раз наголошувалось вище, регулюються нормами адміністративного права, а при недотриманні останніх правопорушник буде нести адміністративну відповідальність. В.Б. Росинський вважає, що дане поняття потребує такого уточнення: «суспільні відносини, що є об'єктом адміністративного правопорушення, регулюються не лише нормами адміністративного, але в ряді випадків і нормами конституційного, екологічного, трудового, земельного, фінансового й інших галузей права. Проте охороняються вони тільки нормами КпАП» [13, с. 22].

Родовим об'єктом делікту в адміністративно-правовій доктрині прийнято вважати згруповані за певними ознаками суспільно-правові відносини, що охороняються адміністративно-деліктним законодавством. Саме за родовим об'єктом розподілені між главами норми в Особливій частині КУпАП. До складу родового об'єкта входить так званий видовий об'єкт – він дозволяє виокремити всередині згрупованих за родовим об'єктом деліктів ті, які, у свою чергу, мають ще більш схожі ознаки між собою.

Безпосереднім об'єктом називаються визначені нормою КУпАП або нормами інших законів України суспільні відносини, які безпосередньо нею й охороняються.

Класифікація «по горизонталі» об'єкта адміністративного правопорушення поділяє його на безпосередній, додатковий і факультативний. Безпосереднім вважається той об'єкт, на який направлено посягання особи правопорушника, а додатковий – це ті суспільні відносини, яким також в обов'язковому порядку буде завдана шкода, проте по суті мають інший родовий чи видовий об'єкт адміністративного делікту. При здійсненні кваліфікації адміністративного правопорушення важливо розуміти те, що родовий об'єкт при поділі «по вертикалі» буде становити таку ж сферу суспільних відносин, як при його класифікації «по горизонталі».

Під додатковим об'єктом розуміються суспільні відносини, які в порівнянні з безпосереднім об'єктом проступку відносяться до іншого родового чи видового об'єкта адміністративного проступку й яким шкода завдається завжди під час вчинення адміністративного делікту. Факультативний об'єкт відрізняється від додаткового тим, що шкода цим відносинам може не завдаватися під час вчинення проступку.



Отже, нами визначені загальні та родові об'єкти адміністративних правопорушень у сфері громадського порядку та громадської безпеки. Безпосередній об'єкт статей 173 та 173-1, 181, 182, 183 КУпАП співпадає з родовим об'єктом і буде становити суспільні відносини у сфері громадського порядку, а у ст. 174 КУпАП посягання буде здійснюватись не тільки на громадський порядок як на безпосередній об'єкт, а й на додатковий – громадську безпеку. Ми переконані, що громадський порядок та громадську безпеку під час проведення кваліфікації необхідно розуміти виключно як об'єкти адміністративно-правової кваліфікації, а отже, «загальні» запропоновані визначення даних понять, які містяться у деяких науково-практичних коментарях, є не дуже точними [14, с. 404; 15].

При цьому поділ об'єкта «по горизонталі» не буде мати ніякого юридичного сенсу з огляду на те, що більшість із зазначених проступків або характеризуються простим складом, або горизонтальна класифікація об'єктів зазначених проступків так чи інакше збігається з проведеною вертикальною класифікацією. Тобто її здійснення лише призведе до плутанини при процесі кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері громадського порядку та громадської безпеки, виділенні зайвих або неправильних об'єктів посягання та помилкової кваліфікації адміністративних правопорушень.

Безпосереднім об'єктом вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису (ст. 173-2 КУпАП) – є суспільні відносини, пов'язані зі сферою захисту прав людини. Ми цілеспрямовано не поділяємо людину на громадянина, іноземця та особу без громадянства у межах аналізу даних статей КУпАП. На міжнародній арені правам людини приділяється досить багато уваги. Про це свідчать встановлені міжнародні стандарти, які закріплені у різних міжнародних документах. Так, Загальна декларація прав людини 1948 року встановлює, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах (ст. 1), мають право на життя, на свободу і на особисту недоторканність (ст. 3), та не повинні зазнавати тортур або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання (ст. 5) [16]. Відповідно до ст. 9 Конституції щодо ратифікації міжнародних договорів зазначені норми знайшли своє відображення у статтях 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29 зазначеного документа. Посягання при вчиненні даного правопорушення найчастіше здійснюється на свободу людини, а вона є невід'ємним природним правом кожної особи, де б вона не перебувала й громадянином якої б держави не була. Основний закон нашої держави наділяє іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, такими ж правами, свободами та обов'язками, як і своїх громадян, окрім певних винятків. Таким чином положення Сімейного кодексу, в т. ч. про право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності, звичок та уподобань (ст. 51), а також рівне право на фізичний та духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці та відпочинку (ст. 52) розповсюджуються не тільки на громадян України, а й на інші категорії осіб [17]. Таким чином, закріплений у Конституції України статус людини, є основоположним щодо конституційного статусу громадянина. В.М. Шаповал пояснює це так: «Таке значення статусу людини зумовлене сутністю прав людини, трактованих як природна за походженням реалія, що визначає саме існування індивіда. При цьому кожний громадянин є водночас людиною і наділений усією сукупністю прав людини. З іншого боку, не кожна людина є громадянином конкретної або взагалі будь-якої держави» [18, с. 47]. При визначенні такого об'єкта, як права людини, важливо розуміти, що громадянин наділений усіма загально визначеними правами людини, а також усіма правами громадянина, якими його наділяє держава. Зазначене в жодному разі не може бути підґрунтям для ототожнення «прав людини» та «прав громадянина» у загальній юридичній доктрині. Незважаючи на те, що права людини так само, як і права громадянина, характеризуються невід'ємністю, перші – нерозривно пов'язані з природним правом і притаманні кожному з моменту народження, а права громадянина виходять із позитивного права й залежать від правового зв'язку (взаємних прав та обов'язків) між фізичною особою та державою [19, с. 157–162; 80].

Поділяючи об'єкт даного проступку за горизонтальним напрямком, можемо виділити додатковий об'єкт – посягання на адміністративно-правові відносини, як суспільні від-



носини у сфері державного управління [20, с. 111–112] (невиконання захисного припису). Поняття захисного припису визначено у законі, як «спеціальна форма реагування уповноважених підрозділів органів Національної поліції щодо захисту жертви насильства в сім'ї, яким особі, яка вчинила насильство в сім'ї, забороняється вчиняти певні дії стосовно жертви насильства в сім'ї» [21].

Безпосередній об'єкт ст. 175 («Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки») КУпАП становлять відносини щодо забезпечення пожежної безпеки. Проаналізувавши термін «пожежна безпека», який закріплений у п. 33 ст. 2 Кодексу цивільного захисту [22], можна зробити висновок, що об'єкт вказаного правопорушення становлять відносини з приводу гарантування відсутності будь-якого неприпустимого ризику виникнення і розвитку пожеж, та пов'язаної з ними можливості завдання шкоди живим істотам, матеріальним цінностям і довкіллю.

Кваліфікуючи діяння особи за ст. 175-1 КУпАП, необхідно враховувати, що безпосередній об'єкт скоєного правопорушення буде включати охорону суспільних відносин у сферах: громадського порядку, пожежної безпеки та охорони здоров'я населення. На нашу думку, суспільні відносини в останніх двох сферах будуть додатковим та факультативним об'єктами відповідно. Охорона здоров'я відповідно до ЗУ «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» [23] визначається, як система заходів, які здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, медичними та фармацевтичними працівниками і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя. Право на охорону здоров'я – невід'ємне право людини та важлива складова життєдіяльності будь-якого сучасного суспільства. Держава гарантує право на охорону здоров'я: підтримує достатній життєвий рівень населення, забезпечує медичний огляд, соціальне обслуговування та охорону навколишнього природного середовища і т. п. У свою чергу громадяни повинні уважно ставитися до свого здоров'я та здоров'я своїх близьких, надавати допомогу громадянам, що знаходяться у загрозовому для життя чи здоров'я стані, не завдавати шкоди здоров'ю інших громадян. Ми підтримуємо точку зору В.В. Лещенко та Я.Ф. Радиша, що право на охорону здоров'я – це, перш за все, забезпечення відповідного життєвого рівня. Дане право також передбачає безпечне для життя та здоров'я людини навколишнє природне середовище [24, с. 107].

З.С. Гладун зазначає: «Охорона здоров'я населення, як комплекс загальнодержавних і громадських заходів, метою проведення яких є зміцнення здоров'я людей, і які здійснюються органами публічної (державної і муніципальної) влади, є об'єктом дії норм як приватного, так і публічного права», а також визначає, що до об'єктів правової охорони здоров'я відноситься: індивідуальне здоров'я фізичної особи та здоров'я певної групи осіб (громадське здоров'я). У межах нашого дослідження нас цікавлять саме норми публічного права, які становлять досить значну частину національного законодавства та характеризуються комплексністю, оскільки питання про охорону здоров'я населення регулюють норми адміністративного, екологічного, трудового, цивільного, кримінального та інших галузей права. Визначальне місце у регулюванні відносин, пов'язаних зі сферою охорони здоров'я, займають норми адміністративного права, це дає підстави говорити про адміністративно-правову охорону здоров'я. Адміністративно-правова охорона здоров'я полягає у здійсненні різноманітних заходів із метою забезпечення і зміцнення здоров'я за допомогою засобів адміністративного права [25, с. 105–106].

Таким чином, відносини з приводу охорони, захисту, гарантування прав людини та громадянина, які стосуються охорони здоров'я, організації та дій державно-комунальної системи охорони здоров'я: медичних закладів і установ (діяльність яких пов'язана з виданням ліцензій і проведенням акредитації, контролем щодо надання медичної допомоги, проведення приватної медичної практики, вироблення медичних препаратів, прекурсорів та наркотичних речовин і застосування їх на практиці, здійснення примусового та обов'язкового лікування тощо) регулюються нормами саме адміністративного права [26, с. 76].



При аналізі двох схожих за своїм складом статей 176 («Виготовлення, зберігання самогону та апаратів для його вироблення») та 177 («Придбання самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення») КУпАП слід зазначити, що об'єктом даних проступків буде сфера громадського порядку (безпосередній об'єкт) та сфера охорони здоров'я населення (додатковий об'єкт), так само об'єкт буде класифікуватися у ст. 180 («Доведення неповнолітнього до стану сп'яніння») КУпАП.

У ст. 177-2 («Виготовлення, придбання, зберігання або реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів») КУпАП посягання буде здійснюватися на дві сфери суспільних відносин: охорону здоров'я населення (безпосередній об'єкт) та встановлений порядок виготовлення, а також реалізації алкогольних напоїв і тютюнових виробів (додатковий об'єкт).

Для проведення кваліфікації необхідно визначити, що підпадає під поняття «алкогольні напої» та «тютюнові вироби». Їх визначення закріплені у ЗУ «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів».

Порядок виготовлення, зберігання та реалізації алкогольних напоїв і тютюнових виробів встановлюється законами, а також іншими нормативно-правовими актами, порушення передбачених правил по суті є посягання на «встановлений порядок».

У процесі розпивання спиртних напоїв на виробництві чи на робочих місцях, на території підприємств, установ, організацій або у їх приміщеннях (ст. 179 КУпАП) посягання здійснюється на безпосередній об'єкт – громадський порядок та громадську безпеку, а також додатковий – суспільні відносини у сфері державного управління.

Класифікувати об'єкт проступку, передбаченого ст. 181-1 КУпАП, можна так: безпосередній об'єкт – відносини у сфері суспільної моралі, а додатковий – громадський порядок. Мораль – це один з інструментів регулювання взаємовідносин, що виникають між людьми. Незважаючи на те, що зміст та суть поняття «мораль» безперервно змінювалась протягом багатьох віків під впливом різних історичних процесів, у кожній нації, кожного народу сформувалися загальні, спільні цінності, а точніше базові моральні вимоги. Наприклад, жорстокість ніколи не вважалася «достойною» рисою характеру, а самовладання завжди викликало повагу.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про захист суспільної моралі» суспільну мораль необхідно розуміти як систему етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість. Ст. 21 зазначеного закону встановлює цивільно-правову, дисциплінарну, адміністративну, кримінальну відповідальність за порушення норм законодавства України про захист суспільної моралі [27]. Але при цьому необхідно зазначити, що окремих статей у КУпАП, що передбачали адміністративну відповідальність у сфері захисту суспільної моралі, немає [28, с. 59]. А тому правильна кваліфікація адміністративних правопорушень у сфері громадського порядку та безпеки не можлива у відриві від поняття «суспільна мораль», та інших тісно пов'язаних із ними понять.

У випадку ухилення батьків чи осіб, які їх замінюють, від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей (ст. 184 КУпАП) посягання буде здійснюватися на сферу охорони прав та інтересів неповнолітніх, вона й буде безпосереднім об'єктом. Визначення неповнолітньої особи наведено у Кримінальному процесуальному кодексі України. Так, неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [29]. Згідно з ч. 1 ст. 1 Конвенції про права дитини 1989 року останньою визнається кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [30]. Права та інтереси дитини можна визначити як сукупність благ, без яких вона не зможе повноцінно розвиватися. Ускладнюється це тим, що дитина в силу свого віку не може самостійно захищати свої права, а отже, потребує особливої уваги та захисту з боку держави.



Взагалі всі права та свободи дитини можна класифікувати за різними підставами. Загальноприйнятою вважається класифікація, що є ідентичною й для прав людини, тобто на особисті (громадянські) права, політичні права і свободи, а також соціальні, економічні та культурні права. Напевно, саме така класифікація дала підставу для дискусії, що виникла між науковцями з приводу ототожнення прав людини та дитини. Ми ж вважаємо, що для кваліфікації важливо поділяти та розуміти, що права дитини лише впливають із прав людини, а тому ніяк не можуть бути однаковими. Це підтверджується наявністю у дитини особливих прав, зокрема, – не розлучатися з батьками (статті 9-11 Конвенції про права дитини 1989 р.), права на усиновлення (ст. 21 Конвенція про права дитини 1989 р.), а також право дитини на гру (ст. 31 Конвенція про права дитини 1989 р.).

Висновок. Отже, на основі аналізу різних наукових поглядів щодо класифікації об'єкта адміністративного правопорушення ми виробили загальну класифікацію об'єктів адміністративних правопорушень у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, без якої процес проведення кваліфікації неможливий. Такий детальний поділ у доктрині адміністративного права може стати методичною рекомендацією суб'єктам, які провадять таку кваліфікацію.

Список використаних джерел:

1. Парменов С.А. Проблема кваліфікації об'єкта адміністративного правопорушення / С.А. Парменов // Управление в социальных и экономических системах : м-лы XXII международной научно-практической конференции, Минск, 17 мая 2013 г. / Минский ин-т управления; редкол.: Н.В. Суша [и др.]. – Минск, 2013. – Минск : Изд-во МИУ, 2013. – С. 121–123.
2. Федорчак І.В. Адміністративно-правова характеристика об'єкта адміністративного правопорушення у сфері земельних правовідносин / І.В. Федорчак // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2014. – № 1. – С. 158–163. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vznu_Jur_2014_1_29.pdf.
3. Кримінальний кодекс України: 05.04.2001 р., № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131, з наст. змінами. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: від 07.12.1984 р., № 8074-10-ВР // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122, 1123, з наст. змінами. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/stru/paran60#n60>.
5. Кваліфікація преступлений / Ф.Г. Бурчак. – 2-е изд., доп. – Киев: Политиздат Украины, 1985. – 120 с.
6. Кузнецов В.В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / [В.В. Кузнецов, А.В. Савченко]; за заг. ред. проф. Є.М. Моїсеева та О.М. Джужи; наук. ред. к. ю. н., доц. І.А. Вартильська. – [2-е вид. перероб.]. – К. : КНТ, 2007. – 300 с.
7. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: Атіка, 2004. – 488 с.
8. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.ebk.net.ua/Book/KPravo/06-09/1073.htm>.
9. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. – 2-ге вид. перероб. та доп., станом на вересень 2011 р. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 320 с.
10. Кругликов Л.Л. Практикум по уголовному праву. Общая часть. Особенная часть: учебное пособие. – М.: Бек, 2002. – 352 с.
11. Коржанский Н.И. Объект преступления // Энциклопедия уголовного права. – СПб.: Издания проф. Малинина, 2005. – Т. 4. – Состав преступления. – С. 87–237.
12. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). – Воронеж, 1970. – 251 с.



13. Белікова О.В. Юридичний склад адміністративного правопорушення / О.В. Белікова // Держава та регіони / Серія: право. – 2013. – № 3 (41). – С. 22–28.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Науково-практичний коментар / Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 781 с.
15. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / За заг. ред. С.В. Петкова та С.М. Морозова. – К.: «Центр учбової літератури», 2012. – 350 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/66182-stattya-173-drbne-hulganstvo.html>.
16. Загальна декларація прав людини (прийнята і проголошена Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
17. Сімейний кодекс України: від 10.01.2002., № 2947-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 21–22. – Ст. 135, з наст. змінами. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/para283#n283>.
18. Шаповал В.М. Загальні характеристики конституційних статусів людини і громадянина в Україні / В.М Шаповал, Т.І. Шаповал // Право України. – 2006. – № 9. – С. 47–51.
19. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для юрид. вузов и ф-тов. – М.: Норма: ИНФРА-М, 1998. – 741 с.
20. Соркін Б.В. Відносини в системі державного управління, як предмет правового регулювання / Б.В. Соркін // Наукові праці МАУП. – 2014. – Вип. 1. – С. 111–114. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Npmaup_2014_1_21.pdf.
21. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 10. – Ст. 70, з наст. змінами. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>.
22. Кодекс цивільного захисту України: 02.10.2012 р. № 5403-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 34–35. – Ст. 458, з наст. змінами. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>.
23. Закон України «Про основи законодавства України про охорону здоров'я» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 4. – Ст. 19, з наст. змінами. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>.
24. Лещенко В.В. Права людини на життя та охорону здоров'я – методологічна основа державного управління сферою охорони здоров'я: вступ до проблеми / В.В. Лещенко, Я.Ф. Радиш // Державне управління: теорія та практика. – 2014. – № 1. – С. 104–113.
25. Гладун З.С. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я за законодавством України / З.С. Гладун // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 103–111.
26. Гладун З.С. Концептуальні засади державно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення / З.С. Гладун // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку (19–20 квітня 2007 року, м. Львів) / Упоряд. к. ю. н. І.Я. Сенюта, Х.Я. Терешко – Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2007. – С. 73–79.
27. Закон України «Про захист суспільної моралі» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 14. – Ст. 192, з наст. змінами. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>.
28. Новицька Н.Б. Адміністративна відповідальність за правопорушення в сфері захисту суспільної моралі / Н.Б. Новицька // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2012. – № 4. – С. 59–64. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Npnauc_2012_4_14.pdf.
29. Кримінально-процесуальний кодекс України: 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88, з наст. змінами. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/para382#n382>.
30. Конвенція про права дитини від 20.11.1989. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОЛОМІЄЦЬ П. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
(Полтавський інститут
економіки і права)

УДК 347.73

**ПРОБЛЕМАТИКА АДАПТАЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО
ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО СТАНДАРТІВ ЄС**

Статтю присвячено висвітленню проблематики правового регулювання суб'єктності України в міжнародному фінансовому праві та адаптації вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів, зокрема стандартів Європейського союзу в умовах дії Угоди про асоціацію між Україною та Європейським союзом.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне фінансове право.

Стаття посвячена проблематике правового регулювання суб'єктності України в міжнародному фінансовому праві та адаптації вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів, зокрема стандартів Європейського союзу в умовах дії Угоди про асоціацію між Україною та Європейським союзом.

Ключевые слова: международное право, международное финансовое право.

The article is devoted to problems of legal regulation of subjectivity of Ukraine in the international financial law and to the adaptation of national legislation to international standards, in particular to the European Union, under the conditions of the Agreement on Association between Ukraine and the European Union.

Key words: international law, international financial law.

Вступ. Визнання України незалежною та суверенною державою, її участь у міжнародних організаціях, ратифікація конвенцій та багатосторонніх договорів вимагає від нашої держави правової поведінки на міжнародній арені та покладає на неї певні обов'язки. На початку ХХІ століття перед Україною постали такі нагальні завдання, як активізація державотворчого процесу, інтеграція в світові та європейські фінансово-економічні інститути. У цьому контексті у суспільному розвитку нашої держави однією з найактуальніших стала проблема посилення ролі України як суб'єкта міжнародного фінансового права, оскільки ця тенденція повинна відбуватися як з використанням наявних, так і на базі створення нових об'єднань світових та європейських країн. Сьогодні стратегія України полягає у наближенні до загальноєвропейських структур двома паралельними курсами: безпосередньо та через членство в центральноевропейських і світових фінансово-економічних інституціях.

Постановка завдання. Водночас дослідження проблематики правового регулювання суб'єктності України в міжнародному фінансовому праві та адаптації вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів, зокрема Європейського союзу (далі – ЄС) в умовах дії Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [1; 2], знаходяться на початковому етапі, особливо



в ракурсі методичного навантаження та організаційного забезпечення. Тому питання правового забезпечення міжнародної співпраці України як суб'єкта міжнародного фінансового права та шляхи гармонізації національного законодавства нашої держави з міжнародним законодавством та законодавством ЄС, зокрема, набувають дедалі більшої актуальності. Україна як суб'єкт міжнародного фінансово-економічного права стала учасником міжнародного життя. Цьому сприяло те, що економічні, фінансові, соціальні і культурні проблеми перестали розглядатися суто з ідеологічної точки зору. Сучасні взаємини України як суб'єкта міжнародного фінансово-економічного права і урядів інших країн характеризуються суперництвом, співробітництвом або паралельною діяльністю. Статус і вплив, місце і роль України як суб'єкта міжнародного фінансово-економічного права інтенсивно зростають в умовах сучасної глобалізації економіки і, відповідно, стають об'єктами наукових розвідок вітчизняних учених, серед яких чільне місце посідають М.Ю. Задніпряна, О.О. Кириченко, В.Ф. Лутчак, А.А. Моца, Л.П. Нищенко, Ю.В. Палагнюк, В.Ю. Стрельцов, К.О. Трихліб, О.О. Харчук, О.В. Чорна, І.В. Яковюк. Зазначене вище зумовлює необхідність дослідити проблематику та перспективи правового регулювання реалізації правосуб'єктності України в міжнародному фінансово-економічному праві та проблематику адаптації вітчизняного фінансового законодавства до стандартів ЄС на підставі аналізу чинного вітчизняного законодавства і узагальнення практики його застосування та аналізу міжнародних правових актів.

Результати дослідження. Дослідження ролі міжнародних договорів, якими регулюються питання статусу України як суб'єкта міжнародного фінансово-економічного права, на нашу думку, необхідно починати з загального аналізу джерел законодавства СРСР з досліджуваної проблематики. Оскільки погляди вітчизняних та іноземних спеціалістів у сфері міжнародного фінансово-економічного права щодо ролі та значення міжнародних договорів як засобу розвитку мирного співробітництва між націями різняться, багато питань залишилися спірними й не до кінця вирішеними. Не залишилися осторонь й вітчизняні науковці-юристи, які у своїх працях досліджували еволюційні аспекти міжнародного договору як правової форми міждержавного співробітництва, зокрема і в сфері міжнародного фінансово-економічного права. Серед них О.Я. Береза, Д.О. Булгакова, Н.Б.Галецька, Є.О. Зверев, С.С. Квач, Д.В. Приміч, Г.І. Чанишева.

Початковою датою нашого дослідження буде 26 березня 1986 року. Саме в цей день Рада Міністрів Української РСР у межах своїх повноважень, визначених пунктом 8 статті 118 Конституції (Основного Закону) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 року 888-ІХ [3], постановою № 102 схвалила і подала на розгляд Президії Верховної Ради Української РСР пропозицію про приєднання Української РСР до Віденської конвенції про право міжнародних договорів [4]. Зокрема, статтею 118 Конституції (Основного Закону) УРСР було передбачено, що Рада Міністрів Української РСР правомочна вирішувати всі питання державного управління, віднесені до відання Української РСР, оскільки вони не входять, згідно з Конституцією, до компетенції Верховної Ради Української РСР і Президії Верховної Ради Української РСР. У межах своїх повноважень Рада Міністрів Української РСР, як про це зазначено у пункті 8 статті 118 Основного Закону, здійснює, виходячи з установленого Союзом РСР порядку, керівництво в галузі відносин Української РСР з іноземними державами та її участі в діяльності міжнародних організацій [3].

