

# ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

# ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

2'2014

**Виходить шість разів на рік**  
Засновано у листопаді 1993 року

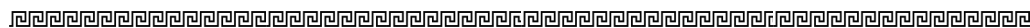
Засновник:  
Національний університет  
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

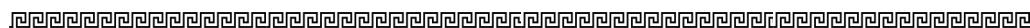


Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»  
вул. Піонерська, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009  
Телефон редакції: +38 066 821 82 28  
Телефон заст.головного редактора-відповідального секретаря: +38 067 480 23 53  
Електронна пошта: [yv@yurvisnyk.in.ua](mailto:yv@yurvisnyk.in.ua)  
Електронна адреса: [www.yurvisnyk.in.ua](http://www.yurvisnyk.in.ua)

Наукове видання  
**ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 2'2014**  
Укр., рос., анг. мовами

Здано до набору 05.03.2014.  
Підписано до друку 20.03.2014.  
Формат 70Ч108/16.  
Друк офсетний.  
Ум. друк. арк. 36,50.  
Тираж 1000 прим.  
Зам. № 19.

Друкарня видавництва «Юридична література»  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.)  
м. Одеса, вул. Піонерська, 7.  
Тел. (048) 777-48-79



Одеса • «Юридична література» • 2014

© НУ «Одеська юридична академія», 2014

## Головний редактор

*М. П. Орзіх*

## Редакційна колегія:

*Ю. П. Аленін*

*В. М. Дрьомін*

*(заст. голов. редактора)*

*С. В. Ківалов*

*А. В. Луняченко*

*В. К. Мамутов*

*Ю. М. Оборотов*

*Б. А. Пережнюк*

*(заст. голов. редактора –  
відповідальний секретар)*

*П. М. Рабінович*

*В. О. Туляков*

*Є. О. Харитонов*

*Нормативно-правові акти,  
розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.  
Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал*

*Рекомендовано вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 27.01.2014 р., протокол № 4*

## До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. – 2009. – № 5. – С. 26-30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервалу), інші матеріали – до 6 аркушів – у 2 примірниках. Посилання по тексту оформлюються порядковим номером у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською, російською та англійською мовами (всього до 15 рядків). Перелік джерел (література) розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел і сторінку, на яку зроблено посилання.

### ДО МАТЕРІАЛІВ ДОДАЮТЬСЯ:

**1. ФАЙЛ У ФОРМАТІ MS WORD З НАБОРОМ ТЕКСТУ**, який висилається на адресу: [yv@yurvisnyk.in.ua](mailto:yv@yurvisnyk.in.ua)

**2. СТАТТЯ У РУКОПИСУ** – 2 прим.

**3. РЕЦЕНЗІЯ-РЕКОМЕНДАЦІЯ** особи, що має вчений ступінь за фахом, що відповідає предмету статті, чи відділу, кафедри науково-дослідного, вищого навчального закладу або органу, організації (у формі виписки з протоколу).

#### **4. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:**

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Поштова адреса, телефони, факс, e-mail

Номер квитанції передплати на журнал (чи дата і місце передплати)

Найменування статті

Автори, на праці яких є посилання в рукопису

Дата відсилання рукопису

**5. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ** (післяплатою – не менше 5).

Резюме і рецензія не подаються за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Версія», «Публіцистика», «Наукове життя», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

### При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу

Подані матеріали не рецензуються і не повертаються автору. Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, не приймаються до редагування, публікації і не повертаються автору. Тому після подання матеріалу до публікації доцільно запросити редакцію особисто чи по телефону про дотримання вимог редакції. Редакція зберігає право на редагування матеріалів, їхнє скорочення й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.

Редакція веде листування тільки на сторінках журналу в рубриках «Проблемна ситуація», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок».