Право Української РСР вступати у відносини з іноземними державами, укладати з ними договори і обмінюватися дипломатичними і консульськими представниками, брати участь у діяльності міжнародних організацій було задекларовано статтею 74 Конституції (Основного Закону) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 року № 888-ІХ [3]. При цьому пунктом 13 статті 108 Основного Закону УРСР від 20 квітня 1978 року № 888-ІХ було регламентовано, що ратифікує і денонсує міжнародні договори Української РСР Президія Верховної Ради Української РСР. Указом Президії Верховної Ради УРСР від 14 квітня 1986 року № 2077-ХІ було постановлено приєднатися від імені Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів [5]. Поряд з наведеним вище слід зазначити, що 21 березня 1986 року була підпи-



сана Віденська конвенція про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями [6]. Як свідчать дані Статусу Віденської конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 року [7], що був оприлюднений станом на 16 вересня 2010 року, Україна не є учасником цієї Конвенції. Порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України [8] та законодавстві України встановлює Закон України «Про міжнародні договори України» [9]. Цей Закон застосовується до всіх міжнародних договорів України, регульованих нормами міжнародного права і укладених відповідно до Конституції України та вимог Закону «Про міжнародні договори України».

Поряд з наведеним вище слід зазначити, що державний суверенітет України, як верховенство, самостійність, повноту і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах, було проголошено Декларацією про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, в якій Верховна Рада Української РСР, виражаючи волю народу України, прагнучи створити демократичне суспільство, виходячи з потреб всебічного забезпечення прав і свобод людини, шануючи національні права всіх народів, дбаючи про повноцінний політичний, економічний, соціальний і духовний розвиток народу України, визнаючи необхідність побудови правової держави, маючи на меті утвердити суверенітет і самоврядування народу України, задекларувала і умови міжнародних відносин. Згідно з розділом X Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року Українська РСР як суб'єкт міжнародного права здійснює безпосередні зносини з іншими державами, укладає з ними договори, обмінюється дипломатичними, консульськими, торговельними представництвами, бере участь у діяльності міжнародних організацій в обсязі, необхідному для ефективного забезпечення національних інтересів Республіки у політичній, економічній, екологічній, інформаційній, науковій, технічній, культурній і спортивній сферах. Українська РСР виступає рівноправним учасником міжнародного спілкування, активно сприяє зміцненню загального миру і міжнародної безпеки, безпосередньо бере участь у загальноєвропейському процесі та європейських структурах. Українська РСР визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права. Відносини Української РСР з іншими радянськими республіками будуються на основі договорів, укладених на принципах рівноправності, взаємоповаги і невтручання у внутрішні справи. Декларація є основою для нової Конституції, законів України і визначає позиції Республіки при укладанні міжнародних угод.

Виходячи з положень Конституції (Основного Закону) України, Декларації про державний суверенітет України, Закону України від 3 серпня 1990 року № 142-ХІІ «Про економічну самостійність Української РСР» та загальновизнаних міжнародних норм і правил, беручи до уваги зобов'язання, взяті Україною в рамках міжнародних договорів України та інших угод, бажаючи всебічного розвитку економічних відносин з іншими державами на взаємовигідній основі, маючи на меті запровадити правове регулювання всіх видів зовнішньоекономічної діяльності в Україні, включаючи зовнішню торгівлю, економічне, науково-технічне співробітництво, спеціалізацію та кооперацію в галузі виробництва, науки і техніки, економічні зв'язки в галузі будівництва, транспорту, експедиторських, страхових, розрахункових, кредитних та інших банківських операцій, надання різноманітних послуг, Верховна Рада України 16 квітня 1991 року прийняла Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Різні питання у галузі права зовнішніх зносин, зокрема правового регулювання договорів зовнішньоекономічної діяльності України як суб'єкта міжнародного фінансово-економічного права, неодноразово ставали предметом дослідження впливових вітчизняних учених-теоретиків у галузі міжнародного економічного права, серед яких чільне місце посідають В.М. Алієва-Барановська, А.М. Безус, О.П. Борисенко, І.І. Дахно, В.А. Довбиш,



Т.В. Калінеску, О.В. Кіян, В.А. Кобильчак, О.О. Коліжук, В.І. Король, П.С. Лютіков, А.О. Машков, А.В. Омельченко, А.В. Рабінович, Д.С. Скрябіна, Ю.В. Сухина.

Розглядаючи співвідношення міжнародного фінансово-економічного права, суб'єктом якого є Україна, з міжнародним правом, суб'єктом якого також є Україна, слід зазначити, що перше базується на нормах і принципах останнього. Саме міжнародне право є основою міжнародного фінансово-економічного права. Тому необхідно звернути увагу на те, що міжнародне публічне право, суб'єктом якого також признано Україну, є основою міжнародного права. Це пояснюється тим, що суб'єктами міжнародного публічного права є держави, їх угруповання та міжнародні організації, які виступають одночасно і відповідними суб'єктами міжнародних фінансово-економічних відносин. Система міжнародних норм і принципів, які регулюють відносини між державами і міжнародними організаціями, процес організації і здійснення міжнародного економічного співробітництва становлять самостійну галузь міжнародного публічного права – міжнародне економічне право. Водночас слід мати на увазі те, що міжнародне економічне право не є та й не може бути абсолютно відособленою галуззю міжнародного права. Воно перебуває у функціонально-структурних і взаємно обумовлених зв'язках з іншими галузями міжнародного права: правом зовнішніх відносин, правом міжнародних договорів, правом міжнародних організацій, міжнародним повітряним правом, міжнародним морським правом, міжнародним екологічним правом, міжнародним авторським правом, міжнародним космічним правом тощо. Як складова міжнародного права міжнародне економічне право може і повинно розглядатися як самостійна правова система, галузь права. Воно має свої складові елементи – підсистеми, які слід у цьому випадку називати підгалузями та правовими інститутами. Незважаючи на те, що міжнародне економічне право ще перебуває на етапі свого становлення і розвитку, сьогодні вже можна вести мову про його окремі підгалузі. Залежно від змісту відносин, які регулюються, у системі міжнародного економічного права виділяють міжнародне фінансове право, міжнародне торговельне право, міжнародне валютне право, міжнародне інвестиційне право, міжнародне транспортне право, а також комплекси норм, які покликані регламентувати міжнародно-правові відносини промислового і сільськогосподарського співробітництва, співробітництва в галузі науково-технічного прогресу тощо. Отже, міжнародне економічне право є самостійною галуззю міжнародного публічного права, тобто це система норм і принципів, які регулюють відносини між державами, між державами і міжнародними організаціями, між міжнародними організаціями в процесі міжнародного економічного співробітництва.

Питанням міжнародного фінансово-економічного права присвятили свої праці такі вчені, як Л.М. Арнаутова, І.О. Білорус, Я.М. Вільчак, А.О. Гаркуша, Л.І. Гонтаржевська, Х.В. Кметик, К.С. Колісніченко, О.М. Кочергіна, О.В. Лепетюк, Я.І. Музика, Р.М. Насіров, Г.Б. Пекна, Ю.В. Романчук, Ю.Г. Сльота, І.Б. Черкаський, О.М. Шпакович.

Відповідно до Стратегії залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги і співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями на 2013–2016 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2013 року № 697-р, міжнародне фінансове і технічне співробітництво з державами та міжнародними організаціями є потужним джерелом та ефективним інструментом економічного розвитку України. Україна прагне ефективно використовувати весь потенціал такого співробітництва на основі взаєморозуміння та рівноправного партнерства, вироблення спільних підходів щодо пріоритетів співробітництва, спільної відповідальності та підзвітності за результати наданої допомоги, забезпечення її ефективного використання для розв'язання найгостріших соціальних і економічних проблем. Відповідно до зобов'язань держави-партнера, визначених у Паризькій декларації щодо підвищення ефективності зовнішньої допомоги від 2 березня 2005 року, до якої Україна приєдналася згідно з Указом Президента України від 19 квітня 2007 року № 325, проводиться послідовна робота з визначення стратегічних засад співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями (далі – МФО) та донорами міжнародної технічної допомоги з метою удосконалення узгодження надання міжнародної технічної допомоги та ресурсів МФО з урахуванням визначених Президентом України та Кабінетом Мі-



ністрів України пріоритетів соціально-економічного розвитку, забезпечення провідної ролі в розробленні та реалізації національних стратегій розвитку, концентрації ресурсів допомоги для виконання ключових завдань розвитку. Співробітництво з МФО є надійним та стабільним джерелом довгострокового фінансування пріоритетних проектів розвитку, дає змогу отримувати кредитні ресурси за найвигіднішими умовами для розвитку стратегічно важливих секторів економіки та інфраструктури, впровадження структурних реформ, фінансування державного бюджету та регулювання платіжного балансу, створює можливість доступу до кращої міжнародної практики, стандартів та професійної експертизи проектів. Надання донорами міжнародної технічної та фінансової допомоги на безоплатній та безповоротній основі сприяє економічному та соціальному розвитку в різних сферах життєдіяльності держави та суспільства, зокрема шляхом підвищення інституціональної спроможності органів виконавчої влади, надання консультативної підтримки стосовно удосконалення законодавства з урахуванням найкращого світового досвіду, впровадження міжнародних стандартів, постачання сучасного обладнання, розвитку людського капіталу та стимулювання створення додаткових робочих місць. Підготовка Стратегії зумовлена необхідністю мобілізації та концентрації ресурсів МФО та міжнародної технічної і фінансової допомоги для забезпечення досягнення позитивних структурних зрушень в економіці на основі підвищення її конкурентоспроможності, посилення ролі інноваційної моделі розвитку, технологічного та інноваційного оновлення національної економіки, поглиблення європейської інтегрованості національної економіки та поступового досягнення європейських стандартів життя населення.

З метою забезпечення ефективної участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна, Кабінет Міністрів України своєю постановою від 13 вересня 2002 року № 1371 затвердив: 1) порядок участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна; 2) перелік центральних органів виконавчої влади, інших державних органів, відповідальних за виконання зобов'язань, що випливають із членства України в міжнародних організаціях.

Беручи до уваги необхідність подолання фінансової кризи в Україні, зменшення тиску на платіжний баланс, стабілізації державного боргу в середньостроковій перспективі, зміцнення національної валюти та забезпечення фінансової стабільності в рамках виконання програми Міжнародного валютного фонду «Механізм розширеного фінансування», Верховна Рада України своєю Постановою від 17 вересня 2015 року № 703-VIII зобов'язала Кабінет Міністрів України надати Верховній Раді України та Рахунковій палаті інформацію про результати вчинення у 2015 році правочинів з державним боргом за державними зовнішніми запозиченнями та гарантованим державою боргом, включаючи детальні розрахунки і пояснення щодо впливу на показники бюджету в довгостроковій перспективі та порівняльний аналіз обсягів відповідних витрат за борговими і гарантійними зобов'язаннями на поточний і наступні бюджетні періоди до повного погашення таких зобов'язань, включаючи обсяг видатків на обслуговування державного боргу та виплати за державними деривативами (в умовах без вчинення правочинів та з урахуванням вчинення правочинів).

Україні як суб'єкту міжнародного фінансово-економічного права приділено гідну увагу в доповіді Міжнародного валютного фонду в жовтні 2015 року «Перспективи розвитку світової економіки», яка розміщена в електронній бібліотеці МВФ (www.elibrary.imf.org) та на сайті МВФ в Інтернеті (www.imf.org). Належну увагу було приділено аналітичному огляду сучасного стану економіки і фінансів та перспектив розвитку співробітництва України з міжнародними економічними організаціями та міжнародними фінансовими організаціями, зокрема, в доповіді Міжнародного валютного фонду у квітні 2015 року «Перспективи розвитку світової економіки: нерівномірний ріст – короткострокові та довгострокові фактори».

Висновки. Прийнявши 1 липня 2010 року Закон України № 2411-VI «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», наша держава в положеннях статті 7 цього Закону регламентувала засади внутрішньої політики в економічній сфері. Але прогресу в цій сфері українська спільнота, досягла набагато менше, ніж чекала. Вітчизняне економічне та фінансове середовище, як і раніше, знаходиться в кризовому стані. Зокрема, розуміючи всю



серйозність ситуації, міжнародні фінансово-економічні організації всебічно вивчають все позитивне, що вдалося зробити за роки незалежності українській державі. Міжнародні експерти досліджують виниклі в цей час нові проблеми з метою закріпити позитивне і уникнути допущених помилок. В тісній співпраці з міжнародними експертами вітчизняні фахівці виробляють загальні підходи і точки зору, а головне – ведуть пошук шляхів вирішення назрілих проблем. Учасники цих досліджень є одноставні: сучасна українська держава більше не може обходитися тимчасовими програмами в справі внутрішньої та зовнішньої політики у фінансово-економічній сфері. Настала пора тісного міжнародного співробітництва, визначення пріоритетних його задач.

Звернемося до положень статті 7 «Засади внутрішньої політики в економічній сфері» Закону України від 1 липня 2010 року № 2411-VI і поміркуємо над тим, чи виконані сьогодні бодай деякі із задекларованих Верховною Радою України норм цієї статті. А поміркувавши, маємо констатувати, що, незважаючи на деякі успіхи, значні фінансово-економічні проблеми вирішити не вдалося, в той час як з'явилися нові. І чи не є правдою факт існування розбіжності між національними економічними цілями, задекларованими в законодавстві, і дійсним його станом? Враховуючи, що в сучасному світі на фоні глобальної фінансово-економічної кризи надзвичайно активно відбувається інтеграція економічних, фінансових, господарських, технологічних та інформаційних структур, які все більше стають транснаціональними, міжнародне фінансово-економічне співробітництво набуває надзвичайно важливого значення. Тому зараз існує нагальна потреба розробки такої стратегії зовнішньої фінансово-економічної політики України, яка б відповідала реаліям сьогодення, забезпечувала національні інтереси і сприяла б реалізації цілей збалансованого фінансово-економічного розвитку.

Список використаних джерел:

1. 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 вересня 2014 року № 1678-VII // Відом. Верховної Ради України. – 2014. – № 40.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27 червня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75.
3. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : Закон УРСР від 20 квітня 1978 року № 888-IX // Відом. Верховної Ради УРСР. – 1978. – № 18.
4. Об одобрении и представлении на рассмотрение Президиума Верховного Совета Украинской ССР предложения о присоединении Украинской ССР к Венской конвенции о праве международных договоров : Постанова Ради Міністрів УРСР від 26 березня 1986 року № 102 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/102-86-p>.
5. Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 14 квітня 1986 року № 2077-XI // Відом. Верховної Ради УРСР. – 1986. – № 17.
6. Віденська конвенція про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями : Міжнародний документ від 21 березня 1986 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_a04.
7. Статус Віденської конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями : Міжнародний документ від 16 вересня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_j90.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відом. Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
9. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV // Відом. Верховної Ради України. – 2004. – № 50.



ШЕСТАК Л. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, господарського,
адміністративного права та процесу
(Чернігівський національний
технологічний університет)

ВЕРЕМІЄНКО С. В.,

старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права,
конституційного права
(Чернігівський національний
технологічний університет)

УДК 347.734

ПРИЧИНИ БАНКРУТСТВА БАНКІВ У КРАЇНАХ, ЩО РОЗВИВАЮТЬСЯ

У статті порушуються проблеми банкрутства банків. Розглядаючи загальні умови та особливості виникнення неплатоспроможності банків, автори аналізують нетипові причини їх банкрутства у країнах, що розвиваються. У статті також досліджуються фактори, реалізація яких дозволяє попередити неплатоспроможність банківських установ.

Ключові слова: банк, банкрутство, неплатоспроможність, пруденційні норми, фінансова стабільність.

В статье поднимаются вопросы банкротства банков. Рассматривая общие условия и особенности возникновения несостоятельности банков, авторы анализируют нетипичные причины их банкротства в развивающихся странах. В статье также исследуются факторы, реализация которых позволяет предупредить неплатежеспособность банковских учреждений.

Ключевые слова: банк, банкротство, неплатежеспособность, пруденционные нормы, финансовая стабильность.

The article raises problems of bank failures. Considering general conditions and features of origin insolvency of banks, authors analyze untypical causes of their failure in developing countries. The article also researches factors, implementation of which can prevent insolvency of banking institutions.

Key words: bank, bank failure, insolvency, prudential norms, financial stability.

Вступ. Фінансова стабільність держави прямо залежить від фінансової стабільності суб'єктів господарювання, які здійснюють свою комерційну діяльність на її території. Це не означає, що кожен підприємець, якою б діяльністю він не займався, повинен обов'язково процвітати. Зовсім ні. Умови ринку виробили досить ефективний, хоча й болісний спосіб усунення з ринку товарів та послуг тих, хто не зміг побудувати свою діяльність юридично грамотно та фінансово безпечно, зробити свої послуги унікальними, доступними, затребуваними, результативними тощо. Банкрутство – факт неспроможності особи відповідати за своїми фінансовими зобов'язаннями. Банкрутство будь-якого суб'єкта господарювання завжди



має несприятливі наслідки як для власників, так і для користувачів. Разом із тим, ця процедура є способом оздоровлення економіки. Але поряд із низкою інших підприємств особливу нішу в економіці країни займають банки, банкрутство яких завжди негативно позначається не лише на власниках, але й вкладниках, кредиторів, державі в цілому. Тому визначення причин банкрутства банків є важливим для попередження неплатоспроможності банків та зменшення негативного впливу банкрутства банку на користувачів банківських послуг.

Тематика визначення причин та наслідків неплатоспроможності банків вже традиційно порушується у вітчизняній науковій думці. Зокрема, її досліджували такі вчені, як: О.А. Криклій, Н.Т. Маслак, А.Ю. Меншова, А.О. Сорокіна, А.О. Терещенко та інші. Проте їх дослідження не мали комплексного характеру. Здебільшого піддавалися аналізу та вивченню загальні причини банкрутства банків, труднощі відновлення їх платоспроможності тощо.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити нетипові причини банкрутства банківських установ у країнах, що розвиваються, виокремити та проаналізувати фактори, реалізація яких дозволяє запобігти неплатоспроможності банківських установ.

Результати дослідження. На нашу думку, причини банкрутства банків можна поділити на дві великі групи: очевидні (зовнішні) та приховані (внутрішні).

Очевидні причини – це негативні, несприятливі фактори, які спричинили або посилили неплатоспроможність банку, і які можна вирахувати та попередити, оскільки в основній своїй масі вони є спільними для банкрутства всіх банків. Різні дослідники до таких причин відносять такі:

- нестабільність національної грошової одиниці;
- велика кількість неоплачених кредитних документів клієнтів;
- порушення правил бухгалтерського обліку та звітності;
- недотримання економічних нормативів діяльності банку;
- нестабільність керівництва банківської установи [1, с. 8];
- неякісні активи, недосконалість планування, політики та управління;
- зловживання інсайдерів, несприятливі економічні умови;
- відсутність правильного аудиту та контролю;
- шахрайство, незабезпечені витрати [2, с. 41];
- дефіцит прибуткових банківських операцій;
- нав'язування банкам фіскальних функцій, що відлякує наявних та потенційних клієнтів;
- збільшення обсягу обов'язкових резервів, а отже, і частки активів, що не приносять доходів;
- дефіцит прибуткових та неризикованих інвестиційних проектів (дефіцит надійних об'єктів кредитування);
- низький рівень менеджменту, високі витрати, ризикована валютно-кредитна політика [3, с. 247].

Важко не погодитися з названими причинами, оскільки очевидно, що наявність у діяльності банку всіх або частини названих проблем може стати причиною неплатоспроможності не однієї банківської установи. Адже невміння організувати роботу з фінансовими активами та клієнтами, порушення вимог чинного банківського законодавства на тлі нестабільної грошово-кредитної та політичної ситуації об'єктивно не в змозі забезпечити стабільний розвиток та процвітання банку.

Попри очевидність названих причин існують і інші, які відіграють не меншу роль у наближенні банків до межі банкрутства. Це так звані внутрішні або приховані причини – сукупність несприятливих факторів матеріального, організаційного, кадрового та методичного характеру, сукупність яких при наявності зовнішніх факторів може стати каталізатором банкрутства банків.

До прихованих причин банкрутства банків дослідники відносять різні, проте найбільш вагомими, на нашу думку, доречно назвати такі:

1. Структура власності [4, с. 110]. Незаконне втручання у внутрішнє управління банку (особливо у роботу державних банків) дуже часто призводить до банкрутства. Крім того,



більшість державних банків визначаються, як політичні банки, існування яких пов'язане з діяльністю та фінансуванням програм політичних партій і рухів. Деякі з них характеризуються невмілим управлінням керівників, чий строк перебування на посаді коливається і, як правило, є нетривалим, у той час як призначення на посади членів ради директорів та головного управління часто базується не на добродійних засадах, тобто призначаються на посади люди, які не мають належної освіти та досвіду роботи в банківських установах. Результатом цього є низькосортна та невідповідна політика надання кредитів та позик власникам політичних організацій, що викликає сумніви не лише у вчасному їх відновленні, але й у поверненні кредитів як юридичного факту.

2. Відсутність корпоративної дисципліни – суперечки між членами ради директорів, суперечки власників та директорів, їх безвідповідальність, небажання якісно та узгоджено виконувати покладені на них функції негативно впливають на роботу банку. Внаслідок такого корпоративного хаосу банк залишається фактично без керівництва та належного контролю, що породжує недбалість у роботі підлеглих працівників, в силу чого платоспроможність банку стає сумнівною.

3. Шахрайство та фальсифікація, що проявляються на різних рівнях банківської системи. На нашу думку працівники банку досить часто займаються шахрайством, щоб показати керівництву власний професіоналізм та об'єктивну необхідність у використанні власне їх праці. Адже і зараз в Україні частими є ситуації, коли працівники регіональних управлінь схиляють своїх друзів, знайомих оформити кредитну, платіжну чи іншу картку у конкретному банку, і практично після активації такої картки вона закривається з різних причин. Таким чином, маємо ситуацію, коли у центральне управління конкретного банку пішла інформація про збільшення кількості користувачів банківських послуг, у той час як реально суб'єкт і не збирався ставати реальним клієнтом банку. Внаслідок такого шахрайства банк отримує неправдиву інформацію, на основі якої потім ґрунтується вся фінансово-кредитна політика банку. Нерідкими є й інші шахрайства у банківській сфері [5, с. 27]. Проте треба відзначити, що достатньо часто власники банків самі підштовхують працівників до такого шахрайства. Так, загроза втратити роботу, бажання «показати» показники в діяльності того чи іншого відділу банку, «дух змагальності», бажання отримати премію тощо, а також непродумані рішення й дії керівників можуть бути каталізаторами шахрайства всередині банку.

4. Недотримання пруденційних законів CBN. Пруденційні норми – це всі ті нормативи та обов'язкові вимоги, які встановлюються законом та Національним банком України для кредитних організацій з метою забезпечення надійності, ліквідності та платоспроможності, управління банківськими ризиками, захисту інтересів акціонерів і вкладників. Проте деякі банки у країнах, що розвиваються, не виконують вимоги CBN, що наражає їх на банкрутство. Наприклад, через відмову дотримуватися вимог щодо грошових засобів та ліквідності виникають проблеми ліквідності, які, своєю чергою, є однією з причин неплатоспроможності банку.

5. Корупція – одна з основних причин існування тіньової економіки та економічного занепаду не лише банків, але й інших суб'єктів господарювання. Бажання окремих керівників та державних службовців заробити «тут і зараз» практично нівелює намагання держави поставити бізнес, у тому числі й банківський, на легальну основу. Проблема слабого управління ускладнюється непрофесійною поведінкою власників та керівників деяких банків. Опубліковані протоколи збанкрутілих банків (стягнення боргу) та протоколи суду з розгляду питань зловживання службовим становищем показують, що керівники банків надавали ряд кредитів різним особам без належної документації та гарантій, нібито залучаючи нових клієнтів. Більшість із тих, хто отримав кредити таким шляхом, навіть і не мали наміру їх повертати. Все це призводить до того, що банк втрачає фінансові ресурси, оборотні кошти, фінансово «знекровлюється». Крім того, фінансові махінації, які стали відомі стороннім особам, фактично відлякують потенційних клієнтів від банку.

6. Поспішні ринкові реформи, які здійснюються під тиском зовнішніх обставин. Так, у Мексиці банкрутство значної кількості банків було фактично підготовлене непродуманими



реформами, які стимулювали зростання вартості життя за недостатнього рівня заощаджень через погане збирання податків і низьку фінансову дисципліну. Завищений курс національної валюти сприяв випереджаючому зростанню імпорту товарів і послуг. Уповільнення, а потім і падіння економічної активності призвели до подальшого загострення банківської кризи. Банки зіткнулися з такими серйозними проблемами, як непогашення виданих ними кредитів, неможливістю виконати свої зобов'язання, більша частина яких була виражена в іноземній валюті і мала короткостроковий характер. Для того, щоб уникнути повного розвалу банківської системи й не допустити краху тих банків, які ще були фінансово спроможними, уряд Мексики вжив термінових заходів із захисту інтересів вкладників, що допомогло уникнути банківської паніки [6, с. 110]. На жаль, ситуація в Мексиці надто нагадує ситуацію в Україні, коли поспішні ринкові реформи, здійснені під тиском МВФ, Євросоюзу, внутрішніх чинників (військова експансія Росії в Криму, військові дії на Сході нашої країни тощо), помножені на бездумне впровадження в Україні зарубіжного досвіду тощо фактично спричинило кризу банківського сектору економіки.

7. Нав'язлива діяльність банків по залученню клієнтів. Недовіра до вітчизняної банківської системи, спричинена постійною девальвацією гривні змушує керівництво більшості банків пропонувати потенційним та реальним клієнтам нові банківські послуги. Проте дуже часто це здійснюється у винятково нав'язливій формі, що лише відлякує людей.

Необхідно відзначити, що жодна із вищеназваних причин, на нашу думку, сама по собі не може стати причиною банкрутства банку або ж навіть суттєво похитнути його фінансову стабільність, адже основними причинами неплатоспроможності банків є інші, про що мова йшла вище. Проте їх сукупність, поєднання у довільній формі виступає реальним каталізатором банкрутства банків, а відтак не можна не враховувати їх при дослідженні умов та особливостей попередження виникнення неплатоспроможності банків.

Таким чином, вивчення причин банкрутства банків не є самоціллю. Воно служить для вчасного вжиття заходів, спрямованих на попередження неплатоспроможності банку. А.О. Сорокіна вважає, що для цієї мети керівництво банку має здійснити такі заходи:

- оптимізувати систему управління ризиками, що дозволить їх завчасно виявити та мінімізувати;
- утворити на базі головного офісу потужний аналітичний, методологічний та розрахунковий центр – економія грошей, які при децентралізованому управлінні витрачаються на створення аналогічних служб у кожному підрозділі банку;
- проводити єдину процентну, тарифну політику для кожного зі структурних підрозділів;
- зменшити ймовірність здійснення фінансових махінацій працівниками банку;
- уникати витрат, пов'язаних з економічно необґрунтованим придбанням основних та нематеріальних активів;
- зменшити залежність банку від некомпетентних дій працівників структурних підрозділів;
- створити комплексну систему ризик-менеджменту, яка б забезпечувала надійний процес виявлення, оцінки, контролю та моніторингу всіх видів ризику на всіх рівнях організації;
- збільшити доходи за рахунок нарощування об'єму дохідних активних операцій, зміни структури вкладу фінансових засобів у більш дохідні фінансові операції, покращення якості кредитного портфеля, збільшення об'єму робочих активів;
- зменшити витрати за рахунок залучення більш дешевих коштів та скорочення накладних витрат [7, с. 115].

Зважаючи на той факт, що банкрутство банків має місце як у розвинених країнах, так і в країнах, що розвиваються, з метою попередження неплатоспроможності доцільно зобов'язати комерційні банки розробити план антикризових заходів (така рекомендація міститься у Базових принципах Базельського комітету з банківського нагляду), який би передбачав:

- умови введення антикризових заходів;



- розробку структури банку і визначення функцій підрозділів, які найбільше відповідають потребам антикризового управління, порядок переходу до нової структури при організації антикризового управління;
- розподіл обов'язків та сфер відповідальності між керівництвом банківської установи;
- розрахунок потреб (техніка, персонал, витрати), необхідні для забезпечення ефективного функціонування банку в умовах кризи;
- опис заходів та механізмів їх реалізації для вирішення проблем банку, які ймовірно можуть виникнути з основних напрямів його діяльності (робота з кредиторами, позичальниками, робота з можливої реалізації майна тощо), із вказівкою на умови, особливості та наслідки їх застосування для банку;
- розробка примірних сценаріїв антикризового управління для найімовірніших випадків виникнення кризи;
- критерії завершення проведення в банку заходів антикризового управління;
- порядок розробки та внесення корективів у плани антикризового управління [8, с. 475].

Висновки. Отже, розумна й виважена внутрішня та зовнішня політика банку, економічна стабільність у державі та належне нормативне забезпечення банківської діяльності виступають в якості гарантів недопущення виникнення неплатоспроможності банківської установи, тобто є запорукою не лише стабільності роботи банку, але й забезпечення прав його контрагентів. Підготовка банку до кризи, здійснення заходів щодо її попередження, розробка планів антикризового управління банком є запорукою утримання фінансової стабільності, стійкості банківської установи, а отже, запорукою її легальної ефективної діяльності на ринку банківських послуг із метою реалізації банківських послуг для власних клієнтів.

Список використаних джерел:

1. Криклій О.А. Управління кредитним ризиком банку: монографія / О.А. Криклій, Н.Т. Маслак. – Суми: ДВНЗ «УАБС НБУ». – 2008. – 8 с.
2. Меньшова А.Ю. Причини виникнення та шляхи запобігання банкрутства комерційного банку: монографія. – Х.: ХДТУ-БА. – 2008. – 41 с.
3. Терещенко О.О. Фінансова санація та банкрутство підприємств: навч. посібник. – К.: КНЕУ. – 2000. – 247 с.
4. Бабалола Адеємі. Банкрутство банків у Нігерії: чи є вони наслідками недостатності капіталу, відсутності прозорості та прострочених кредитів? / Банки та банківські системи світу. – Т. 4. – № 1. – 2011. – 110 с.
5. Шестак Л.В., Колодій І.М. Причини банкрутства банківських установ в Україні та за кордоном // Историко-правовые и социально-экономические аспекты развития общества: международная научно-практическая конференция, 25 марта 2015 г., г. Чернигов. – 27 с.
6. Реверчук С.К., Галушак О.В. Сутність, причини та наслідки банківських криз // Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки. – 2009. – № 15. – С. 110.
7. Сорокіна А.О. Банкрутство комерційних банків України: причини виникнення та шляхи запобігання // Економіка та управління підприємствами машинобудівної галузі: проблеми теорії та практики. – 2010. – № 1 (9). – 115 с.
8. Василенко Ю.В. Організаційно-правові заходи щодо запобігання виникненню неплатоспроможності банківської установи: Держава і право: збірник наукових праць. – 2007. – Випуск 37. – 475 с.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА****ДАНЧЕНКО К. М.,**

викладач

*(Івано-Франківський коледж**Прикарпатського національного**університету імені Василя Стефаника)*

УДК 343.24

**ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ
У СФЕРІ ПОКАРАННЯ**

Стаття присвячена з'ясуванню змісту поняття кримінально-правової політики у сфері покарання як складової політики держави у сфері боротьби зі злочинністю.

Ключові слова: кримінально-правова політика, злочинність, покарання, відповідальність, політика, безпека.

Стаття посвящена выяснению содержания понятия уголовно-правовой политики в сфере наказания как составляющей политики государства в сфере борьбы с преступностью.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, преступность, наказание, ответственность, политика, безопасность.

The article is devoted to find out the concept and content of criminal law policy in the sphere of punishment and its place in the state policy in the fight against crime.

Key words: criminal law policy, crime, punishment, responsibility, politics, security.

Вступ. Аналіз кримінально-правової політики в сфері покарань неможливий без аналізу основних понять, які використовуються в дослідженні. Адже саме категорії та поняття не тільки є необхідними формами наукового мислення, а й служать надійною основою подальшого розвитку наших знань.

Робота над ними передбачає інтегрування напрацьованих методологічних позицій і поглядів на наукову проблему. Саме у результаті диференціації наукових знань і об'єднання їх у цілісну, несуперечливу систему відбувається якісний перехід від предметно-орієнтованого до проблемно-орієнтованого знання. Тому для розкриття суті поняття та змісту кримінально-правової політики у сфері покарання необхідно врахувати специфіку, пов'язану з наявністю різних дослідницьких парадигм і наукових шкіл, теоретичних конструкцій, створених вченими-криміналістами в різні періоди.

Кримінально-правовим аспектам боротьби зі злочинністю присвячено праці таких вчених, як М. Коржанського, І. Козича, Н. Панова, А. Савченка, М. Хавронюка, П. Фріса та багатьох інших. Однак питання поняття кримінально-правової політики у сфері покарання залишається недостатньо дослідженим.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття кримінально-правової політики у сфері покарання та його значення для науки кримінального права.



Результати дослідження. Враховуючи те, що кримінальне покарання безпосереднім чином зачіпає найбільш суттєві для людини цінності: життя, здоров'я, свободу, то цілком зрозуміло, що поняття «політика» (в перекладі з грецької “politike” означає «мистецтво управління державою») відіграє в нашому дослідженні ключове методологічне значення. В сучасній філософській та політологічній науці політику розглядають як державну діяльність у сфері суспільних відносин, яка визначається реальним становищем у суспільстві політичних партій, соціальних груп, що використовують владу відповідно до інтересів всього суспільства залежно від об'єкту політики (соціальної, економічної тощо) та сфери впливу (внутрішньої і зовнішньої) [1, с. 342]

Отже, політика виступає як багатопланова соціальна дійсність, що пов'язана з регулюванням суспільних відносин з владою в аспекті наділення її носіїв – державних органів – відповідними функціями і компетенціями, здатними забезпечити стабільний стан розвитку суспільства.

Звідси випливає, що складовою внутрішньої політики виступає боротьба зі злочинністю та тісно пов'язаними з нею іншими видами антисуспільної поведінки. Такий вид політики визначають науковці через поняття «кримінальна політика». Це в науковому обороті відомо давно, вже в 1804 р. у праці Пауля Йогана Анзельмана фон Феєрбаха (1775–1833 pp.) “Versucheiner Criminaljurisprudenzdes Koran” (випробування кримінальної юриспруденції Корану) воно використовується як загальновідоме [2, с. 54–56].

Це говорить про те, що політичний елемент в кримінальному праві з'явився значно раніше. Вже в другій половині XVIII ст. Чезаре Беккарія, Шарль-Луї де Монтеск'є, Вольтер (Марі Франсуа Аруе) та інші філософи Просвітництва в своїх трактатах порушують цілий ряд проблем кримінально-політичного характеру [3, с. 37–76, 58]. Тому цілком логічно починати історію кримінально-правової політики як науки саме з їх праць. Критично оцінюючи існуючі тоді порядки правосуддя, ці праці на довгі роки визначили її зміст і систематизували необхідний для неї матеріал. Та попри це, сам термін «кримінальна політика» тоді ще не існував, а питання про його співвідношення з кримінальним правом не ставилося. А тому, якщо вести мову про заслуги Анзельмана Феєрбаха, то слід зазначити те, що саме він вперше поставив питання про значення кримінальної політики і її відношення до кримінального права не тільки в німецькій, але й в європейській кримінально-правовій науці. Під кримінальною політикою, як підкреслює вчений, слід розуміти ту галузь науки, котра повинна дати кримінальному законодавцю вказівки для кращої організації правосуддя [4, с. 37].

Варто відзначити, що більшість учених в той час розглядали нову науку, як таку, яка є прикладною до догми кримінального права [5, с. 26–27]. Тому не дивно, що представники догматичної школи зосередили свою увагу на злочинному діянні як результаті злочинної волі, а відповідно, боротися проти свободи волі вони пропонували «карою помсти». Такий підхід акцентує увагу на злочинному діянні, а саму особу злочинця розглядає як носія злої волі. Зауважимо, що всі інші сторони характеристики особи злочинця до уваги не бралися. Тому таке діяння виступало як одиначне, випадкове явище, котре не можна ні передбачити, ні попередити.

Як бачимо, догматична школа в центр дослідження ставила не явища реального життя, а лише юридичні форми. Це пояснюється тим, що побудована за системою цивільного права, в основі якого лежало римське право, догма кримінального права не була здатна проаналізувати причини злочинності і визначити шляхи боротьби з нею.

Незважаючи на негативне ставлення більшості представників юриспруденції того часу до висловлюваних думок щодо сутності і змісту кримінальної політики, нові ідеї все ж таки проникли в науку кримінального права. В своїй праці «Завдання кримінальної політики» Ф. фон Ліст вперше дав визначення кримінальної політики. Зокрема, автор праці відзначає, що кримінальну політику він хотів би визначити як систематичну сукупність основ, що спирається на наукові дослідження причин злочину і дії, яку чинить покарання, основ, відповідно до яких держава за допомогою покарання і близьких до нього інститутів повинна боротися зі злочиним [6, с. 7–8].



Саме таке розуміння кримінальної політики дозволило виробити як на теоретичному, так і організаційно-правовому рівнях концептуальні засади кримінально-правової політики протидії злочинності. При цьому варто вказати на те, що предмет кримінально-правової політики Ф. фон Ліст не обмежує лише каральними заходами. Окрім цього він вказує на важливість системної діяльності держави, що забезпечується науковими рекомендаціями та висновками вчених.

Водночас розробка таких наукових рекомендацій має базуватися на ґрунтовних теоретичних основах кримінально-правової політики, а це завдання є одним із найбільш складних в кримінально-правовій науці. Засновник вітчизняної школи кримінально-правової політики П. Чубинський в «Курсі кримінальної політики» підкреслював, що кримінальне право повинно вказувати державі засоби для успішної боротьби зі злочинністю і для організації каральних заходів у дусі відмови від теорії відплати [7, с. 59]. Щодо змісту поняття кримінальної політики, то він охоплює політику превенції репресії і розвитку кримінального законодавства: кримінальну догматику (за Ф. Лістом – «кримінальне право в вузькому розумінні»); кримінальну політику (пов'язану із організацією «справи боротьби зі злочинністю»); кримінальну етіологію (як частину кримінального права, яка називається криминологією) [7, с. 114–125]. З цього часу дискусії щодо змісту кримінально-правової політики досі тривають серед учених-юристів.

Викладені в працях учених концепції кримінально-правової політики щодо визначення змісту, пріоритетних напрямів та форм її реалізації є діаметрально протилежними. За підрахунками С.В. Іванова, самих лише визначень кримінально-правової політики станом на середину 2006 р. існувало близько 120 [8, с. 12]. Не можна не вказати і на існуючу різницю в підходах до обґрунтування теоретичних питань кримінально-правової політики. Причини такого стану Н. Лопашенко вбачає у «відмінностях визначення змісту і об'єму кримінальної політики і в спробах виділення різного статусу кримінальної політики» [9, с. 6]. Виходячи з цього, вона пропонує розрізнити широке, середнє і вузьке тлумачення кримінальної політики.

Як зазначав А. Естрін, розглядаючи в двадцять роки ХХ ст. кримінальну політику у вузькому розумінні, основні питання кримінально-правової політики – питання про цілі кримінальної репресії, про критерії та методи визначення роду і мети репресії кожному конкретному засудженому (ув'язненому) в цей час не отримують будь-якого чіткого вирішення в офіційних документах, що виходять від влади [10, с. 3].

У наступні роки зміни у визначенні кримінально-правової політики зводились до уточнення часткових аспектів і мало торкалися самої її сутності.

Трансформація цього поняття простежується, починаючи з 50-х рр. ХХ ст. Як пише Н. Беляєв, «політика держави, спрямована на боротьбу із суспільно-небезпечними діяннями, називається кримінальною політикою» [11, с. 118–119].

Наприкінці 70-х – початку 80-х рр. ХХ ст. уточнення щодо напрямів і масштабів кримінально-правової політики знаходять відображення в працях В. Владімірова та Ю. Ляпунова, які зазначають, що «в аспекті свого об'єктивного прояву в соціальній і правовій дійсності кримінальна політика повинна розглядатися і як реальне втілення директивно-керівних ідей, установок і вимог, у змісті і функціях кримінального, кримінально-процесуального і виправно-трудоного законодавства, в системі, силах і засобах органів кримінальної юстиції, а також в стратегії, тактиці, методах і професійно-технічних способах і прийомах боротьби зі злочинністю» [12, с. 7–9].

На думку Н. Загороднікова і Н. Стручкова, «кримінальна політика являє собою такий напрям політики, в рамках якого формуються вихідні вимоги боротьби зі злочинністю на ґрунті розроблення і здійснення широкого кола запобіжних заходів, створення і застосування правових норм матеріального, процесуального і виправно-трудоного права, що встановлюють криміналізацію і декриміналізацію діянь, а також визначення кола допустимих в боротьбі зі злочинністю заходів державного примусу» [13, с. 4].

Поклавши в основу визначення політики протидії злочинності методи кримінального закону, дослідники кримінальної політики ввели в науковий обіг нові напрями (підсис-



теми – за висловом П. Фріса). Так, відомий російський дослідник кримінальної політики А. Коробеев виділяє соціальну політику в сфері боротьби зі злочинністю, що визначає генеральну лінію, котра визначає напрям, цілі і засоби впливу на злочинність шляхом формування кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства, регулювання практики її застосування, а також шляхом вироблення і реалізації заходів, спрямованих на попередження злочинності і кримінально-правову політику, котра виробляє основні завдання, принципи і цілі кримінально-правового впливу на злочинність, а також засоби їх досягнення, і виражається в нормах кримінального права, актах тлумачення норм і практики їх застосування [14, с. 44, 48–49].

У праці «Кримінальне право і соціологія» А. Герцензон висловлює думку, що кримінальна політика спрямовує діяльність органів державної влади і громадськості на боротьбу зі злочинами й іншими суспільно небезпечними поступками. На його думку, вона реалізується як шляхом застосування спеціальних заходів (криміналістичних, кримінально-правових, кримінально-процесуальних, виправно-трудова, кримінологічних), так і шляхом застосування заходів суто соціального характеру (економічних, ідеологічних, медичних тощо) [15, с. 175]. Дещо протилежну думку висловлює М. Ковальов. Він вважає, що кримінальна політика не тільки визначає кримінально-правові методи боротьби зі злочинністю, а й вирішує проблеми, пов'язані з профілактикою правопорушень, використовуючи не тільки правові, але й соціальні, організаційні, ідеологічні та інші заходи [16, с. 8].

П. Грішанін розглядає кримінальну політику як програму боротьби зі злочинністю, котра міститься в законах і нормативних актах [17, с. 28]. Близьку до нього позицію з розкриття сутності кримінально-правової політики висловлюють І. Гальперін і В. Курляндський.

Дещо інший підхід до визначення поняття і змісту кримінальної політики пропонує М. Стручков. Він обмежує кримінальну політику реалізацією заходів, спеціально спрямованих на боротьбу зі злочинністю. Звести кримінальну політику до основних напрямів боротьби зі злочинністю, що реалізуються кримінально-правовими заходами, запропонував П. Панченко. Він пише: «Кримінальну політику можна визначити як науково обґрунтовану політику в сфері кримінально-правової діяльності, як стратегію і тактику боротьби із злочинністю <...> на основі кримінального і суміжного з ним галузей законодавства» [19, с. 90].

Як цілеспрямовану активну діяльність держави щодо захисту суспільства від злочинності й оптимальну стратегію зі стабілізації та обмеження рівня злочинності розглядає кримінальну політику В. Ревін [20, с. 41].

На думку М. Бабаєва, зміст кримінальної політики слід обмежити тільки спеціальними заходами, що реалізуються на основі кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого права державою і громадськими організаціями за допомогою спеціальних кримінологічних заходів із виявлення і ліквідації факторів і причин, що породжують злочинність [21, с. 18–19]. На кримінологічній складовій державної політики наголошують і деякі українські учені. Проведений аналіз змісту поняття «кримінальна політика» дозволяє нам визначити три підходи. Представники першого підходу М. Стручков, М. Беляєв, М. Ковальов, П. Панченко та інші вчені підкреслюють діяльний бік суб'єктів кримінальної політики. Другий підхід представлений М. Загородніковим, Ю. Пермяковим та іншими науковцями, які вбачають сутність кримінальної політики в суспільних відносинах. Щодо третього підходу, то на відміну від двох інших Б. Здравомислов, Л. Гаухман, Ю. Ляпунов та інші фахівці підкреслюють важливість духовного аспекту. На сьогодні найбільш структурним і цілісним є комплексне дослідження кримінальної політики в Російській Федерації, зроблене Н. Лопашенко. Вона визначає кримінально-правову політику як політику держави в сфері боротьби зі злочинністю, саме на її основі формується основна стратегія і тактика кримінально-виконавчої, кримінально-процесуальної і кримінологічної політики [9, с. 25].

Відомий український вчений О. Джу́жа одним з напрямів соціальної політики України називає правоохоронну політику, спрямовану на профілактику, відвернення та припинення злочинів, реалізацію відповідальності осіб, які вчинили злочини, виконання покарання засудженими. При цьому він визначає основи кримінальної політики, яка є заснованим на



об'єктивних законах розвитку суспільства напрямом діяльності з охорони інтересів народу від злочинних посягань, виконання заходів державного примусу [22, с. 7]. Цю точку зору також підтримують інші українські вчені (В. Трубніков, В. Харченко, О. Лисодід), поділяючи кримінальну політику на кримінально-правову, кримінально-процесуальну та кримінально-виконавчу.

Як зазначає директор Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України академік В. Борисов, «кримінологічний напрям так само, як і кримінально-процесуальний та кримінально-виконавчий, не є рівнозначними за своїм впливом та місцем у боротьбі зі злочинністю, порівняно з кримінально-правовим напрямом». Останній, на думку вченого, «будучи однією зі складових правової політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, водночас є її системоутворюючим елементом, і тому посідає домінуюче місце серед інших її напрямів» [23, с. 233].

Розглядаючи політику держави у протидії злочинності, відомий український кримінолог, академік А. Закалюк наголошує на важливості як соціальної, так і ситуативної превенції. Із системних позицій розглядають кримінальну політику і російські науковці С. Босхолов та Г. Лесніков. Так, Г. Лесніков вважає, що кримінальна політика – це система принципів, політичних і політико-правових приписів, правових та інших соціальних норм антикримінального циклу, кримінологічних програм і програм ресоціалізації злочинця, розроблених на науковій основі й здійснюваних державою разом із суб'єктами громадянського суспільства із забезпечення правопорядку, попередження і боротьби зі злочинністю, безпеки особи, а якщо є така необхідність – і національної безпеки [24, с. 114–118].

Водночас необхідно звернути увагу на те, що в юридичній науці існують думки, котрі не тільки піддають критиці досягнуте в кримінально-правовій політиці, але й заперечують її існування як такої. Так, С. Лукашевич піддає різкій критиці дослідження українських науковців політики держави у протидії злочинності, які, на його думку, страждають на методологічну хибність та абстрактність, а правотворчу та правозастосовну практику за її репресивний характер [25, с. 258]. Вбачається все ж таки слушним зауваження про необхідність змінити старі підходи і відмовитися від канонічних понять злочину та покарання.

Необхідно зупинитись також на питанні про назву цього виду політики. Як зазначалося вище, з самого початку її виділення в структурі правової політики держави, вона позначалась, як «кримінальна політика». Значна кількість дослідників і сьогодні використовує саме цей термін. Але в науці висловлювались точки зору стосовно некоректності такого позначення. Так, М. Мельник, В. Зеленецький, Г. Гребеньков пропонують застосовувати термін «антикриміногенна політика». Вбачається, що так визначення має право на існування, але виходячи із загальносоціальних завдань внутрішньої політики держави у сфері боротьби зі злочинністю, воно не враховує того, що кримінально-правова політика є змістом і містить підстави для обрання відповідних форм її реалізації заходами кримінально-процесуальної політики.

У світлі таких оцінок заслуговує на увагу думка одного із провідних фахівців у сфері кримінально-правової політики в Україні П. Фріса, який визначає цей вид політики як «політику у сфері боротьби зі злочинністю». На його думку, ця політика є «виробленою Українською державою генеральною лінією, що визначає стратегію, основні концепції, напрями, цілі і засоби впливу на злочинність шляхом формування кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, регулювання практики їх застосування, а також є розробкою й реалізацією заходів, спрямованих на запобігання злочинам», свою точку зору автор обґрунтовує тим, що в структурі цієї політики виділяються складові: кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча і кримінологічна (профілактична) політики. В цій ситуації використання терміну «кримінальна політика» фактично призведе до порушення правил наукового аналізу, коли ідентичними термінами позначатимуться явища, що мають різне змістове насичення. Цю позицію підтримують й інші науковці України (В. Борисов, В. Харченко, Н. Савінова та ін.) [26, с.12].

Все це наглядно показує, що кримінально-правова політика в сфері боротьби зі злочинністю має виростати із науково обґрунтованих соціальних причин і умов, що вимагає



чіткого визначення її предмету. Як зазначає П. Фріс, предмет кримінально-правової політики утворюють: принципи кримінально-правового впливу на злочинність; діяльність з визначення кола суспільно-небезпечних діянь, що визнаються злочинними (криміналізація), і виключення тих чи інших діянь із числа злочинів (декриміналізація); питання пеналізації і депеналізації; визначення альтернативних покаранню заходів кримінального характеру, а також заходів, які застосовуються разом із покаранням; тлумачення кримінального законодавства; діяльність правоохоронних органів щодо застосування норм кримінального права, з'ясування їх ефективності, а також визначення шляхів підвищення ефективності впливу кримінально-правових заходів на правосвідомість населення [26, с. 17–18].

Водночас різка зміна типу суспільних відносин, що відбувається під впливом процесів демократизації у всіх сферах економічного, суспільного і державного життя, привела до певної дезорганізації суспільства і росту багатьох небезпечних видів злочинності, корупції, тероризму, виникнення організованої злочинності, яка проникла в усі сфери економіки і державної влади, захопила сферу національних відносин, політику, прагне контролювати владні, управлінські та господарські структури, їй вдається проводити акції щодо використання цих структур з метою власного збагачення, вона формує стиль тіньової економіки. Для цього виду злочинності, як зазначає В. Лунєєв, характерними є пограбування, насильство на вулицях, замовні вбивства, викрадення людей, захоплення заручників, рекет, тероризм [27, с. 288]. Спостерігається також нова тенденція організованої злочинності – прагнення злочинних угруповань заволодіти національним надбанням, і в цьому особливе місце займає корупція.

Ці тенденції стану злочинності схиляють громадську думку і державну політику в сфері боротьби зі злочинністю до застосування жорсткіших кримінальних покарань. Тому намагання використовувати покарання як один із основних засобів протидії злочинності вимагає виділення в кримінально-правовій політиці окремих сфер та рівнів відповідно до поставлених завдань протидії злочинності, зокрема кримінально-правової політики у сфері покарання. Хоча А. Закалюк вважає такий підхід дещо тучним, видається, що для виділення такої сфери політики є ряд причин. Насамперед, правова політика є багатограним явищем яке можна структурувати не тільки за видами, а й підвидами. При цьому кожен з видів політики має власну мету, яка спрямована на досягнення головної мети загальнодержавної політики, забезпечення умов функціонування громадянського суспільства та правової держави. Крім того, досвід широкого застосування кримінальної репресії Союзом Радянських Соціалістичних Республік показує необхідність досить чіткого формулювання як ознак кримінального покарання, так і правил його застосування. Також використання застосування кримінальної репресії як однієї із найбільш гострих форм діяльності держави повинно бути чітко регламентоване. Крім того, кримінальне покарання і злочин містять ряд характеристик, які співпадають, але мають різне соціальне спрямування.

Отже, кримінально-правова політика в сфері покарань в умовах демократизації життя українського суспільства набуває неабиякого значення, оскільки стосується практичного використання та ефективного застосування законодавства про кримінальну відповідальність правоохоронними та судовими органами. Адже, як підкреслює В. Навроцький, «застосування кримінально-правових норм (його принципи, положення, які закріплені в інших джерелах) можуть втілюватися лише в межах та в спосіб, який передбачений законом. Злочинність і караність діяння можуть бути встановлені тільки в кримінальному законі» [28, с. 23]. Адже тільки кримінальний закон у своїх нормах визначає певне коло діянь, що є суспільно небезпечними як злочини і яким держава протидіє, беручи на себе обов'язки застосування засобів кримінально-правового характеру (покарання). В цьому аспекті кримінально-правова політика в сфері покарання найбільш яскраво відображає політичну волю держави у боротьбі зі злочинністю, зокрема з тими суспільно небезпечними явищами, які набувають особливо негативного резонансу в державі. Як підкреслює В. Сташис, оскільки серед «заходів державного реагування на вчинені злочини та осіб, що їх вчинили, покарання набуває першорядного значення, в ньому відображена від імені держави негативна оцінка вчиненого злочину і самого злочинця. Применшення цієї ролі суперечить каральній і запобіжній сут-



ності покарання як найбільш суворого заходу державного примусу, який застосовується за вироком суду до осіб, які вчинили злочин» [29, с. 318].

Кримінальна політика в сфері покарань, хоча і є близькою до кримінально-виконавчої політики, відрізняється від неї як за змістом, так і метою і напрямом діяльності. Тоді як кримінально-правова політика є рухомим явищем і більш гостро реагує на соціальні процеси та відносно швидко реагує на зміни курсу політичного життя, кримінально-виконавча політика є напрямом діяльності державних і громадських органів у галузі виконання кримінальних покарань [30, с. 18–21].

Висновки. Таким чином, кримінально-правова політика в сфері покарань спрямована на вивчення правових тенденцій, що сприяє виробленню загальних положень кримінального законодавства щодо визначення кола злочинних діянь і системи покарань, встановлення санкцій у нормах, що визначають види злочинів та обрання справедливих видів покарань.

Список використаних джерел:

1. Філософський словник / за ред. В. Шинкарука. – К., 1986. – 502с.
2. Чубинский М. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента науки уголовного права / М. П. Чубинский ; сост. и вступ. статья В. Овчинского, А. Федорова. – М. : ИНФРА-М, 2005. – 289 с.
3. Гернетъ М. Социальные факторы преступности / М. Гернетъ. – М., 1905. – 203 с.
4. Фейербах А. Уголовное право / А. Фейербах. – СПб., 1810. – 200 с.
5. Лесников Г. Уголовная политика современной России. – М., 2006. – 350 с.
6. Ф. фон Лист Задачи уголовной политики / Ф.фон Лист ; предисл. В. Овчинского. – М. : ИНФРА-М, 2009. – 153 с.
7. Чубинский М. Курс уголовной политики / М. Чубинский. – СПб., 1912. – 560 с.
8. Иванов С. Уголовная политика Российской Федерации: политолого-криминологический и уголовно-правовой аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук / С. Иванов. – Екатеринбург, 2006. – 313 с.
9. Лопашенко Н. Уголовная политика / Н. Лопашенко. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.
10. Эстрин А. Эволюция советской уголовной политики. Основы и задачи советской уголовной политики / А. Эстрин. – М. ; Л., 1923. – 244 с.
11. Беляев Н. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н. Беляев. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1986. – 175 с.
12. Владимиров Л. Уголовный законодатель как воспитатель народа / Л. Владимиров. – М. : Т-во скоропеч. А. Левенсон, 1903. – 244 с.
13. Загородников Н. Направления изучения советского уголовного права / Н. Загородников, Н. Стручков // Сов. гос-во и право. – 1980. – № 7. – С. 4.
14. Коробеев А. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации / А. Коробеев. – Владивосток, 1987. – 268 с.
15. Герцензон А. Уголовное право и социология: Проблемы социологии уголовного права и уголовной политики / А. Герцензон. – М., 1970. – 275 с.
16. Ковалев М. Криминология и уголовная политика / М. Ковалев, Ю. Воронин. – Свердловск, 1980. – 196 с.
17. Гришанин П. Механизм уголовно-правовой борьбы с преступностью / П. Гришанин. – М. : Академия МВД России, 1997. – 368 с.
18. Гальперин И. Предмет уголовной политики и основные направления ее изучения / И. Гальперин, В. Курляндский. – М., 1975. – 240 с.
19. Панченко П. Уголовная политика – основа законности борьбы с преступностью : [учеб. пособие] / П. Панченко. – Нижний Новгород, 1991. – 104 с.
20. Уголовная политика и ее реализация в деятельности органов внутренних дел. Тезисы лекций по курсу для слушателей факультета № 1 / под ред. В. Ревина. – М. : Академия управления МВД России, 1999. – 151 с.



21. Бабаев М. О соотношении уголовной и криминологической политики / М. Бабаев. – М., 1982. – 312 с.
22. Кримінально-виконавче право України (Загальна та Особлива частини) : [навч. посіб.] / за заг. ред. О. Джужи. – 2-е вид., перероб. та допов. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 448 с.
23. Борисов В. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий напрям / В. Борисов // Право України. – 2012. – № 1–2. – 572 с.
24. Лесников Г. Уголовная политика Российской Федерации. Проблемы теории и практики / Г. Лесников. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2004. – 197 с.
25. Лукашевич С. Шляхи підвищення ефективності політики держави у сфері запобігання та протидії злочинності / С. Ю. Лукашевич // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні : мат. наук. конф. (м. Харків, 15 травня 2008 р.). – Х., 2009. – С. 258–259.
26. Фріс П. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.
27. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировой криминологический анализ / В.В. Лунеев. – М., 1997. – 383 с.
28. Навроцький В. Кримінальне право і кримінальне законодавство: співвідношення понять / В. Навроцький // Право України. – 2011. – № 9. – С. 20.
29. Кримінальне право України: Загальна частина : [підруч.] / [Ю. Баулін, В. Борисов, В. Тютюгін та ін.] ; за ред. В. Сташиса, В. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х., 2010. – 456 с.
30. Литвак О. Держава і злочинність : [монографія] / О. Литвак. – К. : Атіка, 2004. – 304 с.



ПАЩЕНКО О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України)

УДК 343.211

ПОВНОТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ЯК ОБСТАВИНА СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Стаття присвячена дослідженню такої обставини соціальної обумовленості кримінально-правових норм, як «повнота складу злочину». Встановлено, що ціла низка загальних ознак складу злочину не знаходить свого безпосереднього відображення в конструкції конкретної норми Закону про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: кримінально-правові норми, соціальна обумовленість, криміналізація, Закон про кримінальну відповідальність, повнота складу злочину.

Статья посвящена исследованию такого обстоятельства социальной обусловленности уголовно-правовых норм, как «полнота состава преступления». Установлено, что целый ряд общих признаков состава преступления не находит своего непосредственного отражения в конструкции конкретной нормы Закона об уголовной ответственности.

Ключевые слова: уголовно-правовые нормы, социальная обусловленность, криминализация, Закон об уголовной ответственности, полнота состава преступления.

The article is sanctified to research such circumstance of social conditionality as «completeness of corpus delicti». There was argued that a number of common features of corpus delicti is not a direct reflection of their specific design rules law of criminal responsibility.

Key words: criminal-law rules, social conditioning, criminalization, law of criminal responsibility, completeness of corpus delicti.

Вступ. Необхідність виділення аналізованої обставини соціальної обумовленості пояснюється тим, що склад злочину виступає однією з найважливіших і найзмістовніших категорій у кримінальному праві України. За його допомогою здійснюється нормативне позначення злочину конкретного виду, опис відповідних елементів та ознак, а також реалізація провідних завдань, без яких неможливе існування галузі кримінального законодавства та доктрини кримінального права [1, с. 261]. Завдяки складу злочину при застосуванні кримінального закону забезпечуються такі принципи кримінального права, як законність та індивідуалізація кримінальної відповідальності. Крім того, також за його допомогою вирішується питання щодо підстави кримінальної відповідальності та кваліфікації злочинів на всіх етапах руху кримінальної справи [2, с. 255]. А.В. Іванчин цілком слушно порівнює кримінальне право з будівлею, в фундамент якої покладено склад злочину, який на правах юридичної підстави кримінальної відповідальності виступає найважливішим інструмен-



том правотворчої та правозастосовної діяльності в сфері боротьби зі злочинністю [3, с. 5]. З урахуванням різноманіття функцій, які склад злочину виконує в кримінальному праві, його відкриття в юриспруденції не без підстав порівнюється зі створенням у хімії таблиці Менделєєва [3, с. 5; 4, с. 126].

Постановка завдання. Метою і завданням цієї статті є аналіз такої обставини соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність, як «повнота складу злочину».

Результати дослідження. Ця обставина соціальної обумовленості розуміється в науці однаково. Правники зазначають, що криміналізація діяння зумовлює конкретність і визначеність кримінально-правової норми, яка встановлює караність самого діяння, тобто визнається необхідною наявністю у законі вказівки на всі ознаки суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), необхідні для конструювання конкретного складу злочину [5, с. 239; 6, с. 226; 7, с. 85; 8, с. 53, 54; 9, с. 19]. При цьому, звичайно, кожен науковець адаптує зміст розглядуваної обставини до предмета власного дослідження. Так, А.В. Горностай зауважує, що стосовно замаху на злочин вона розкривається через вказівку в законі на незавершеність об'єктивної сторони [9, с. 19]. Л.М. Демидова, називаючи цю обставину соціальної обумовленості «принципом точності та повноти складу» [10, с. 180] і відносячи її до загальних принципів криміналізації, водночас виділяє і такий спеціальний принцип, як «визначеність у кримінальному законі розмірів майнової шкоди як обов'язкової ознаки складу злочину» у випадку притаманності наслідку явища, що криміналізується, кількісно-якісної визначеності [10, с. 182]. Звідси випливає, що всі кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за злочини (явища), які тягнуть негативні зміни в соціальній дійсності у вигляді майнової шкоди, мають обов'язково включати у передбачені ними склади таку ознаку, як суспільно-небезпечний наслідок у виді настання (спричинення) такої шкоди.

Р.В. Вереша та А.Ю. Строган вказують, що в теорії кримінального права термін «склад злочину» вживається в трьох різних значеннях: 1) як законодавча модель злочину певного виду (окремого різновиду такого злочину); 2) як поєднання юридичних фактів (діяння особи з іншими фактичними обставинами), що має системний характер і є своєрідною «фактичною конструкцією»; 3) як категорія науки кримінального права, суто теоретична конструкція [11, с. 169; 12, с. 101]. Приблизно таку саму позицію займає і Ю.І. Ляпунов, який у власній публікації розташовує наведені значення досліджуваного терміну в дещо іншій послідовності [13, с. 46]. Вважаємо такий підхід не зовсім обґрунтованим із наступних міркувань. Справа в тому, що положення науки кримінального права не є «суто теоретичними». Вона вивчає, зокрема, законодавство про кримінальну відповідальність та практику його застосування [14, с. 25], тобто, і «законодавчі моделі», і «поєднання діяння особи з іншими фактичними обставинами». Тому з нашої точки зору мова повинна йти не про три різні значення поняття «склад злочину», а про окремі аспекти одного і того самого поняття, які вивчаються наукою кримінального права.

Як зауважує В.І. Борисов, склад злочину можна розглядати, як спрощену правову модель, необхідну для встановлення відповідності реального злочину нормі кримінального закону. При цьому, переконує правник, термін «правова модель» кращий за «юридична модель» чи «юридична конструкція», оскільки слово «юридичний» у загальновизнаному його значенні пов'язується з законодавством та правовими нормами, в той час як склад злочину є саме правовою категорією, джерелами формування якої є не лише закон, а й теорія кримінального права та практика, в першу чергу, судова [2, с. 254, 255]. На противагу цьому А.В. Савченко використовує терміни «правовий» і «юридичний» як синоніми [15, с. 12], Л.П. Брич іменує склад злочину «законодавчою конструкцією» [16, с. 267], С.О. Єфремов вважає, що з одного боку – це «законодавча модель», а з іншого – різновид «юридичної конструкції» [17, с. 270], А.Ю. Строган називає склад злочину «юридичним поняттям» [18, с. 25].

Слід підтримати В.М. Кудрявцева, Г.А. Злобіна та інших науковців у тому, що склад злочину являє собою інформаційну модель злочину певного виду, яка закріплюється в законі про кримінальну відповідальність. Ця модель, переконують дослідники, утворюється внаслідок узагальнення ознак усіх злочинів даного різновиду. В результаті, підсумовують



науковці, ми отримуємо економний, стислий і достатньо чіткий опис їх основних властивостей [5, с. 239; 19, с. 73; 20, с. 27; 21, с. 112, 113; 22, с. 9, 10]. Зазначаємо, що В.М. Кудрявцев не є прихильником виділення такої окремої обставини соціальної обумовленості (за його термінологією – підстави криміналізації) як повнота складу злочину. З названого приводу науковець зазначає, що практична можливість реалізації заборони повинна забезпечуватися логіко-юридичним, слідчим, судовим та адміністративним критеріями [23, с. 271]. Тобто, після констатації того, що боротьба з відповідним суспільно небезпечним діянням необхідна і допустима [23, с. 268], правник пропонує визначитися із тим, наскільки ця боротьба є можливою, і наводить критерії, за допомогою яких така можливість визначається. На жаль, змісту цих критеріїв він не розкриває, проте, з нашої точки зору, цілком очевидно, що логіко-юридичний критерій стосується правил побудови проєктованої кримінально-правової норми і передбачає закріплення в ній усіх необхідних ознак складу злочину у такий спосіб, щоб їх можливо було встановити і довести. Це, своєю чергою, відповідає змісту двох виділених нами обставин соціальної обумовленості – повноті складу злочину та чіткості і ясності мови закону. Таким чином, екстраполюючи позицію В.М. Кудрявцева, на теперішній час бачимо, що запропонований ним у 1982 році логіко-юридичний критерій утворюється із двох зазначених нами обставин соціальної обумовленості. При нагоді зауважуємо також, що інші наведені дослідником критерії теж кореспондують певним обставинам соціальної обумовленості: можливості боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових засобів та наявності ресурсів (матеріальних, інтелектуальних, процесуальних та ін.) для здійснення кримінального переслідування.

Потрібно мати на увазі, що Закон про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за конкретний злочин, є абстрактним, узагальнюючим нормативно-правовим утворенням. У ньому законодавцем закріплюються лише найбільш характерні ознаки, типові для множини суспільно небезпечних діянь визначеного виду, а також необхідні відмінні ознаки від інших діянь [24, с. 19; 25, с. 14; 26, с. 40]. Основна умова подолання негативного боку абстрактності складу злочину полягає в правильній побудові кримінально-правової норми. Остання повинна з якомога більшою точністю і повнотою відображати те, і лише те коло суспільно небезпечних діянь, яке прагнув закріпити і заборонити законодавець [22, с. 14]. Разом із тим ціла низка загальних ознак не знаходить свого безпосереднього відображення в конструкції конкретної норми кримінального закону. Висновок щодо необхідності їх встановлення вимагає комплексного аналітичного підходу [27, с. 17] і робиться на основі положень Загальної частини кримінального законодавства, теорії кримінального права, практики застосування кримінального закону [24, с. 19, 20; 25, с. 14, 15]. А.І. Марцев пише про те, що правовою межею, яка відокремлює один злочин від іншого і надає змогу для кваліфікації різних діянь, є сукупність ознак, що безпосередньо закріплені в кримінальному законі або витікають із нього [28, с. 47]. Як бачимо, правник, як й інші, вказує на те, що ознаки складу злочину не обов'язково повинні бути закріплені у законі, а можуть з нього «витікати».

Відзначене становище можна пояснити тим, що велика кількість ознак повторюється і є характерною для всіх без винятку злочинів (наприклад, три ознаки загального суб'єкта) або їх великого масиву (наприклад, у багатьох статтях Особливої частини КК зазначено лише «умисне», «умисні дії», «умисно вчинені» тощо (ст. ст. 110, 111, 171, 175, 365 та ін.), а от розкривається поняття умислу в ст. 24 Загальної частини КК стосовно всіх подібних випадків, що містяться в Особливій частині. Те саме можна сказати і про необережність). Загальна частина КК має таку назву саме тому, що в ній «узагальнене» все те, що має значення для всіх злочинів, що передбачені в Особливій частині або до значної кількості таких діянь. Зазначене, звичайно, стосується і покарань, але норми, що їх встановлюють, не є охоронними, а тому щодо них не вбачається логічним аналіз такої обставини соціальної обумовленості, як «повнота складу злочину» (хоча б тому, що у них йдеться не про «злочини», а про «покарання»).

Подібна ситуація щодо не переобтяження тексту норми Особливої частини КК зайвими ознаками пояснюється, як уже зазначалося, і тим, що певні положення вже напрацьовані



теорією кримінального права і є загально визнаними на практиці. Зокрема, вважаємо, що було б недоречним закріплювати у кожній нормі, що передбачає відповідальність за вчинення злочину з матеріальним складом, правила встановлення причинного зв'язку. Це питання знайшло своє вирішення в доктрині. Більш того, за нашими даними, не те щоб правила, а навіть поняття причинного зв'язку не закріплене в жодному із чинних КК у всьому світі. Прикладом використання положень науки кримінального права для розуміння складу злочину є також її положення щодо необхідності встановлення в особи, яка притягується до відповідальності за злочинну бездіяльність, не лише обов'язку, а й реальної можливості вчинити необхідну дію. В деяких випадках законодавець прямо вказує на це, зазначаючи у відповідних нормах: «Мав можливість надати допомогу», або посилається у них на «відсутність поважних причин». Але у більшості статей КК, що передбачають відповідальність за злочинну бездіяльність, таких вказівок немає. Тим не менш, і в цих випадках можливість вчинення суспільно корисної дії виступає як необхідна умова настання кримінальної відповідальності за злочинну бездіяльність, а значить виступає в якості ознаки складу злочину. Ця вимога сформульована в теорії кримінального права [22, с. 45]. Так, у ч. 1 ст. 135 КК міститься вказівка на те, що суб'єкт «мав змогу надати допомогу» особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. У ч. ч. 1 та 2 ст. 136 КК законодавець указує, що відповідальність настає «при можливості надати таку допомогу», ч. 1 ст. 139 КК передбачає відповідальність за «ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником». А от, скажімо, у диспозиціях ст. 165 КК (ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків), ст. 166 КК (злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування), 197 КК (порушення обов'язків щодо охорони майна) про можливість виконати відповідний обов'язок взагалі не згадується. Необхідність її встановлення міститься в кримінально-правовій доктрині.

Іноді ознаки складу в диспозиціях не вказуються, проте це не означає, що вони можуть бути будь-якими. Про зміст таких ознак можна судити шляхом системного тлумачення КК. За влучним висловом М.І. Панова, склад злочину являє собою чітку систему ознак, що характеризуються логічною узгодженістю та упорядкованістю. Всі вони, підкреслює правник, тісно пов'язані між собою [29, с. 124, 125; 30, с. 50]. Так, психічне ставлення суб'єкта до наслідків, передбачених у ч. 3 ст. 135 КК (у випадку, коли він сам поставив потерпілого у небезпечний для життя стан), може бути виключно необережним, хоча в диспозиції про це нічого і не сказано. Проте у разі наявності умислу щодо смерті потерпілого в таких ситуаціях має застосовуватися не розглядувана норма, а ст. 115 КК, що передбачає відповідальність за умисне вбивство. У відповідних випадках створення небезпеки (поставлення в небезпечний для життя стан) перетворюється на один із способів умисного заподіяння смерті іншій людині. У ч. 4 ст. 152 КК передбачена відповідальність за звалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки. Якщо таким наслідком є смерть потерпілої особи, то ставлення до нього може бути лише необережним (хоча у тексті закону про це і не йдеться), а в зворотній ситуації слід застосовувати ще п. 10) ч. 2 ст. 115 КК. Те саме можна сказати і про злочини проти безпеки виробництва (ст. ст. 271-275 КК). Останнє за своєю сутністю є видом суспільно-корисної діяльності людини. Тому, звичайно, в межах такої діяльності умислу на заподіяння шкоди життю та здоров'ю людей бути не може. А у випадку його наявності порушення правил безпеки, знову ж таки, перетворюється на один із способів умисного вбивства чи заподіяння тілесних ушкоджень.

Надання теорії кримінального права дозволяють уникнути необхідності передбачення однакових ознак і в злочинах проти власності. Доктрина поділяє такі злочини на корисливі і некорисливі. Останні, своєю чергою, поділяються на такі, що пов'язані з обертанням (заволодінням) на свою користь або користь третіх осіб чужого майна та ті, що із обертанням (заволодінням) не пов'язані. Тому застосування статей про крадіжку, грабіж, розбій, вимагання, шахрайство тощо зумовлює наявність у винної особи корисливого мотиву та мети заволодіння майном (обертання майна), хоча у диспозиціях ст. ст. 185–191 КК таких ознак і не передбачено. Вказівка на корисливий мотив відсутня також і в ст. ст. 192, 193 КК, проте



віднесення теорією кримінального права відповідних злочинів до числа корисливих вимагає встановлення названої ознаки складу злочину.

Висновки. Підбиваючи підсумки, слід зазначити таке:

1. Судячи з назви дослідженої обставини соціальної обумовленості вона має значення лише для охоронних кримінально-правових норм. Інакше вирішення питання вбачається не логічним.

2. Склад злочину являє собою правову інформаційну модель злочину певного виду, яка утворюється внаслідок узагальнення ознак усіх злочинів цього виду.

3. Закон про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за конкретний злочин, є абстрактним, узагальнюючим нормативно-правовим утворенням. У ньому законодавцем закріплюються лише найбільш характерні ознаки, типові для множини суспільно небезпечних діянь визначеного виду, а також необхідні відмінні ознаки від інших діянь. Разом із тим ціла низка загальних ознак не знаходить свого безпосереднього відображення в конструкції конкретної норми кримінального закону. Висновок щодо необхідності їх встановлення вимагає комплексного аналітичного підходу і робиться на основі положень Загальної частини кримінального законодавства, теорії кримінального права, практики застосування кримінального закону.

4. Не передбачення певних обов'язкових ознак відповідного складу злочину в диспозиції статті Особливої частини КК може пояснюватися, принаймні, трьома міркуваннями: по-перше, велика кількість ознак повторюється, є характерною для всіх без винятку злочинів (наприклад, три ознаки загального суб'єкта) або їх великого масиву (наприклад, умисна або необережна вина); по-друге, певні положення вже напрацьовані теорією кримінального права і є загальноновизнаними на практиці (зокрема, це стосується причинного зв'язку і правил його встановлення та умов кримінальної відповідальності за злочинну бездіяльність); по-третє, про певні ознаки складу досліджуваного злочину можна судити шляхом системного тлумачення КК (оскільки склад злочину – це не лише сукупність, а й узгоджена система ознак злочину, яка відображає характерні для злочину внутрішні зв'язки).

Перспективи подальших наукових розвідок вбачаються у дослідженні інших обставин соціальної обумовленості Закону про кримінальну відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Савченко А.В. Склад злочину: проблеми визначення конструктивних елементів та ознак / А.В. Савченко // Вісник академії адвокатури України. – 2009. – № 1. – С. 261–263.
2. Борисов В.І. Склад злочину як правова модель / В.І. Борисов // Вісник академії адвокатури України. – 2009. – № 1. – С. 254–256.
3. Иванчин А.В. Конструирование состава преступления: теория и практика: монография / А.В. Иванчин. – М.: Проспект, 2014. – 352 с.
4. Кругликов Л.Л. Этапы становления учения о составе преступления // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы 5 Междунар. научн.-практ. конф. (г. Москва, 24–25 января 2008 г.) – М.: Проспект, 2008. – С. 122–127.
5. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация: монография / П.С. Дагель, Г.А. Злобин, С.Г. Келина и др.; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. – М.: Наука, 1982. – 304 с.
6. Биля І.О. Нормотворча техніка: поняття і загальна характеристика / І.О. Биля // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 1. – С. 217–226.
7. Карчевський М.В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України: монографія / М.В. Карчевський. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – 528 с.
8. Кочерова І.О. Кримінальна відповідальність за зловживання впливом: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / І.О. Кочерова; Держ. наук.-досл. ін-т МВС України. – К.: б. в., 2012. – 214 с.
9. Горноста́й А.В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин: монографія / А.В. Горноста́й. – Х.: Юрайт, 2013. – 232 с.



10. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія / Л.М. Демидова. – Х.: Право, 2013. – 752 с.
11. Вереша Р.В. Проблеми вини в теорії кримінального права: навч. посіб. / Р.В. Вереша. – К.: Атіка, 2005. – 224 с.
12. Строган А.Ю. Склад злочину та його значення як підстави кримінальної відповідальності / А.Ю. Строган // Юридична Україна. – 2007. – № 7. – С. 98–105.
13. Ляпунов Ю.И. Состав преступления: гносеологический и социально-правовой аспекты / Ю.И. Ляпунов // Уголовное право. – 2005. – № 5. – С. 44–48.
14. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, О.О. Володіна та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., перероб. і допов. – Х.: Право, 2015. – 528 с.
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с.
16. Брич Л.П. Роль складу злочину у розмежуванні в кримінальному праві / Л.П. Брич // Вісник академії адвокатури України. – 2009. – № 1. – С. 267–269.
17. Єфремов С.О. Склад злочину та співучасть у злочині / С.О.Єфремов // Вісник академії адвокатури України. – 2009. – № 1. – С. 270–272.
18. Строган А.Ю. Аспекти співвідношення злочину та складу злочину / А.Ю. Строган // Адвокат. – 2007. – № 8. – С. 23–27.
19. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений: монография: / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит, 1972. – 352 с.
20. Игнатов А.Н. Уголовная ответственность и состав преступления: лекция / А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева. – М.: Норма–ИНФРА-М, 1996. – 63 с.
21. Уголовное право России. Общая часть: учебник / Р.Р. Галиакбаров, И.Я. Козаченко, Ю.А. Красиков и др. ; отв. ред. Л.Л. Кругликов. – М.: БЕК, 1999. – 599 с.
22. Энциклопедия уголовного права. Т. 4: Состав преступления / Н.И. Коржанский, В.Н. Кудрявцев, В.Б. Малинин и др. ; отв. ред. В.Б. Малинин. – СПб: Издание Малинина, 2005. – 798 с.
23. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология: монография / В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1982. – 288 с.
24. Пащенко О.О. Щодо стадій застосування кримінально-правових норм / О.О. Пащенко // Наук. вісн. Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ. – 2007. – Спец. вип. № 1. – С. 15–24.
25. Борисов В.І. Застосування кримінально-правових норм органами досудового слідства та прокурором: поняття, ознаки та стадії / В.І. Борисов, Л.М. Демидова, О.О. Пащенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: Ю.В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2008. – Вип. 16. – С. 3–18.
26. Борисов В.І. Щодо підвищення ефективності застосування кримінально-правових норм на досудових стадіях розслідування кримінальних справ / В.І. Борисов, О.О. Пащенко // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2009. – Вип. 17. – С. 33–51.
27. Панов М.І. Встановлення протиправності діяння як необхідна умова правильної кваліфікації злочинів / М.І. Панов / Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф. (м. Харків, 15 травня 2008 р.) / ред.кол.: В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2008. – С. 17–21.
28. Марцев А.И. Состав преступления: структура и виды / А.И. Марцев // Уголовное право. – 2005. – № 2. – С. 47–49.
29. Панов Н.И. Преступление: методологические аспекты исследования и отражения в уголовном законе / Н.И. Панов // Проблемы законности: респ. межвед. науч. сб. ; отв. ред. В.Я. Таций. – Х.: Нац. юрид. акад. Украины, 1995. – Вып. 30. – С. 121–129.
30. Панов М.М. Кримінальна відповідальність та її підстава / М.М. Панов // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 45–52.



ТИМЧАЛЬ М. В.,аспірант кафедри кримінального права
та кримінології факультету № 1
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.36

**ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ДО ОСІБ,
ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ:
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Стаття присвячена аналізу порядку застосування заходів безпеки до осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві за законодавством України, визначенню основних проблем та можливих шляхів їх вирішення.

Ключові слова: безпека осіб, особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві, заходи безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, свідок, потерпілий.

Статья посвящена анализу порядка применения мер безопасности лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве по законодательству Украины, определению основных проблем и возможных путей их решения.

Ключевые слова: безопасность лиц, лица, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве, меры безопасности лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве, свидетель, потерпевший.

The article deals with analysis of procedure of application safety measures of persons, who are involved in criminal justice, definition of main problems and offered solutions.

Key words: persons' security, persons, who are involved in criminal justice, safety measures of persons, who are involved in criminal justice, witness, victim.

Вступ. Найважливішою умовою ефективного й своєчасного попередження, виявлення, розслідування кримінальних правопорушень, а як наслідок – засудження злочинців, є готовність потерпілих і свідків співпрацювати з правоохоронними органами. Більшість потерпілих (свідків) не бажають давати своїх свідчень із приводу кримінальних правопорушень, оскільки побоюються погроз із боку злочинців у відношенні самих себе, а також своїх близьких родичів.

Перш ніж вимагати від свідків, потерпілих, експертів та перекладачів співпраці з правоохоронними органами, держава має забезпечити їх належний рівень захисту, оскільки, однією з причин збільшення кількості завідомо неправдивих свідчень, висновків, перекладів або відмови від давання показань, висновків, перекладів є саме незахищеність цих суб'єктів кримінально-правових (кримінально-процесуальних) відносин від протиправних дій з боку обвинувачених чи інших зацікавлених осіб.

Постановка завдання – визначити основні проблеми застосування заходів безпеки до тих осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві та встановити основні шляхи їх вирішення.

Незважаючи на складність та актуальність зазначеної теми, науковий інтерес до її дослідження навряд чи можна вважати достатнім для потреб практичних працівників. У вітчизня-



ній юриспруденції мали місце поодинокі намагання комплексного її дослідження на монографічному рівні, зокрема В.С. Зеленецьким та М.В. Куркіним. Ця проблематика відображена в положеннях дисертаційних досліджень, а також у статтях і тезах наукових повідомлень, зокрема у публікаціях О.М. Гогуса, П.В. Діхтієвського, М.І. Костіна та деяких інших авторів [9, с. 2].

Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, тобто у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті або розслідуванні кримінальних правопорушень, а також у судовому розгляді кримінальних проваджень, – це здійснення правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя [1, ст. 1].

Опитування показало, що 83,3% опитаних слідчих вважають ненадійними, 81% твердить, що Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», не задовольняє потреби слідчої практики, а 83,1% – вказують на необхідність його удосконалення [7, с. 3]. Також зміни не містили норм, які б регламентували порядок здійснення заходів безпеки учасників кримінального процесу на міжнародному рівні. Тому для належної реалізації інституту забезпечення безпеки необхідне прийняття низки підзаконних актів, міжвідомчих та міжнародних договорів, які б детально визначили порядок застосування заходів безпеки.

Результати досліджень доводять, що на 50,4% громадян, які брали участь у розслідуванні кримінальних справ, було здійснено вплив із боку злочинців [4, с. 212].

Особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», перебувають під захистом. До осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві та мають право на забезпечення безпеки, відносяться:

- особи, які заявили до правоохоронного органу про злочини або в іншій формі брали участь чи сприяли у виявленні, попередженні, припиненні і розкритті злочинів;
- потерпілі та їх представники у кримінальних справах;
- підозрювані, обвинувачені, захисники і законні представники;
- цивільні позивачі, цивільні відповідачі та їх представники у справах про відшкодування шкоди, завданої злочинцем;
- свідки;
- експерти, спеціалісти, перекладачі і поняті;
- члени сімей та близькі родичі осіб, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства [1, ст. 2].

Спеціальні заходи по забезпеченню безпеки осіб, які залучені до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, і членів їх сімей встановлюються Кабінетом Міністрів України. У ст. 13 ч. 3 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» вказано, що у разі виникнення загрози життю, здоров'ю або майну особи, яка залучається до виконання оперативно-розшукової діяльності, її захист забезпечується в порядку, передбаченому для соціального і правового захисту працівників оперативних підрозділів. Правоохоронні органи, на які покладено захист, зобов'язані вжити спеціальних заходів для забезпечення їх безпеки – зміна даних про осіб, зміна місця проживання, роботи і навчання, інших даних у порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України.

Для застосування заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, необхідні певні умови, приводи та підстави.

Умови застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві:

- особа має бути учасником кримінального судочинства (перелік осіб, вказаний в ст. 1 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»);
- існує реальна загроза життю, здоров'ю, житлу або майну особи, яка є учасником кримінального судочинства, або її близьким родичам чи членам сім'ї [8, с. 136].



Підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки осіб, зазначених у статті 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу і майну.

А що є реальною загрозою? Який критерій та хто визначає, що ця загроза є реальною? Тому слід чітко пояснити та розтлумачити, що відноситься до «реальної загрози», а що ні.

Поняття «реальна» загроза передбачає певні матеріальні наслідки для особи, але таке визначення підстав вжиття заходів безпеки унеможлиблює превентивний аспект цієї категорії, а також випадки, коли для впливу на свідка або потерпілого використовуються засоби психологічного впливу, що може виявитися у завуальованій формі: мовчазне слідування за особою, тривале перебування людей неприйнятної зовнішності біля будинку, в якому мешкає свідок або потерпілий, підкидання під двері квартири або будинку трупів тварин, створення в колективі атмосфери ігнорування особи тощо. Такі форми впливу не містять у собі реальної загрози життю, здоров'ю, житлу й майну особи, але спрямовані на досягнення необхідної і бажаної мети – схилити особу до відмови сприяти правосуддю. До того ж, заходи безпеки можуть бути застосовані не лише за наявності реальної загрози, а й для попередження виникнення такої загрози. Таким чином, вплив зацікавлених осіб на свідків, потерпілих та інших учасників кримінального судочинства спрямований не лише на заподіяння останнім шкоди у будь-якому вигляді, а ґрунтується на досягненні головної мети – схилити їх до відмови давати показання або помститися за вже здійснені сприяння. Тобто, вплив може бути виражений у різних формах: і протиправних, і таких, які не містять у собі протиправності. Вплив може бути виражений як прямо, так і завуальовано, але головним чинником виступає мета, з якою він здійснюється [6, с. 6].

До реальної загрози можна відносити:

- аудіозапис розмови, телефонних переговорів, в якій містяться погрози однієї особи (злочинця) відносно іншої особи (потерпілого в даному випадку) або членів її сім'ї;
- відеозапис, в якому чітко видно, що одна особа (злочинець) погрожує (наприклад, зброєю) іншій особі (потерпілому);
- одна особа (злочинець) має безпосередній вплив на іншу особу (потерпілого) (наприклад, керівник та підлеглий);
- будь-яка інформація, яка стала відомою в ході проведення оперативно-розшукових заходів щодо наявності або можливості погроз із боку злочинця до потерпілого тощо.

В.І. Бояров наголошує на трьох базових обставинах, які повинні бути досліджені перед прийняттям рішення про застосування до особи заходів захисту (анонімності): по-перше, належить отримати підтвердження того, що життя та свобода такої особи піддається серйозному ризику; по-друге, докази, які надаються такими свідками, повинні мати суттєве значення та, по-третє, довіра до такої особи не повинна викликати сумніву [5, с. 116].

Найпоширенішими способами протиправного впливу на потерпілих або свідків є:

- 1) погрози застосування насильства до самих потерпілих або свідків (35%);
- 2) погрози застосування насильства до членів їхніх сімей, близьких або родичів (8%);
- 3) підкуп потерпілого або свідка (24%);
- 4) намагання охарактеризувати потерпілого, як аморальну особу перед слідчим або судом (24%);
- 5) погрози розголошення відомостей, які потерпілий або свідок бажав зберегти в таємниці (8%) [3, с. 5].

Приводом для вжиття заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, членів їх сімей та близьких родичів може бути:

- а) заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї або близького родича;
- б) звернення керівника відповідного державного органу;
- в) отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну зазначених осіб [1, ст. 20].

Рішення про застосування заходів безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, приймається слідчим, прокурором, судом, у провадженні яких знаходяться кри-



мінальні справи про злочини у розслідуванні чи судовому розгляді яких брали, або беруть участь такі особи, а також органом (підрозділом), що здійснює оперативно-розшукову діяльність, щодо осіб, які брали участь або сприяли у виявленні, попередженні, припиненні і розкритті злочинів.

Орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, зазначеної у статті 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення).

Орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд у строк не більше трьох діб, а у невідкладних випадках – негайно прийняти рішення про застосування або про відмову у застосуванні заходів безпеки. На своє рішення вони приймають мотивовану постанову чи ухвалу і передають її для виконання органу, на який покладено здійснення заходів безпеки. Ця постанова чи ухвала є обов'язковою для виконання вказаними органами.

Строк прийняття рішення в усіх випадках має бути однаковий і цей строк не повинен перевищувати однієї доби з моменту подання заяви. Як видається, якщо існує загроза життю та здоров'ю, житлу та майну особи, яка подала заяву, то це вже є невідкладний випадок і слід діяти негайно. Протягом цієї доби має бути прийняте рішення, повідомлена особа про прийняте рішення та до цієї особи повинні бути застосовані відповідні заходи безпеки.

У разі наявності в заяві (повідомленні) про загрозу безпеці особи, зазначеної у статті 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», відомостей про кримінальне правопорушення слідчий, прокурор у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, починає досудове розслідування, а орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий суддя, суд направляє заяву (повідомлення) відповідному органу досудового розслідування для початку досудового розслідування. Про прийняте рішення терміново в письмовій формі повідомляється заявник.

Орган, якому доручено здійснення заходів безпеки, встановлює перелік необхідних заходів і способів їх реалізації, керуючись при цьому конкретними обставинами справи і необхідністю усунення існуючої загрози. До органу, який здійснює заходи безпеки, законодавець відносить: органи Служби безпеки України (спеціальний підрозділ «Альфа»), органи внутрішніх справ (спеціальний підрозділ «Грифон»), органи чи установи виконання покарань та слідчі ізолятори, командири військових частин. Про заходи безпеки, умови їх здійснення та правила користування майном або документами, виданими з метою забезпечення безпеки, повідомляється особа, взята під захист. Про вжиті заходи безпеки та їх результати орган, який здійснює заходи, інформує слідчого, прокурора, суд, у провадженні якого знаходиться кримінальне провадження, а також слідчого суддю, якщо рішення про застосування заходів безпеки приймалося ним, а в разі усунення загрози подає відповідному органу за місцем перебування особи, взятої під захист, клопотання про скасування заходів безпеки [3, с. 6].

До особи, яка звернулася за допомогою, негайно (протягом доби) треба застосовувати заходи захисту, які потребують найменших витрат часу та коштів. А при наявності підстав та серйозної загрози необхідно застосовувати й інші види захисту.

Орган, який здійснює заходи безпеки, і особа, яка береться під захист, можуть укласти договір про умови застосування цих заходів та відповідальність сторін. Укладання договору між органом, який здійснює заходи захисту, та особою, щодо якої застосовуються заходи безпеки, має бути обов'язковим. У цьому договорі чітко треба вказати права та обов'язки сторін, умови виконання договору та відповідальність сторін у разі невиконання умов договору. Це надасть особі, яка заявила про необхідність у застосуванні щодо неї заходів безпеки гарантії її захисту та захисту членів її сім'ї.

Під час організації розслідування справи, в якій до учасника процесу застосовано заходи безпеки, проведенні окремих слідчих дій та судовому розгляді кримінальної справи створюють умови, які виключали б будь-який витік інформації щодо осіб, взятих під захист, та щодо здійснення окремих заходів.



За наявності підстав для скасування заходів забезпечення безпеки (відсутність реальної загрози життю, здоров'ю, житлу або майну особи, до якої застосовувались заходи захисту) органом, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом виноситься мотивована постанова чи ухвала про їх скасування. Це рішення письмово доводиться до відома особи, зазначеної у статті 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та може бути оскаржено зацікавленою особою прокурору або до відповідного вищого органу, що забезпечує безпеку [1, ст. 22].

Висновки. На сьогодні виникає багато проблем при застосуванні заходів безпеки до осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Ця проблема існує тільки тому, що з 23.12.1993, коли був прийнятий Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», так і не була прийнята Єдина програма державного захисту свідків та потерпілих від протиправних посягань.

Враховуючи вищезазначене, можна дійти таких висновків:

– прийняти Єдину програму державного захисту свідків та потерпілих від протиправних посягань.

– на законодавчому рівні чітко пояснити, що вважається «реальною загрозою»;

– порядок застосування заходів безпеки щодо особи, яка заявила про необхідність захисту, необхідно спростити, а саме – зменшити строки прийняття рішення про застосування заходів безпеки щодо особи; негайно застосувати до заявника заходи, які потребують найменших затрат тощо;

– для швидкого та ефективного захисту особи на законодавчому рівні вказати орган, який здійснює захист осіб, у всіх випадках звернення особи для застосування заходів захисту;

– передбачити укладання договору між органом, який здійснює захист та особою, яка заявила про необхідність застосування щодо неї чи членів її сім'ї заходів захисту.

Список використаних джерел:

1. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23.12.1993 року № 3782-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.

2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 року № 2136-ХІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

3. Бардацька О.В., Орлеан А.М. Забезпечення безпеки потерпілих та свідків у кримінальних справах, пов'язаних із торгівлею людьми. – К.: 2010. – 38 с.

4. Біленчук П.Д., Луговий І.О. Способи протидії злочинних угруповань діяльності правоохоронних органів у розслідуванні злочинів // наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ України. – № 1. – 2003. – 212 с.

5. Бояров В.І. Деякі проблемні питання представництва інтересів потерпілого в кримінальному процесі / В.І. Бояров, Г.В. Коновалов // Вісник Академії прокуратури України. – К.: ВЦ Академія адвокатури України, 2009. – Випуск 14. – 146 с.

6. Гарбо О.І. Державний захист та забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, за законодавством України. [Електронний ресурс] / Державний захист та забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, за законодавством України. – Режим доступу: http://irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/boz_2007_17_23.pdf.

7. Захист свідків та потерпілих у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.І. Панасюк: Київ. Нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 20 с.

8. Лідовець Т. Проблеми захисту учасників кримінального судочинства в Україні / Т. Лідовець // Підприємство, господарство і право. – 2007. – № 6. – 166 с.

9. Серета Г. Загальна характеристика безпеки суб'єктів кримінального судочинства та роль прокурора в його здійсненні. [Електронний ресурс] / Г. Серета. – Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/view/1450/111/>.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БІЧУРІН Р. Х.,

ад'юнкт

(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.98

**СУТНІСТЬ І ЗМІСТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ
УМИСНИХ УБИВСТВ ІЗ ХУЛІГАНСЬКИХ МОТИВІВ**

Стаття присвячена криміналістичній характеристиці вбивств із хуліганських мотивів як науковій категорії, що має як теоретичне, так і практичне значення. Проведено аналіз наукових думок щодо поняття, сутності та змісту криміналістичної характеристики. Визначено структуру криміналістичної характеристики вбивств із хуліганських мотивів, яка містить відомості про спосіб злочину, особу злочинця, особу жертви, мотив вчинення злочину, час, місце та обстановку вчинення вбивства, слідову картину вбивства. Проаналізовано кожен із елементів криміналістичної характеристики досліджуваного виду злочинів та визначено їх загальні ознаки.

Ключові слова: вбивство з хуліганських мотивів, криміналістична характеристика злочину, структура криміналістичної характеристики вбивств із хуліганських мотивів.

Статья посвящена криминалистической характеристике убийств из хулиганских побуждений как научной категории, которая имеет как теоретическое значение, так и практическое. Проведен анализ научных мыслей относительно понятия, сущности и содержания криминалистической характеристики. Определена структура криминалистической характеристики убийств из хулиганских побуждений, которая содержит сведения о способе преступления, личности преступника, личности жертвы, мотиве совершения преступления, времени, месте и обстановке совершения убийства, следовой картине убийства. Проанализирован каждый из элементов криминалистической характеристики исследуемого вида преступлений и определены их общие признаки.

Ключевые слова: убийство из хулиганских побуждений, криминалистическая характеристика преступления, структура криминалистической характеристики убийств из хулиганских побуждений.

The article is devoted to forensic characterization of murders of hooliganism as a scientific category, which has a theoretical and practical. The analysis of scientific thought about the concept, nature and content of criminological characteristics. The structure of criminological characteristics of murders of hooliganism, which contains information about a crime the way the identity of the offender, the victim's identity, motive of committing a crime, the time, place and circumstances of the murder, the murder of trace picture. It analyzes each of the elements of criminological characteristics of the test and type of crime defined by their common features.

Key words: murder of hooliganism, criminological characteristics of crime, structure of criminological characteristics of murders of hooliganism.



Вступ. Умисні вбивства, вчинені з хуліганських мотивів, виділяються з загальної структури вбивств особливостями окремих елементів механізму їх вчинення. Вони відрізняються не лише мотивом вчинення, але й специфічним способом заподіяння смерті та слідовою картиною. Крім того, вчинення вказаного виду вбивства свідчить про низький рівень моральності особи злочинця, що дозволяє окреслити коло осіб, які найбільш схильні до вчинення таких злочинів. Тому для запобігання таким тяжким злочинам та для розроблення відповідних методичних рекомендацій необхідно визначитися з елементами механізму їх вчинення, які відображаються в такій науковій категорії, як криміналістична характеристика злочину.

У науці криміналістиці криміналістична характеристика є досить дискусійною категорією. Проблема її дослідження займалася значна кількість вчених, таких як Р.С. Белкін, Г.А. Густов, В.Ф. Ермолович, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, С.П. Мітрічев, Л.О. Сергеев, А.В. Старушкевич, Н.П. Яблоков та інші. Вказані науковці не лише ввели в обіг вказану категорію, але й провели її ґрунтовні дослідження, які мають неабияке значення для науки криміналістики. Крім того, усі вчені-криміналісти в межах дослідження окремих методик розслідування злочинів у тій чи іншій мірі розглядають криміналістичну характеристику. Однак на сьогодні відсутня єдність щодо поняття, сутності, змісту та значення криміналістичної характеристики для науки криміналістики та практики. Крім того, до цього часу не було сформовано криміналістичну характеристику умисних убивств із хуліганських мотивів.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження сутності та змісту криміналістичної характеристики вбивств із хуліганських мотивів, а також аналіз її основних елементів.

Результати дослідження. У криміналістичній науці запропоновано чимало визначень поняття криміналістичної характеристики злочину. Наприклад Г.А. Густов розглядає її як заснований на практиці правоохоронних органів і криміналістичних дослідженнях опис злочину як реального явища, що має своєю метою оптимізацію процесу розкриття та розслідування злочину і вирішення завдань правосуддя [1, с. 44]. У цьому визначенні автор наголошує на виключно практичному значенні криміналістичної характеристики, деякою мірою розкриває її сутність, однак не розкриває її змісту.

Інші науковці трактують цю категорію більш розширено, однак здебільшого наголошують на її теоретичному значенні. Так, наприклад, Р.С. Белкін вказує, що криміналістична характеристика злочину являє собою абстрактне наукове поняття, яке має для слідчого лише орієнтаційне значення і повинне включати в себе характеристику вихідної інформації, системи даних про спосіб вчинення та приховання злочину, типові наслідки його застосування, особи ймовірного злочинця та ймовірних мотиву і мети злочину, особи ймовірної жертви злочину, та про деякі обставини вчинення злочину (місце, час, обстановка) [2, с. 305, 307]. Як бачимо, вчений у самому понятті розкриває зміст криміналістичної характеристики злочину, визначаючи її елементи.

Схожу думку підтримує А.В. Старушкевич, вказуючи, що криміналістична характеристика злочинів – це певним чином упорядкована сукупність даних (відомостей) про криміналістично значущі ознаки злочинів, які поділяються на дві групи: виключно криміналістичні й ознаки кримінально-правової та кримінологічної характеристик [3, с. 10]. Отже, автор акцентує увагу на зв'язку криміналістичної характеристики з кримінально-правовою та кримінологічною і тим самим нашою є думку, що для побудови криміналістичної характеристики окремого виду злочину необхідно враховувати не лише криміналістичні, але й кримінально-правові та кримінологічні ознаки цього злочину.

Як вказує В.Л. Синчук, криміналістична характеристика становить інформаційну основу формування методики розслідування вбивств і дозволяє:

- а) відокремити даний вид (підвид) злочинів від інших;
- б) систематизувати криміналістично значущі відомості та розташувати їх у певній ієрархічній послідовності;
- в) відобразити на статистичному рівні кореляційні залежності між її елементами;
- г) розробити типові версії щодо особи злочинця, обставин та мотиву злочину;



г) скласти підґрунтя для розбудови найбільш оптимальної програми (моделі) розслідування цієї категорії злочинів.

Практичне призначення криміналістичної характеристики полягає у тому, що вона є робочим інструментом слідчого, який він може використати у процесі розслідування конкретного злочину на підставі порівняння отриманих відомостей з тими, що відображені у криміналістичній характеристиці та притаманні саме цьому виду злочинної діяльності [4, с. 10].

Тому методика розслідування умисних убивств з хуліганських мотивів багато в чому залежить від правильного визначення та використання криміналістичної характеристики цього виду злочину. Кореляційні зв'язки між її елементами допомагають працівникам правоохоронних органів правильно висувати та перевіряти криміналістичні версії, тим самим встановлювати особу злочинця та збирати докази її винуватості. Отже, визначення структури криміналістичної характеристики вбивства із хуліганських мотивів має не лише теоретичне, але й виражене практичне значення для процесу розслідування.

Більшість учених включають до складу криміналістичної характеристики злочинів спосіб готування до злочину, спосіб вчинення злочину, обстановку вчинення злочину (в яку включають місце, час), типову слідову картину, спосіб приховування злочину, особу злочинця та особу потерпілого [5, с. 130–131]. Однак є й ті, які визначають в структурі криміналістичної характеристики більшу кількість елементів [6, с. 445].

Таким чином, можна дійти висновку, що не може бути визначено єдиної універсальної системи елементів криміналістичної характеристики, яка б задовольняла потреби всіх без винятків методик розслідування злочинів. Тому при формуванні структури криміналістичної характеристики вбивств із хуліганських мотивів необхідно звертати увагу і на специфічні елементи, які властиві лише для цього різновиду вбивств.

Так, М.В. Костенко, досліджуючи криміналістичну характеристику вбивств на замовлення, вказує, що вона охоплює такі відомості: про спосіб учинення і приховування злочину; про обстановку вбивства на замовлення (місце, час, умови); про знаряддя та засоби злочину; про механізм слідоутворення; про особу потерпілого; про особу злочинця (замовника, виконавця, якщо є – посередника) [7, с. 12]. В.Ю. Шепітько, розробляючи криміналістичну характеристику умисних вбивств, виділяє такі її елементи: спосіб вчинення; спосіб приховування; місце, час та обстановка; «слідова картина»; особа злочинця; особа потерпілого [8, с. 728]. В.Л. Синчук до вказаних елементів криміналістичної характеристики умисних вбивств також додає знаряддя вбивства і сліди його застосування та спосіб приготування [4, с. 20]. Отже, науковці аргументують свої позиції з урахуванням, по-перше, виду вбивства, а по-друге – механізму злочину, який досліджується. Тому слід наголосити, що визначальною ознакою механізму досліджуваного нами виду вбивств є мотив злочину, який тісно пов'язаний з іншими елементами та деякою мірою визначається ними або детермінує їх.

Враховуючи позиції вчених і результати аналізу слідчої та судової практики, можемо виділити такі структурні елементи криміналістичної характеристики вбивств із хуліганських мотивів: спосіб злочину, особа злочинця, особа жертви, мотив вчинення злочину, час, місце й обстановка вчинення вбивства, слідова картина.

Одним з основних елементів криміналістичної характеристики вбивств із хуліганських мотивів є спосіб злочину. Його особливістю є відсутність етапу підготовки до злочину, адже в даному випадку мотив у злочинця виникає раптово.

Спосіб безпосереднього вчинення вбивства характеризується активними спонтанними діями, які спричинені малозначним приводом, незначною образою або особливою поведінкою жертви. Досить часто вбивство може вчинитися в процесі хуліганських дій або ставати їх наслідком. Конкретні способи безпосереднього вчинення злочину можуть бути найрізноманітнішими, як з використанням певних знарядь, так і шляхом нанесення тілесних ушкоджень кінцівками. Удари можуть завдаватися одноразово або, навпаки, у великій кількості. У деяких випадках злочинець зупиняється відразу після нанесення одного чи кількох ударів по тілу жертви, коли починає усвідомлювати, що спричинив смерть. Досить часто таких потерпілих вдається врятувати, якщо вчасно надати медичну допомогу, а вчинене квалі-



фікується як замах на вбивство із хуліганських мотивів. В інших випадках нанесення ударів продовжується навіть після настання смерті потерпілого. Тому класифікацію способів безпосереднього вчинення доцільно здійснювати в залежності від наявності та виду знаряддя, яким було заподіяно смерть жертви. Так, слід зазначити, що наявність чи відсутність знаряддя вчинення вбивства залежить від місця його вчинення та обстановки, що склалась, адже зловмисник заздалегідь не готується до злочину, а використовує той спосіб і ті знаряддя, які в даний момент були у його розпорядженні. Від знарядь заподіяння смерті залежить слідова картина злочину, а також перспектива встановлення та затримання злочинця.

Приховування вбивства із хуліганських мотивів здійснюється досить рідко. Однак у деяких випадках цей елемент способу злочину присутній і може проявлятися як у прихованні трупа, знарядь вчинення злочину, так і у впливі на свідків злочину чи інсценуванні ознак іншого злочину (наприклад, розбійного нападу) або злочину, вчиненого іншою особою тощо. Крім того, слід зазначити, що приховання може здійснюватися як безпосередньо злочинцем, так і іншими особами (рідними, близькими чи знайомими злочинця).

Наступним визначальним елементом криміналістичної характеристики вбивств із хуліганських мотивів є особа злочинця. При цьому необхідно звертатися до її вікових, статевих, соціально-демографічних, культурно-освітніх характеристик, а також характеристики психоемоційного стану та рівня маргінальності.

Аналіз матеріалів судової практики дає підстави зробити узагальнений аналіз вбивці. Так, у переважній кількості злочинів даний вид вбивства вчинюється особами чоловічої статі, працездатного віку, які проживають у містах, під час вчинення злочину перебували у стані сп'яніння. Крім того, такі особи характеризуються систематичною зухвалою поведінкою, зневагою до інших, неодноразово порушували громадський порядок та переконані у своїй безкарності.

Характеристика жертви вбивства із хуліганських мотивів полягає у визначенні її окремих ознак та встановленні взаємозв'язку з іншими елементами. Так, потерпілими нерідко стають громадяни, які вказали хулігану на його недостойну поведінку. У деяких випадках потерпілими при вбивствах з хуліганських мотивів стають такі особи, які перед вбивством з власної ініціативи зовсім не вступали в контакт із винним [9, с. 102]. Однак трапляються вбивства під час взаємного розпивання спиртних напоїв, у сварці чи бійці між злочинцем і потерпілим, тобто коли між такими особами є певний рівень соціального зв'язку, а також під час недостойної поведінки обох.

Найтісніше з особою злочинця та особою жертви пов'язаний такий елемент криміналістичної характеристики, як мотив вчинення вбивства. Адже мотив не лише пов'язаний з іншими елементами криміналістичної характеристики, але й впливає на кваліфікацію діяння та є обставиною, що підлягає доказуванню у кримінальному провадженні. Так, хуліганський мотив убивства формується на основі потреби злочинця в увазі до своєї особистості та демонстрації власної переваги над іншими, особливо тими особами, які здаються слабкішими або намагаються зупинити протиправні дії. Тобто потреба формується на протязі життя, а коли така особа потрапляє у певні обставини, які, на її думку, можуть задовольнити вказану потребу, то у свідомості виникає мотив, що є поштовхом до вчинення вбивства. Аналіз судової практики дозволяє стверджувати, що хуліганський мотив вбивства виникав та проявлявся у злочинця в бажанні продемонструвати власну перевагу над потерпілим і суспільними нормами, зневагу до них, протиставити себе громадській думці, а також показати власну силу.

Час, місце та обстановка вбивства з хуліганських мотивів є елементами, які виникають ситуативно. Їх не обирають і не готуються заздалегідь. Однак вони мають важливе значення для розслідування кримінального провадження, встановлення винних та доказування їх вини. Щодо даного виду злочину досить складно визначити конкретні закономірності. Лише можна говорити, що час вчинення злочину пов'язаний із вчиненням хуліганських дій у громадських місцях, під час масових святкувань або у вихідні дні. Однак можуть бути винятки, коли час вчинення вбивства пов'язаний зі святкуванням якихось особистих або



вузькогрупових свят (випускних вечорів, весіль, дня народження тощо). Враховуючи це, місцями вчинення злочину досить часто стають двори та вулиці, рідше приміщення, де відбувалось святкування. Обстановка вчинення злочину характеризується наявністю сторонніх осіб, які можуть бути очевидцями вбивства.

Цей вид убивств залишає різні види слідів. Це сліди на місці події та тілі потерпілого і злочинця, а також ідеальні відображення, що залишаються в пам'яті очевидців злочину або самого вбивці. Вказані сліди певним чином характеризують інші елементи криміналістичної характеристики. Зокрема, матеріальні сліди на місці події та тілі жертви дозволяють визначити вид вбивства, спосіб його вчинення та особу злочинця, а показання свідків чи підозрюваного, крім вказаного, ще й визначити наявність хуліганського мотиву.

Висновки. Таким чином, криміналістична характеристика вбивств із хуліганських мотивів – це наукова категорія, яка має важливе теоретичне значення для побудови видової методики розслідування даного виду злочинів та практичне значення для процесу розслідування окремого злочину, адже дозволяє сформувати типові версії вчиненого та визначити шляхи і способи їх перевірки. Сутність криміналістичної характеристики полягає у тому, що вона являє собою опис елементів механізму окремого виду злочину, який здійснюється на основі практичної діяльності правоохоронних органів та спрямований на оптимізацію та покращення процесу розслідування. Зміст криміналістичної характеристики вбивств із хуліганських мотивів становить сукупність її структурних елементів, а саме: відомості про спосіб злочину, особу злочинця, особу жертви, мотив вчинення злочину, час, місце та обстановку вчинення вбивства, слідову картину вбивства. Кожен із вказаних елементів нерозривно пов'язаний з іншими, визначається ними та детермінує їх.

Список використаних джерел:

1. Густов Г.А. Понятие и виды криминалистической характеристики преступлений / Г.А. Густов // Криминалистическая характеристика преступлений. – М. – 1984. – С. 44–45.
2. Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. / Р. С. Белкин – Т. 3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М. : Юристъ, 1997. – 480 с.
3. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів : [навч. посіб.] / Старушкевич А.В. – К. : Правник – НАВСУ, 1997. – 42 с.
4. Синчук В.Л. Кореляційні залежності між елементами криміналістичної характеристики та їх використання у методиці розслідування вбивств : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність» / В. Л. Синчук. – Х., 2004. – 21 с.
5. Кустов А.М. Криминалистическая характеристика преступлений и механизм преступления / А.М. Кустов // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов. – Воронеж, 2005. – Вып. 6. – С. 135–145.
6. Когутич І.І. Криміналістика : [курс лекцій] / І.І. Когутич. – К. : Атіка, 2008. – 888 с.
7. Костенко М.В. Криміналістична характеристика вбивств на замовлення : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність» / М.В. Костенко – Харків, 2003. – 21 с.
8. Криміналістика : [підручник] / за ред. В. Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.
9. Лупиносова О.Д. Убийство из хулиганских побуждений / О.Д. Лупиносова // Правова держава – Правовое государство – Constitutional State. – 2001. – № 3. – С.101–106.



ГИРОВИЧ В. В.,аспірант кафедри кримінального процесу
(Львівський державний університет
внутрішніх справ МВС України)

УДК 343.131.3

**ПРОЦЕСУАЛЬНІ НАСЛІДКИ НЕДОТРИМАННЯ ЗАСАДИ БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ
ТА ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ДІЇ**

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу питань щодо правових наслідків недотримання учасниками кримінального провадження засади безпосередності. Звертається увага на окремі випадки обмеження дії засади безпосередності на «контрольних» стадіях кримінального процесу.

Ключові слова: засада безпосередності, апеляційний та касаційний розгляд, скасування чи зміна судового рішення, спрощене судове провадження.

Стаття посвячена теоретико-правовому аналізу вопросов относительно правовых последствий несоблюдения участниками уголовного судопроизводства принципа непосредственности. Обращено внимание на отдельные случаи ограничения действия принципа непосредственности на «контрольных» стадиях уголовного процесса.

Ключевые слова: принцип непосредственности, стадии апелляционного и кассационного рассмотрения, изменения или отмена судебного решения, упрощенное судопроизводство.

The article deals with theoretical and legal analysis of legal consequences of failure to participants of criminal proceedings principles of immediacy of researching evidence. Focus on restricting of immediacy of researching evidence during appeal and cassation proceedings.

Key words: immediacy of researching evidence, appeal and cassation proceedings, cancellation or alteration of judgment, summary proceeding.

Вступ. Загальні засади кримінального провадження тому і визначаються законодавцем як «загальні», так як притаманні всій кримінально-процесуальній діяльності в цілому, діють на всіх стадіях кримінального процесу, хоч і мають якісні характеристики, які відрізняють їх одна від одної. Реалізація засади безпосередності дослідження показань, речей і документів (далі засада безпосередності) у кримінальних провадженнях з перегляду судових рішень має певні особливості. Це зумовлено специфікою кримінально-процесуальної діяльності на стадіях перегляду судових рішень. Актуальним є і питання недотримання приписів закону щодо загальних засад кримінального провадження (зокрема і засади безпосередності), як підстави скасування чи зміни судового рішення під час його перегляду. Говорячи іншими словами, наслідки недотримання засади безпосередності не слід зменшувати жодним чином, так як судові рішення повинні бути еталоном дотримання всіх правових, процесуальних і процедурних аспектів кримінального судочинства. А недотримання будь-яких правових приписів ставить під сумнів правосудність такого рішення і має наслідком його зміну чи скасування.

Звертаємо увагу на те, що засада безпосередності зазнала системного переосмислення у зв'язку із прийняттям нового кримінального процесуального кодексу 2012 року. У



кримінально-процесуальному кодексу України 1960 року законодавець не виокремлював засаду безпосередності, а певні аспекти її дії розглядалися у контексті всебічного, повного і об'єктивного дослідження матеріалів кримінальної справи, з'ясування істини тощо, тому робіт, прямо присвячених питанням реалізації засади безпосередності (як і, зрештою, засади безпосередності в цілому) зовсім не багато. Зокрема серед науковців у цьому контексті звертають на себе увагу праці А.Н. Склизкова, О.Г. Дехтяр, С.О. Гриненко. Опосередковано у зв'язку із дослідженням дотичних питань значну теоретичну базу можна почерпнути й у працях таких учених, як В.Т. Маляренко, Т.М. Мірошніченко, В.К. Волошина, Н.Р. Бобечко, Ю.М. Грошевой, І.М. Доронін, В.В. Король, Д.О. Захаров, Л.М. Лобойко та інші.

Постановка завдання. Розкрити особливості реалізації засади безпосередності під час кримінальних проваджень в апеляційному та касаційному порядку. Проаналізувати наслідки недотримання засади безпосередності, як підставу для зміни або скасування судових рішень.

Результати дослідження. Стаття 129 Конституції України серед основних засад судочинства визначає зокрема і забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. Ще з давніх-давен (часів Давнього Риму) гарантією справедливого розгляду та правильного вирішення справи вважали перевірку судових рішень судом вищестоящої інстанції.

Жодним чином не зменшилася роль перегляду судових рішень судів першої інстанції і в наш час. Оскільки кожне незаконне, необгрунтоване та несправедливе рішення не тільки нівелює завдання, що покладаються на суд, але й породжує негативні явища у різних сферах державного та суспільного життя. Тому допущені при його ухваленні помилки (зокрема і недотримання загальних засад кримінального провадження) тягнуть за собою застосування процесуальних санкцій у вигляді зміни чи скасування такого рішення.

Як слушно вказує Д.Д. Луспеник, необхідність перевірки судових рішень судом вищестоящої інстанції ніколи не оспорювалась ні наукою, ні законодавцем, ні судовою практикою. І це зумовлено тим, що право на оскарження судового рішення і відповідно обов'язок суду перевірити оскаржуване рішення є одним із елементів кримінальних процесуальних відносин на стадіях перегляду судових рішень [1]. Варто погодитись із думкою Н.Р. Бобечка, яка полягає у тому, що для того, щоб констатувати правосудність чи неправосудність судового рішення, вища судова інстанція повинна керуватись певним мірилом, використовуючи яке можна провести всеохоплюючу та глибоку оцінку як судової діяльності, так і її результатів. Таким мірилом є підстави для оскарження й перевірки судового рішення в апеляційному та касаційному порядку [2, с. 6]. Недотримання судом засади безпосередності (застосовуючи класифікацію підстав для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, запропоновану Н.Р. Бобечком) можна віднести до процесуальних підстав (*ergo in procedendo*) за характером порушення, та до кримінальних процесуальних за функціями у правовому регулюванні норм, що лежать в їх основі. Надалі автор конкретизує, що залежно від наявності або відсутності порушень, пов'язаних із предметом, межами та процесом доказування, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону (а саме приписів ст. 23 кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) та всіх її похідних норм) виступає формальною процесуальною підставою скасування або зміни судових рішень [2, с. 24].

Так, дійсно, у мотивувальній частині рішень суду обов'язково повинні бути зазначені встановлені судом обставини із посиланням на докази, а також мотиви неврахування окремих доказів (п. 2 ч. 1 ст. 372 КПК щодо ухвал) та докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів (п. 2 ч. 3 ст. 372 КПК щодо обвинувальних вироків).

Виправдано видається позиція П. Андрушка про те, що рішення суду першої інстанції має вважатися незаконним із моменту визнання його таким судом апеляційної інстанції. Хоча ухвала суду апеляційної інстанції може бути визнана незаконною судом касаційної інстанції, який скасовуючи повністю чи частково судові рішення апеляційної інстанції як незаконне, тим самим визнає законним рішення суду першої інстанції, яке було визнане незаконним судом апеляційної інстанції [4, с. 102].



Категорію «незаконне судового рішення» КПК не визначає. Конституційна норма, передбачена ст. 124 регламентує, що суд має здійснювати правосуддя, «який чинить правий суд, справедливий» [5], тому всі його рішення мають бути правосудними, тобто законними, обґрунтованими, справедливими.

У науковій літературі слушно вказується на те, що законодавець не передбачив чітких критеріїв порушення норм, згідно з якими рішення визнається «незаконним» чи «неправосудним» [6, с. 530]. Видається, що неправосудність судового рішення – це його незаконність, необґрунтованість, невмотивованість. Причому наявність хоча б однієї із вказаних підстав матиме наслідком скасування такого рішення судом вищої інстанції.

Натомість КПК визначає підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної (ст. 409 КПК) та касаційної інстанції (ст. 438 КПК). Зокрема, передбачено п'ять підстав щодо апеляційного перегляду (неповнота судового розгляду; невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; неправильне застосування Закону України про кримінальну відповідальність; невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого) та три підстави щодо касаційного перегляду (істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; неправильне застосування Закону України про кримінальну відповідальність; невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого).

Зауважимо, що підстави скасування чи зміни судового рішення можна тлумачити доволі широко. Аналізуючи недотримання засади безпосередності, як підставу для скасування чи зміни судового рішення на «контрольних» стадіях кримінального процесу, варто звернути увагу на наступне.

Визначення істотних порушень кримінального процесуального закону, закріплене у ч. 1 ст. 412 КПК, є універсальним і охоплює ознаки всіх трьох кримінальних процесуальних підстав для зміни або скасування судових рішень. Деякі автори висловлюють думку про те, що таке дуже узагальнене законодавче формулювання вказаної підстави не відрізнялося конкретністю й у КПК УРСР 1927 року – «якщо під час розгляду справи зроблено таке порушення або таке неправильне застосування закону, і, зокрема, правил судочинства, які мали істотний вплив на вирок» [3], і в редакції ч. 1 ст. 370 КПК України 1960 року, не знайшло і чіткішу дефініцію у новому кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року [2, с. 94]. У ч. 2 ст. 412 КПК законодавець вже більш деталізовано вказує на підстави скасування судового рішення, імперативно зазначаючи, що за наявності останніх судові рішення підлягає обов'язковому скасуванню. Виходить, що ч. 2 ст. 412 КПК вказує на сім вичерпних підстав скасування рішення суду нижчої інстанції, а ч. 1 ст. 412 є настільки «універсальною», що під її дію можна «підвести» невичерпне коло підстав для скасування і зміни судових рішень. Таким чином, будь-яке недодержання кримінальної процесуальної форми вважатиметься порушенням норм кримінального процесуального закону, яким вона встановлюється. Але, оскільки базовим кримінально-процесуальним законом є КПК, то у ст. 412 КПК України, в першу чергу, мова йде про порушення викладених у ньому приписів.

Видається, що порушення засади безпосередності може підпадати і під дію такої підстави скасування і зміни судових рішень, як неповнота судового розгляду (ст. 410 КПК). Прогалини у доказовому матеріалі, невикористання всіх можливих засобів доказування, бездіяльність суду та учасників провадження під час судового розгляду в частині недостатньо глибокого з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, не вчинення відповідних дій для достатньої перевірки версій сторін, не з'ясування фактів, що мають значення для встановлення достовірності використаних судом першої інстанції доказів – всі ці діяння матимуть наслідком скасування або зміну рішення суду першої інстанції.

Щодо істотного порушення кримінального процесуального закону, то таке має місце при недотриманні вимог процесуальної форми, що регламентують процес доказування у кримінальному провадженні, зокрема, правил про допустимість доказів. Істотне порушен-



ня вимог кримінального процесуального закону також полягає й у недотриманні порядку збирання та перевірки доказів, руху кримінального провадження, підстав, умов та фіксації проведення процесуальних дій, виході судом за межі наданих повноважень тощо. Так, якщо вирок суду базуватиметься на доказах вини обвинуваченого, які містяться у матеріалах кримінального провадження (наприклад, обвинувальному акті), без усного заслуховування учасників кримінального провадження, то суд вищої інстанції надалі скасує вирок через істотне порушення вимог процесуального закону, а саме приписів ч. 1 ст. 23 КПК.

Зокрема, як свідчить судова практика, Апеляційним судом Львівської області у 2015 році скасовано вироків відносно 232 осіб, із них 7 вироків – із підстав неповноти судового розгляду, 17 вироків – із підстав невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, 144 вироків – з підстав істотного порушення вимог кримінального процесуального закону .

Однією із якісних характеристик загальних засад кримінального провадження виступає їх дія на всіх стадіях кримінального процесу (крім винятків, передбачених законом). Варто звернути увагу на той факт, що загальні засади кримінального провадження, на думку Т.М. Мірошніченка, нерозривно і органічно пов'язані із цілісною їх системою (знаходяться в рамках самої системи), з іншими засадами, перебувають у нерозривній взаємодії між собою і порушення будь-якої з них призводить, як правило, до порушення інших засад і тим самим до порушення законності при провадженні у справі в цілому [8]. Така наукова позиція підтримується нами і є виправданою. Акцентуємо увагу і на тому, що кожна загальна засада судочинства є важливим і невід'ємним атрибутом процесуальної діяльності в цілому.

Безпосередність дослідження доказів, показань, речей і документів – це положення, закріплене у Кримінальному процесуальному кодексі України, яке визначає основний зміст конкретних правових норм і діяльності, що здійснюється на їх основі. Говорячи іншими словами, правова вимога, сформульована у засаді безпосередності, прослідковується через весь хід досудового, судового розгляду, під час судових проваджень із перегляду судових рішень у суді апеляційної та касаційної інстанції, чим і підкреслюється її значення для кримінального процесу в цілому.

Щодо дії засади безпосередності під час проваджень із перегляду судових рішень на «контрольних» стадіях кримінального процесу, варто звернути увагу на таке. Так, в апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, ухвалені судами першої інстанції, які не набрали законної сили. КПК передбачає суб'єктів, предмет, строки оскарження судових рішень, врегульовує хід і процедурні аспекти розгляду кримінального провадження у суді апеляційної інстанції. Засада безпосередності включає, зокрема, усне заслуховування (отримання) показань учасників кримінального провадження, а також безпосереднє дослідження доказів судом. Однак, так як і в будь-якого правила є винятки, так і є такі винятки під час реалізації засади безпосередності як при судовому розгляді, так і відповідно при апеляційному та касаційному провадженні з розгляду кримінальних справ.

У першу чергу, мова йде про спрощене судове провадження (статті 381, 382 КПК). Із позиції кримінально-процесуальної діяльності «наявність спрощеної форми кримінального процесу може бути допустимою, а потреба в ній чітко продиктована об'єктивними передумовами» [10]. Власне кажучи, диференціація кримінального провадження щодо злочинів і кримінальних проступків стала (у контексті запровадження інституту спрощеного судового провадження) однією із новел КПК. Докази безпосередньо судом не досліджуються, а у вирок суду замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспоруються учасниками судового провадження. Такі докази «за замовчуванням» вважаються належними, допустимими та достовірними, оскільки з ними погоджуються учасники судового провадження. Однак, варто замислитись щодо обґрунтованості вироку суду при спрощеному провадженні у контексті ч. 3 ст. 371 КПК. Виходить, що обґрунтоване (правосудне) рішення суду – рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду. Такі докази повинні оцінюватися судом за



своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження з точки зору належності, допустимості, достатності, достовірності (ч. 1 ст. 94 КПК). Таким чином, виникає суперечність між нормами Кримінального процесуального кодексу у частині обґрунтованості вироку суду шляхом безпосереднього дослідження доказів. Нівелюється дія засади змагальності і безпосередності, а в основу вироку суду лягають докази, що зібрані слідчим під час проведення досудового розслідування. З цього приводу Л.М. Лобойко відзначає: «Спростення, що полягає в обмеженні дослідження доказів у кримінальному процесі змішаної форми, призведе до загрози наближення не змагальної, а інквізиційної форми кримінального процесу, за якої суд може стати «штампувальником» обвинувачень, висунутих органами досудового слідства і прокуратури» [11, с. 250].

Специфічний процесуальний наслідок при спрощеному судовому провадженні – неможливість оскарження судового рішення в апеляційному порядку, що суперечить конституційній засаді судочинства – забезпечення апеляційного оскарження (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України). Хоча конституційною нормою передбачено, «...крім випадків, встановлених законом». Вбачається, що спрощене судове провадження і є тим винятком, який встановлений законом, тому формально жодних порушень конституційного припису немає. Законодавець чітко вказує на підстави, у яких сторони кримінального провадження не вправі скористатися можливістю апеляційного оскарження. А саме: розгляд провадження за відсутності учасників судового провадження; недослідження доказів у судовому засіданні; з метою оспорити встановлені досудовим розслідуванням обставини (ч. 1 ст. 394 КПК). І якщо при спрощеному судовому провадженні обмежується (нівелюється) дія засади безпосередності під час судового розгляду кримінальних справ, то і під час судових проваджень із перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції матиме місце обмеження апеляційного оскарження і дії засади безпосередності при апеляційному розгляді. Видається, що аналогічне правило застосовуватиметься і під час касаційного провадження, звичайно, в межах касаційного розгляду (перевірки правильності застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин).

Питання в тому, чи такий особливий порядок провадження є виправданий з точки зору дотримання загальних засад кримінального провадження? На підставі аналізу норм КПК можна дійти висновку, що суддя є фактично посередником між сторонами захисту та обвинувачення щодо проведення спрощеного судового розгляду. То чи такий порядок відповідає принципу незалежності суддів? Очевидно, що не відповідає.

Надалі винятком із засади безпосередності є законодавче положення, закріплене ч. 3 ст. 349 КПК України. Мова йде про недоцільність безпосереднього дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. І якщо спрощене судове провадження суперечить деяким загальним засадам кримінального процесу, то вищенаведений виняток, на нашу думку, не тільки обмежує дію засади безпосередності (і в цьому контексті таке обмеження набуде статусу доцільного і виправданого), а й виступає гарантією процесуальної економії, швидкого розгляду справ, дотримання розумних строків, одним із чинників максимально ефективного виконання завдань кримінального провадження під час кримінального процесу (особливо у контексті змагального ракурсу його змішаної форми). Тут важливого значення набувають умови реалізації вищенаведеного винятку. По-перше, згода учасників судового провадження; по-друге, правильність їхнього розуміння змісту обставин, які надалі не досліджуватимуться судом; по-третє, чи є їхня позиція щодо визнання цих обставин абсолютно добровільною (чи немає будь-яких «сторонніх впливів», які мають відношення до формування цієї позиції); по-четверте, з'ясування їхнього розуміння щодо неможливості оскарження цих обставин в апеляційному порядку. Як видно, законодавець подбав належним чином про правову регламентацію обмеження засади безпосередності. Інше питання викликає належний механізм реалізації цих обмежень із практичної точки зору. Однак наведена проблематика є досить багатоаспектною і заслуговує стати предметом дослідження в окремих наукових працях.



Щодо «контрольних» стадій кримінального провадження, то видається виправданим, що умови визнання (неоспорення) учасниками провадження обставин під час судового розгляду позбавляє їх можливості подальшого апеляційного чи касаційного оскарження з підстав їх заперечення. Важливим акцентом тут є правомочність суду при визначенні обсягу доказів, що підлягають дослідженню та порядку їх дослідження. Тобто, суд має право або ж забезпечити дію засади безпосередності дослідження показань, речей і документів (як того вимагають положення ст. 23 КПК України), або обмежити її реалізацію за умови дотримання правових вимог, передбачених ч. 3 ст. 349 КПК України.

Висновки. Підсумовуючи дослідження теоретичних аспектів реалізації засади безпосередності дослідження показань, речей і документів, слід наголосити, що аналізована правова вимога не є абсолютною і її дія під час судових проваджень із перегляду судових рішень у суді апеляційної та касаційної інстанції може зазнавати законодавчо визначених і процедурно обумовлених обмежень. Між науковцями надалі тривають дискусії щодо доцільності і правової легітимності таких обмежень.

Аналізуючи дотичність недотримання засади безпосередності дослідження показань, речей і документів як підставу для скасування чи зміни судового рішення на «контрольних» стадіях кримінального процесу, можна стверджувати, що її порушення підпадає під ознаки і неповноту судового розгляду, і невідповідності висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження, істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону.

Список використаних джерел:

1. А.В. Гнатенко, Д.Д. Луспенник. Повноваження апеляційного суду при перегляді рішень суду: теоретичні та практичні спірні питання. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7D1E44D8CD0CA46C22577050036BD0F?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=F7D1E44D8CD0CA46C22577050036BD0F>.
2. Н.Р. Бобечко. Підстави для зміни або скасування судових рішень в апеляційному та касаційному порядку у кримінальному провадженні: монографія / Н.Р. Бобечко; за ред. академіка НАПрН України, проф. В.Т. Нора. – К.: Алерта, 2015. – 234 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Офіційний текст зі змінами і доповненнями на 1 лютого 1940 р. – К.: Юридичне видавництво Народного комісаріату юстиції Союзу РСР, 1940. – 115 с.
4. Андрушко П.П. Доктринальне і правозастосовне тлумачення норми, сформульованої у ст. 375 КК України / П.П. Андрушко // Юридична Україна. – 2015. – № 7–8. – С. 86–119.
5. Словник української мови: в 11 томах: Том 7, 1976. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/pravosudnyj>.
6. Кримінальне право. Особлива частина: підручник у 2-х т. – Т. 2 / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Луганськ: «Елтон-2», 2012. – 703 с.
7. Згідно зі статистичними даними форми звітності № 21-1 «Звіт про розгляд апеляційною інстанцією матеріалів кримінального провадження» Апеляційного суду Львівської області.
8. Мірошніченко Т.М. Принципи кримінального процесу / Т.М. Мірошніченко // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку : короткі тези доп. та наук. повідомлень республіканської наук.-практ. конф. – Х., 1995. – С. 16–19.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: офіц. вид.: текст прийнятий Верхов. Радою України 13 квітня 2012 року / М-во юстиції України. – К.: Ін Юре, 2012. – 356 с.
10. Постанова ВРУ «Про концепцію судово-правової реформи в Україні». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2296-12>.
11. Лобойко Л.М. Допустимість спрощення порядку судового розгляду справи у кримінальному процесі змішаної форми / Л.М. Лобойко // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 18–19 квітня 2002 р.). – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 248–250.



МЕЛЬНИК Р. В.,
кандидат юридичних наук,
головний судовий експерт
відділу дослідження
та сертифікації зброї
(Державний науково-дослідний
експертно-криміналістичний центр
МВС України)

ГОЛДИНСЬКИЙ І. А.,
старший судовий експерт
відділу балістичного обліку
(Державний науково-дослідний
експертно-криміналістичний центр
МВС України)

УДК 343.983

ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ПРАКТИЧНЕ ВИКОРИСТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ОБЛІКІВ ПРИ РОЗКРИТТІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

У статті викладено комплексний розгляд питань використання криміналістичних обліків при розкритті та розслідуванні злочинів. Визначено організаційні та практичні основи використання криміналістичних обліків при розкритті та розслідуванні злочинів. Також описано основні підходи щодо використання криміналістичних обліків при розкритті та розслідуванні злочинів.

Ключові слова: криміналістичні обліки, криміналістична реєстрація, обліки, дактилоскопія, алфавітно-дактилоскопічна реєстрація.

В статье изложено комплексное рассмотрение вопросов использования криминалистических учетов при раскрытии и расследовании преступлений. Определены организационные и практические основы использования криминалистических учетов при раскрытии и расследовании преступлений. Также описаны основные подходы по использованию криминалистических учетов при раскрытии и расследовании преступлений.

Ключевые слова: криминалистические учеты, криминалистическая регистрация, учеты, дактилоскопия, алфавитно-дактилоскопическая регистрация.

The article presents a comprehensive review of the use of forensic accounting in the detection and investigation of crimes. Defined organizational and practical basis for the use of forensic accounting in the detection and investigation of crimes. Also describe the main approaches on the use of forensic accounting in the detection and investigation of crimes.

Key words: forensic counts, forensic registration, registration, fingerprinting, alphabetically-fingerprint registration.



Вступ. Об'єктно-описовий масив обліків щорічно збільшується, а картотечна, альбомна і натурально-колекційна будова надто трудомістка і незручна в оперативно-практичному використанні органами дізнання і слідства. Водночас все більше зростають і удосконалюються завдання посилення боротьби зі злочинністю, з одного боку, а з іншого – з'являються нові науково-технічні досягнення, які створюються криміналістикою як вдосконалені методи і науково-технічні засоби виявлення, фіксації і дослідження різної за походженням інформації про механізм вчинення злочинів і осіб, що їх скоюють, в тому числі про об'єкти, котрі реєструються в тих чи інших криміналістичних обліках. Завдяки цьому, як видається, наявними є не тільки об'єктивні можливості подальшого розширення кола об'єктів криміналістичної реєстрації, а й практичні проблеми вдосконалення всієї системи існуючих криміналістичних видів обліків та оновлення їх науково-методичних основ побудови і технічної бази з метою оптимізації функціонування та практичного використання.

Постановка завдання. Найбільшою проблемою сьогодення є необхідність розробки програми і конкретних заходів із вдосконалення організації системи криміналістичної реєстрації в цілому, визначення напрямів оновлення існуючих і створення нових видів обліків, доцільності й технічних можливостей їх автоматизації, а також впровадження нових методів збирання необхідних даних про об'єкти, що реєструються. У зв'язку з цим, як видається, одним з першочергових завдань є виважене вирішення питання про доцільність збереження існуючих рівнів дублювання окремих видів криміналістичних обліків. Заходи щодо розробки програми і конкретні заходи стосовно вдосконалення існуючої системи криміналістичної реєстрації і оновлення охоплюваних нею видів обліків осіб та інших об'єктів мають розроблятися за участю всіх правоохоронних органів. При вирішенні цієї проблеми повинні враховуватись не лише її організаційно-методичні аспекти, а й матеріальні затрати та фінансове державне чи пайове міжвідомче їх забезпечення.

Варто зазначити, що ідея запровадження дактилоскопіювання всього населення не нова. В 30-х роках ХХ століття вона була опублікована німецькими криміналістами Е. Анушатов і В. Гельвіном. Тоді пропозиції цих авторів про загальне дактилоскопіювання населення були піддані критиці, визнані аморальними і, як наслідок, не втілені у життя. Після Другої світової війни активним ініціатором тотального дактилоскопіювання населення США був директор ФБР Е. Гувер, але і його намагання не були офіційно підтримані державою і залишилися нездійсненими. Проблема вдосконалення існуючої системи криміналістичної реєстрації присвячені внесені до Верховної Ради України народними депутатами України С.І. Синенко і М.О. Кириченко проекти Законів «Про дактилоскопію» і «Про ідентифікацію особи». Ці проекти функціонально й предметно взаємопов'язані. Першим з них пропонується запровадити дактилоскопіювання всіх громадян України та осіб, що не є її громадянами, але перебувають на території України більше одного місяця. Крім того, враховуючи загострення кримінальної обстановки як в країні, так і взагалі в різних частинах світу, а також щорічне збільшення біженців та інших осіб, особливо з країн, де є збройні конфлікти, на наш погляд, заслуговує вирішення на державному рівні питання про запровадження обов'язкової алфавітно-дактилоскопічної реєстрації мігруючих категорій громадян.

Результати дослідження. Кожний з видів обліків побудований за певними класифікаційними ознаками об'єктів і здійснюється через їх описання, фотографування та натурно-колекційну систематизацію у вигляді реєстраційних карток, альбомів, колекцій, магнітних стрічок, дискет, дисків, а також інформаційно-довідкових банків даних тощо. Об'єктно-описовий масив кожного з таких обліків щорічно збільшується, а картотечна, альбомна і натурно-колекційна будова надто трудомістка і незручна в оперативно-практичному використанні правоохоронними органами. Водночас все більше зростають і ускладнюються завдання посилення боротьби зі злочинністю, з одного боку, а з іншого – з'являються нові науково-технічні досягнення, які освоюються криміналістикою як досконаліші методи і науково-технічні засоби виявлення, фіксації і дослідження різної за походженням інформації про механізм вчинення злочинів і осіб, що їх вчинюють, в тому числі про об'єкти, які реєструються в тих чи інших обліках. Завдяки цьому наявними є не тільки об'єктивні можливості подальшого розширення



кола об'єктів криміналістичної реєстрації, а й назрілі практичні проблеми вдосконалення всієї системи існуючих видів обліків та оновлення їх науково-методичних основ побудови і технічної бази з метою оптимізації функціонування та практичного використання.

Ефективність розкриття злочинів багато в чому залежить від якості і кількості криміналістично-значимої інформації, її доступності для слідчих та осіб, що здійснюють розшук і дізнання. Фактичні дані чи відомості, що знаходяться в причинно-наслідковому зв'язку з подією злочину і способом його здійснення, що характеризують особу, предмети злочинного зазіхання, знаряддя злочину та інші обставини називають криміналістично-значущою інформацією. Її джерелами є найрізноманітніші (матеріальні та ідеальні) сліди злочинів, а відповідно, і всі слідоутворюючі об'єкти.

Водночас у процесі кримінального судочинства для встановлення фактів і обставин, що входять у предмет доказу, нерідко важливе значення має суто довідкова інформація, що характеризує індивідуальні і родові (видові) ознаки людини, матеріалів, речовин і виробів, що найчастіше не мають причинно-наслідкових зв'язків з подією злочину, однак сприяють вирішенню ідентифікаційних, діагностичних, класифікаційних задач. До неї відносяться відомості про джерела походження; якісний і кількісний склад відомих речовин і матеріалів; їх фізичні і хімічні властивості; відомості про зразки виробів чи продукції та інша довідкова інформація. Така інформація має потенційне криміналістичне значення.

Криміналістична реєстрація (в літературі дуже часто можна зустріти термін «кримінальна реєстрація») – система матеріальних об'єктів (колекції, картотеки, бази даних, інші сховища інформації) і практична реєстраційна діяльність [7].

Вчення про криміналістичну реєстрацію у своїй основі базується на матеріалістичному розумінні навколишнього світу, законах діалектики і теорії пізнання. Розвиток криміналістичної реєстрації органічно пов'язаний з теорією криміналістичної ідентифікації, вченнями про механізм слідоутворення і способи вчинення злочинів, про фіксацію доказової інформації.

Як окрема криміналістична теорія вчення про криміналістичну реєстрацію є систематизованим знанням про визначене коло об'єктів і явищ реального світу: про види криміналістичної реєстрації, їхні зв'язки між собою та з іншими техніко-криміналістичними засобами, характер і зміст інформації, що зберігається, принципи, способи і форми її систематизації, збереження, пошуку і передачі, про оптимальну організацію і керування реєстраційними апаратами тощо. В широкому розумінні об'єктом цієї теорії є криміналістична реєстрація як різновид практичної діяльності з боротьби зі злочинністю.

Вчення про криміналістичну реєстрацію є науковою основою всієї системи криміналістичних обліків. Але при цьому треба мати на увазі, що в цю окрему криміналістичну теорію повинні входити як деякі відправні положення елементи інших окремих криміналістичних теорій і, насамперед, такі, як криміналістичне вчення про ознаки, вчення про спосіб вчинення злочинів, теорія криміналістичної ідентифікації. Крім того, функціональна частина вчення про криміналістичну реєстрацію повинна спиратися на деякі положення науки управління, пов'язані з організацією і функціонуванням інформаційних систем, проблемами їхньої автоматизації та удосконалення. Функціональна частина повинна відбивати розвиток системи криміналістичних обліків, їхні організаційні форми і технічне забезпечення [8].

Водночас задачі боротьби зі злочинністю, що все зростають і ускладнюються, з одного боку, і нові науково-технічні досягнення, які освоюються криміналістами, з іншого боку, об'єктивно обумовлювали практичну потребу і реальну можливість істотно розширити коло об'єктів, які підлягають реєстрації, більш детально вивчати і фіксувати їхні загальні та окремі ознаки, виявляти систему взаємозв'язків цих ознак.

Сьогодні можна говорити, що криміналістична реєстрація сформувалась як одна з найважливіших окремих криміналістичних теорій. Більш того, саме з кримінальної реєстрації почалось формування наукової криміналістики. Згадаємо А. Бертильона, якому вперше з позицій наукових знань вдалося створити ефективну на той час систему криміналістичної реєстрації.



Система засобів реєстрації складається з підсистем, які мають назву обліків, що відрізняються один від одного обліковими даними, а також способами і формами їх зосереження та систематизації.

Облік – це зафіксовані дані, процедура, що включає дії зі збирання, реєстрації інформації, її систематизації, збереження, пошуку.

Об'єкт реєстрації визначає вид обліку як його підсистеми. З появою нових об'єктів реєстрації з'являються нові види обліку. Тут варто мати на увазі те, що до того самого об'єкта-джерела інформації можуть відноситися різні за видом об'єкти-носії, кожний з яких дає початок самостійному виду обліку. Наприклад, невідомі злочинці можуть обліковуватися за слідами пальців з місць подій, за способом дій, відомі особи – за алфавітно-дактилоскопічним обліком, за дактилоскопічним обліком за прикметами тощо.

Система обліків формувалась протягом багатьох років ще в період колишнього СРСР. Запроваджена в цей період адміністративно-командна система управління всіма сферами життєдіяльності суспільства, в тому числі правоохоронними органами та їх структурно-функціональними підрозділами, своєрідно відобразилась і в організаційній побудові видів обліків і рівні їх централізації, які поділялись на загальносоюзні, республіканські, обласні й місцеві обліки, чимало з яких дублювалися на різних рівнях [7, с. 34–40].

За неповними відомостями, сучасна система криміналістичної реєстрації обіймає понад 30 видів різних за походженням і особливостями об'єктів.

Об'єктами інших видів обліків є:

- викрадена, втрачена і виявлена за інших обставин вогнепальна зброя, кулі, гільзи і боєприпаси, знайдені в місцях вчинення нерозкритих злочинів;
- підроблені документи та грошові знаки;
- зразки почерку осіб, які підробляють документи;
- способи і знаряддя вчинення окремих видів злочинів;
- предмети, що мають історичну цінність (картини, книжки тощо);
- сліди знарядь злочину та інструментів з місць нерозкритих злочинів тощо.

Кожний з цих видів обліків побудований за певними класифікаційними ознаками об'єктів і здійснюється через їх описання, фотографування та натурно-колекційну систематизацію у вигляді реєстраційних карток, альбомів, колекцій, магнітних стрічок, дискет, дисків, а також інформаційно-довідкових банків даних тощо. Об'єктно-описовий масив кожного з таких обліків щорічно збільшується, а картотечна, альбомна і натурно-колекційна будова надто трудомістка і незручна в оперативно-практичному використанні правоохоронними органами. Водночас все більше зростають і ускладнюються завдання посилення боротьби зі злочинністю, з одного боку, а з іншого – з'являються нові науково-технічні досягнення, які освоюються криміналістикою як досконаліші методи і науково-технічні засоби виявлення, фіксації і дослідження різної за походженням інформації про механізм вчинення злочинів і осіб, що їх скоюють, в тому числі про об'єкти, котрі реєструються в тих чи інших обліках. Завдяки цьому наявними є не тільки об'єктивні можливості подальшого розширення кола об'єктів криміналістичної реєстрації, а й назрілі практичні проблеми вдосконалення всієї системи існуючих видів обліків та оновлення їх науково-методичних основ побудови і технічної бази з метою оптимізації функціонування та практичного використання.

Диференціація обліків проводиться за їх цільовим призначенням та особливостями об'єктів, які обліковуються, способами виявлення і фіксації ознак, що характеризують об'єкти обліку, особливостями організації обліків.

Минуло більше двадцяти років з набуття Україною незалежності та суверенітету, йде процес побудови демократичної, соціальної, правової держави і реформування згідно з Конституцією України органів влади та управління [1]. Між тим за останні роки в правоохоронних відомствах поки ще суттєво не позначились на реформуванні застарілої системи реєстрації. Сьогодні визначає необхідність розробки програми і конкретних заходів щодо вдосконалення організації системи реєстрації в цілому, визначення напрямів оновлення існуючих і створення нових видів обліків, доцільності й технічних можливостей їх автомати-



зації, а також щодо впровадження нових методів збирання необхідних даних про об'єкти, що реєструються, більш раціональних форм облікових документів.

Як зазначалося вище криміналістична реєстрація розглядається як система обліків. Як усяка система, вона характеризується єдністю функціонування, визначеною організацією і наявністю зв'язків між елементами.

Цілями криміналістичної реєстрації є:

- нагромадження даних, що можуть бути використані для розкриття і попередження злочинів;
- забезпечення умов ідентифікації об'єктів за допомогою облікових даних;
- сприяння розшуку об'єктів, дані про які містяться в обліках;
- надання в розпорядження оперативно-розшукових, слідчих і судових органів довідкової інформації та інформації, що орієнтує.

На основі цілей криміналістичної реєстрації її можна вважати своєрідною інформаційною системою, яка збирає й обробляє інформацію про злочини, причетних до них осіб і предметів і яка передає цю інформацію органам, що безпосередньо ведуть боротьбу зі злочинністю, тобто відноситься до числа систем, що забезпечують боротьбу зі злочинністю.

Висновки. При розкритті і попередженні злочинів особливу роль грає рівень інформаційного забезпечення криміналістично значущою інформацією про діяння, особу, сліди, знаряддя вчинення злочину та інше. Оперативне одержання таких відомостей багато в чому залежить від ефективного використання обліків різних об'єктів, що потрапляють у сферу діяльності правоохоронних органів. Науково обґрунтованою системою обліків подібних об'єктів і є криміналістична реєстрація.

Криміналістична реєстрація допомагає не тільки оперативно розкривати і розслідувати злочини, але й аналізувати дані про злочинність, організовувати діючу профілактичну роботу.

Відзначимо також, що обліки і розроблені на їхній основі автоматизовані інформаційно-пошукові і довідкові системи водночас зі зростанням бойового і технічного оснащення покликані не тільки забезпечити неухильне приведення в життя принципу невідворотності відповідальності за вчинене, але й відіграти роль у підвищенні професійної культури співробітників, активно впливати на дотримання ними законності. При цьому варто пам'ятати, що якщо бойова зброя, транспортні засоби, професійний і спортивний тренінг покликані створювати фізичну перевагу співробітників правоохоронних органів над злочинцями, то криміналістична реєстрація, оснащена інформаційною й обчислювальною технікою, має на меті доповнити цю перевагу в інтелектуальному аспекті.

На нашу думку, з урахуванням сучасних форм і способів збирання і документування інформації про об'єкти, що реєструються, можливості переведення її на інформаційно-пошукову мову формалізованого їх описання впровадження засобів автоматизації і електронно-обчислювальної техніки, а також електронних засобів трансляції різних видів інформації в недалекій перспективі, напевно, відпаде потреба в існуванні республіканського рівня криміналістичних обліків тих чи інших об'єктів. Тому вже тепер важливо зосередити увагу фахівців-криміналістів і практичних працівників правоохоронних органів на проблемах розробки науково-методичних і технічних засад формування досконалої системи криміналістичної реєстрації на регіональному і місцевому рівнях, найбільш прийнятних варіантах створення в структурі НДЕКЦ інформаційно-дослідних автоматизованих програм криміналістичних обліків з розгалуженою системою з місцевими підрозділами криміналістичної реєстрації, які мають стати первинними ланками збирання даних про об'єкти, що реєструються, та їх документування.

Залежно від організаційної розбудови регіональних і місцевих реєстраційних систем обліку об'єктів та оснащення їх засобами автоматизації і оперативного пошуку на рівні НДЕКЦ вони мають бути об'єднані в єдину міжрегіональну автоматизовану систему криміналістичних обліків з доступом до неї оперативно-розшукових і слідчих органів.



Список використаних джерел:

1. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К. : Преса України, 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/constitution>.
2. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» // Відомості Верховної Ради України. – К., 1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
3. Закон України «Про державну таємницю» // Закони України. – К., 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.
4. Про затвердження Інструкції про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України : Наказ МВС України від 11 вересня 2001 року № 785, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 25 грудня 2001 року за № 1066/6257 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1066-01>.
5. Про затвердження Інструкції з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС : Наказ МВС України від 10 вересня 2009 року № 390, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 15 жовтня 2009 року за № 963/16979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0963-09>.
6. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории / Р.С. Белкин. – М. : Юридическая литература, 1987. – 272 с.
7. Лисиченко В.К. Питання вдосконалення криміналістичної реєстрації та правові межі застосування дактилоскопіювання мешканців України / В.К. Лисиченко // Криміналістичний вісник: Науково-практичний збірник. – К. : НАВСУ, ДНДЕКЦ МВС України, 2002. – С. 34–40.
8. Разумов Э.А. Криминалистические учеты : [методическое пособие] / Э.А. Разумов. – К. : РИО МВД УССР, 1991. – 244 с.
9. Рассейкин Д.П. Очерки истории уголовной регистрации / Д.П. Рассейкин. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1976. – 60 с.
10. Рибалко Я.В. Проблеми вдосконалення функціонування експертно-криміналістичних обліків / Я.В. Рибалко // Криміналістичний вісник. – 2000. – Вип. 1. – С. 10–20.
11. Садченко О.О. Криміналістичні обліки. Програма спеціального курсу для курсантів відомчих вищих закладів юридичної освіти / О.О. Садченко, Є.Ю. Свобода. – К. : НАВСУ, 2000. – 19 с.
12. Сегай М.Я. Государственная дактилоскопическая регистрация: комплексный подход / М.Я. Сегай // Криміналістичний вісник: Науково-практичний збірник. – К. : НАВСУ, ДНДЕКЦ МВС України, 2002. – С. 25–28.



РОГАТИНСЬКА Н. З.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права
та процесу
(Тернопільський національний
економічний університет)

КУСМАРЦЕВА М. О.,
студентка юридичного факультету
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 343.14+343.135

РОЛЬ ЗАХИСНИКА У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСІБ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті розглянута роль захисника у забезпеченні прав і законних інтересів осіб під час кримінального провадження. Проаналізовано обов'язки захисника під час здійснення процесуальних дій. Здійснено аналіз наукових досліджень щодо поняття захисту у кримінальному провадженні.

Ключові слова: захисник, захист, кримінальне провадження, Кримінальний процесуальний кодекс України.

В статье рассмотрена роль защитника в обеспечении прав и законных интересов лиц в ходе уголовного производства. Проанализированы обязанности защитника при осуществлении процессуальных действий. Осуществлен анализ научных исследований относительно понятия защиты в уголовном производстве.

Ключевые слова: защитник, защита, уголовное производство, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

The article discusses role of defense counsel in ensuring rights and legitimate interests of individuals in criminal proceedings. The article analyzes obligations of defense counsel in course of proceedings. The analysis of research on concept of protection in criminal proceedings.

Key words: lawyer, protection, criminal procedure, Criminal Procedural Code of Ukraine.

Вступ. Із метою формування демократичної, правової держави в Україні значна увага приділяється правовим інститутам, які покликані захищати права людини. Їхня безпосередня дієвість та значення для суспільства розглядаються під кутом їх здатності забезпечувати проголошені і визнані державою права та свободи кожної людини, адже вони є однією з основних та пріоритетних ознак правової держави. Належне забезпечення таких прав вважається необхідним та вагомим конституційним положенням. Відповідно до ст. 3 Основного закону України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [2]. Безумовно, без створення гарантій правового захисту людини побудувати демократичну державу неможливо, тому основною складовою функціонування є інститут адвокатури. Саме тому Кримінально-процесуальний



кодекс України 2012 року побудований таким чином, щоб здійснення прав і законних інтересів особи мало надійний механізм для реалізації правового захисту. З огляду на розвиток правових поглядів, інститутів гуманізму та демократизму, позицій Європейського суду з прав людини право на захист є одним із невід'ємних прав людини і громадянина.

Процес реформування кримінального судочинства зумовлює необхідність дослідження важливих питань гарантій прав і свобод особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, зокрема, участі у ньому захисника. У період сьогодення важливими питаннями для розгляду залишаються участь захисника у кримінальному процесі, як одного із основних учасників кримінального провадження, дослідження проблем, пов'язаних із реалізацією законних прав та інтересів людини і громадянина. Розгляд і розв'язання даних питань сприятиме більш ефективному вирішенню справ по суті, адже інститут адвокатури – це гарантування обвинуваченому чи підозрюваному конституційного права на захист.

Постановка завдання. Аналіз та дослідження особливостей участі захисника і його роль у забезпеченні прав і законних інтересів осіб під час кримінального провадження.

Результати дослідження. Проблема забезпечення діяльності захисника у кримінальному провадженні, вивчення питань, пов'язаних процесуальним статусом захисника у сфері кримінально-процесуальних правовідносин, були предметом дослідження багатьох учених, таких як: В.П.Бахін, В.І. Бояров, І.Л. Бронз, Н.С. Карпов, С.М. Логінова, В.О. Попелюшко, Т.М. Тилик, С.Я. Фурса та інші. Велика кількість учених, науковців досліджували та аналізували проблеми реалізації права на захист у кримінальному судочинстві, зокрема, в наукових дослідженнях С.А. Альперта, І.Ю. Гловацького, В.Г. Гончаренка, С.В. Гончаренка, Я.П. Зейкана, Є.Д. Лук'янчикова, М.А. Маркуш, О.Р. Михайленка, В.Т. Нора висвітлено дану проблематику.

Основним учасником кримінального процесу зі сторони захисту виступає захисник, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових засобів медичного чи виховного характеру.

Відповідно до Конституції України (ст. 59) громадяни є рівними перед законом і мають рівні конституційні права і свободи, є вільні у виборі захисника [2]. Дана норма закріпила свободу кожної особи вільно обирати захисника для реалізації своїх прав.

У кримінальному судочинстві бере участь велика кількість суб'єктів, які, вступаючи між собою у кримінально-процесуальні правовідносини, відстоюють правові позиції, а також виконують покладені на них обов'язки. З практичного боку нам відомо, що кожна людина, яка потрапляє у сферу судочинства, у нашому випадку кримінального, прагне ефективно захистити свої права та інтереси [1, с. 237].

Серед думок науковців панують різні версії розуміння поняття захисту у кримінальному процесі. Наприклад, одні дослідники вважають, що захист у кримінальному судочинстві є сукупністю процесуальних дій та відносин, які спрямовані на повне, всебічне або часткове спростування пред'явленого тій або іншій особі обвинувачення, забезпечення дотримання прав даної особи. Інші науковці пояснюють як систему передбачених і не заборонених законом дій суб'єктів захисту, що забезпечують повне чи часткове спростування фактичного та юридичного боку підозри або обвинувачення, з'ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення, виключають кримінальну відповідальність та покарання [7, с. 285].

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захист визначається, як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [4].

Згідно зі ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи,



стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Проте законодавець закріпив таке положення, відповідно до якого захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України, або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права займатися адвокатською діяльністю [3].

Діяльність захисника посідає важливе місце у кримінальному процесі, оскільки основним його завданням є захист прав обвинуваченого чи підозрюваного. Втілення права на захист пов'язане, насамперед, із презумпцією невинуватості, яка полягає в тому, що обвинувачений визнається невинним, якщо його невинність буде доведена в судовому порядку та підтверджена вироком суду, який набрав законної сили. У цьому і полягає завдання адвоката: довести невинуватість свого підзахисного можливими правовими способами та засобами.

Призначення захисника ще не означає надання повної правової допомоги, оскільки можуть виникнути певні суб'єктивні чи об'єктивні обставини, через які захисник може не забезпечити ефективну реалізацію права на захист особі, яка потребує його, на що повинні одразу відреагувати правоохоронні органи і вжити необхідних заходів. Наприклад, надати особі, яка потребує захисту, можливості замінити захисника чи призначити іншого, якщо така особа не в змозі сама цього зробити у зв'язку з фізичними вадами чи матеріальним становищем [5, с. 113].

На відміну від вимог ст. 21 КПК України 1960 р., у якій забезпечення права на захист визначалося через імперативну норму щодо обов'язку органів досудового розслідування, прокурора та суду роз'яснити право мати захисника, а також надати можливість особі захищатись встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення та забезпечення охорони її особистісних інтересів, то чинний КПК нормативне тлумачення забезпечення права на захист значно розширив. Зокрема, ст. 20 КПК України розглядає забезпечення права на захист не тільки як обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, суду роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника, а й більш повно деталізує саме поняття права на захист, яке полягає у наданні підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК. Законодавцем звертається увага і на можливість надання правової допомоги зазначеним особам безоплатно за рахунок держави [6, с. 93].

Важливо зазначити, що захисник, як учасник процесу, представляє в кримінальному судочинстві не власні інтереси чи інтереси правосуддя, а, насамперед, він покликаний захищати інтереси підозрюваного або обвинуваченого. Тому участь захисника у кримінальному процесі є дієвим засобом забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист.

У діючому кримінально-процесуальному законодавстві України визначаються загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні, його обов'язки, залучення та відмови захисника від участі у кримінальному провадженні, а також передбачено випадки обов'язкової участі захисника.

Відповідно до КПК України захисник зобов'язаний бути присутнім за участі підозрюваного, обвинуваченого у виконанні процесуальних дій. Якщо ж захисник не має можливості прибути в призначений строк, то він зобов'язаний завчасно повідомити про це слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а також зазначити причини, які зумовили неприбуття. Ще одним із передбачених обов'язків захисника є те, що він не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю, без згоди підозрюваного, обвинуваченого [3].



Статтею 49 КПК України врегульовано питання порядку залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням. Насамперед, захисник може у будь-який момент бути залученим будь-яким суб'єктом кримінального процесу: підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні.

У період сьогодення на практиці виникають проблеми, що стосуються процесуальної діяльності захисника в ході проведення окремих слідчих (розшукових) дій, наприклад, при проведенні допиту підозрюваного. Оскільки допит підозрюваного є однією з найбільш інформативних слідчих (розшукових) дій, роль захисника під час допиту підозрюваного є надзвичайно важливою, адже змістом цих відносин є забезпечення повноти та всебічності допиту з точки зору захисту законних інтересів підозрюваного, сприяти виявленню фактів, які виправдовують підозрюваного або пом'якшують його відповідальність. Захисник під час допиту бере участь як самостійний суб'єкт доказування, реалізуючи надані йому законом права. Ця слідча (розшукова) дія дає найбільш значний обсяг вербальної інформації, за допомогою якої можливо встановити обставини, що виправдовують підзахисних або пом'якшують їх винуватість, тому захиснику потрібно брати активну участь у допитах підозрюваних. Тому з упевненістю можемо говорити про необхідність участі захисника як під час допиту, так і в кримінальному провадженні загалом.

Висновки. По-перше, відповідно до Основного закону держави кожен громадянин має право на правову допомогу, захист своїх прав та є вільним у виборі захисника своїх прав.

По-друге, на сьогодні право на захист підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, як учасника кримінального провадження, є законодавчо закріплено, яке включає в себе сукупність процесуальних прав: особисто захищатися від підозри, обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, доводити свою невинуватість або менший ступінь вини, захищати інші законні інтереси у провадженні.

По-третє, залучення захисника-адвоката у кримінальному провадженні посідає вагоме місце у кримінальному процесі, оскільки є важливою гарантією, покликаною сприяти охороні законних прав і свобод громадян, здійсненню правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Ващук Б.Л. Обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні / Б.Л. Ващук // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 237–240.
2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії ВРУ 28 червня 1996 р. зі змінами та доповненнями. – Харків: Парус-Друк, 2012. – 48 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 вересня 2015 р.: [офіц. текст]. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2015. – 328 с.
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
5. Рогатинська Н.З. Випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні / Н.З. Рогатинська, М.Б. Колосівська // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – Випуск 1. – Том 4. – С. 112–116.
6. Самодіна О.О. Окремі аспекти залучення захисника у кримінальне провадження за новим Кримінальним процесуальним законодавством України / О.О. Самодіна, А.В. Самодін // Юридична наука. – 2013. – № 3. – С. 91–99.
7. Цюра М.В. Правовий статус захисника у кримінальному провадженні / М.В. Цюра // Правозахисний рух: історія та сучасність. – 2015. – № 8. – С. 285–287.



ЗМІСТ

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

БОЙЧУК А. Ю. НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВА НА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ.....	3
ЖУРБА Ю. А. ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНТЕРНЕТУ: НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ.....	12
НОСІКОВ Д. М. ГЕНЕЗА ФІСКАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....	18
СМІЛИК А. С. ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СВОБОДИ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	25

ЦИВІЛІСТИКА

ВОЛКОВА Л. О. ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ІСТОРІЯ І СУЧАСНІСТЬ.....	32
ГОНЧАРОВА А. В., ЛАДА В. Ю. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРАКТНИХ ВІДНОСИН ПРИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЛЯХ.....	39
ШИНА Н. А. ІНСТИТУТ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	45
МІКУЛІНА М. М. АВТОНОМІЯ ОСОБИ: ОСОБИСТЕ І СІМЕЙНЕ ЖИТТЯ.....	51
МОРОЗ Б. В., ЛАЗЬКО Г. З. ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ СУДОВОЇ ПОМИЛКИ.....	56
НАЙДЬОН А. В. ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ ЦІННОСТЕЙ У БАНКУ.....	62
ПОЛІЩУК М. Я. РОЗВИТОК ТА ПОШИРЕННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ У МЕЖАХ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ КАНАДИ.....	67
САМОЙЛЕНКО Г. В. ПРАВОВА ПРИРОДА ОПЛАТНИХ ТА БЕЗОПЛАТНИХ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ.....	72
ЯНЧУК А. В. ІНТЕРЕС ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ.....	78

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

КІМ Г. А. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ, ВИКОРИСТАННЯ ТА ВІДТВОРЕННЯ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ, ЗАНЕСЕНИХ ДО ЗЕЛЕНОЇ КНИГИ УКРАЇНИ.....	86
--	----



СТАТІВКА О. О. ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ ЯК ЕЛЕМЕНТА ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖИ У ДЕЯКИХ КРАЇНАХ СНД.....	94
--	-----------

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

БОЯРЧУК К. О. ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ПРАВОВА ПЛАТФОРМА РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	101
---	------------

ЗАДОРЖНИЙ О. В. ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ФОРМУВАННЯ СЛУЖБОВИХ ВІДНОСИН В ОРГАНАХ ЮСТИЦІЇ.....	108
---	------------

КАПТАНЕНКО Н. П., КРАВЧЕНКО О. В. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ У СФЕРІ ТОРГІВЛІ.....	114
--	------------

КРАВЦОВА К. М. СУТНІСТЬ МЕТОДІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ПЕСТИЦИДІВ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ УКРАЇНИ.....	119
--	------------

ЛИСЬКОВ М. О. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЩОДО ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЛОТЕРЕЙНОЇ СФЕРИ.....	124
---	------------

ПРОЦЕНКО А. Т. ПРАВОВИЙ СТАТУС ВІРТУАЛЬНИХ ВАЛЮТ: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ.....	130
--	------------

ЧИШКО К. О. КЛАСИФІКАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ.....	135
---	------------

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОЛОМІЄЦЬ П. В. ПРОБЛЕМАТИКА АДАПТАЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО СТАНДАРТІВ ЄС.....	143
--	------------

ШЕСТАК Л. В., ВЕРЕМІЄНКО С. В. ПРИЧИНИ БАНКРУТСТВА БАНКІВ У КРАЇНАХ, ЩО РОЗВИВАЮТЬСЯ.....	149
--	------------

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

ДАНЧЕНКО К. М. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПОКАРАННЯ.....	154
---	------------

ПАЩЕНКО О. О. ПОВНОТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ЯК ОБСТАВИНА СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....	162
--	------------



ТИМЧАЛЬ М. В. ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ДО ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	168
--	-----

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БІЧУРІН Р. Х. СУТНІСТЬ І ЗМІСТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ УМИСНИХ УБИВСТВ ІЗ ХУЛІГАНСЬКИХ МОТИВІВ.....	173
---	-----

ГИРОВИЧ В. В. ПРОЦЕСУАЛЬНІ НАСЛІДКИ НЕДОТРИМАННЯ ЗАСАДИ БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ ТА ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ДІЇ.....	178
--	-----

МЕЛЬНИК Р. В., ГОЛДИНСЬКИЙ І. А. ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ПРАКТИЧНЕ ВИКОРИСТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ОБЛІКІВ ПРИ РОЗКРИТТІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ.....	184
---	-----

РОГАТИНСЬКА Н. З., КУСМАРЦЕВА М. О. РОЛЬ ЗАХИСНИКА У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСІБ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	190
--	-----



НОТАТКИ

ПРАВО 2 ч. 3 ● 2016
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 27.04.2016 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 17,97. Ум. друк. арк. 23,02. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42