*Журнал приймає замовлення на рекламу*



## ЗМІСТ

### МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

**В. Завальнюк**

*Юридична антропологія  
та типологія сучасного  
праворозуміння .....6*

**О. Дунас**

*Система джерел права  
як складноорганізований механізм ...11*

**М. Кармаліта**

*Концептуальне обґрунтування  
державної політики як передумови  
ефективного виконання  
завдань і функцій держави.....16*

**И. Антошина**

*Традиционные и нетрадиционные  
функции украинского права.....21*

### КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

**Н. Мішина**

*Законопроекти для розвитку  
локальної демократії в Україні.....29*

**Р. Коваленко**

*Передвиборна агітація:  
правова природа та сутність .....34*

**М. Бондар**

*Віче як передумова становлення  
та розвитку референдумів .....38*

### ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

**І. Припхан, І. Артемович**

*Правові засади захисту  
неповнолітніх від негативного  
впливу інформації  
в мережі інтернет.....43*

**Є. Тептюк**

*Система гарантій забезпечення  
конституційного права громадян  
на доступ до публічної інформації...49*

### ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

**І. Сопілко**

*Сучасні інтерпретації  
інформаційно-правової культури  
як парадигмальні дороговкази  
державної інформаційної політики...55*

**І. Коруля**

*Роль керівника як організатора  
управління в ОВС .....63*

### ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

**Н. Задирака, А. Барікова**

*Співвідношення об'єктів  
інформаційного права  
та правової інформатики.....69*

**М. Кравець**

*Порушення митних  
правил у структурі  
митних правопорушень .....74*

**І. Брус**

*Організаційно-правові  
передумови захисту  
авторського права в Україні .....80*

**Л. Машковська**

*Поняття та особливості  
дочірнього підприємства .....85*

**С. Черноус, Н. Паламарчук**

*Ненормований робочий день:  
проблеми правового регулювання .....93*

**І. Якушев**

*Локальні імперативні норми  
у системі норм трудового права.....98*





**О. Старчук**  
 Про деякі теоретико-правові  
 аспекти заборони  
 примусової праці.....104

**О. Тищенко**  
 Дискусійні аспекти  
 пенсійного забезпечення  
 суддів в Україні .....109

**В. Саміло**  
 Онтологічний зміст тероризму.....114

**Д. Фоменко, Н. Тимошенко**  
 Поняття шахрайства  
 та його особливості.....119

**Н. Орловська**  
 Про модель кримінально-правового  
 впливу на юридичну особу в Україні ..125

**Р. Сахно**  
 Окремі питання недопущення  
 захисника у кримінальному  
 провадженні як форми  
 прояву порушення права на захист....131

**В. Яворська, Ю. Тимощук**  
 Об'єктивна сторона злочинів  
 проти конституційних основ  
 національної безпеки України  
 (ст. 109, 110 КК України) .....139

**Є. Назимко**  
 Можливість використання  
 результатів анкетування суддів  
 місцевих загальних судів щодо  
 ефективності застосування  
 покарання до неповнолітніх  
 у законодавчій діяльності.....143

**РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

**И. Кременовская**  
 Трансформация правовых средств  
 государственного регулирующего  
 воздействия на деятельность  
 банков в Украине.....150

**А. Лукашенко**  
 Нормативно-правове  
 регулювання питань кваліфікацій  
 у вищій освіті України:  
 тенденції розвитку .....155

**В. Орзіх, В. Шевченко, Ю. Орзіх**  
 Деякі зміни в організації  
 і діяльності нотаріату України  
 в умовах його реформування .....161

**С. Волошина**  
 Основні напрямки удосконалення  
 законодавства України  
 про безпеку і гігієну праці .....168

**О. Яновська, Н. Дика**  
 Модель мирового суду в Україні .....175

**ТРИБУНА ДОКТОРАНТА**

**Д. Балобанова**  
 Загальні ознаки наступності  
 у кримінальному праві України:  
 проблеми визначення .....180

**М. Ларченко**  
 Дослідження злочинної активності  
 в регіонах України за допомогою  
 математичних методів .....185

**ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО**

**А. Беспалова**  
 Податкова застава  
 як спосіб забезпечення  
 виконання податкового обов'язку ...192

**Д. Аббакумова**  
 Створення та становлення  
 Комітету Міністрів Ради Європи ..200

**С. Завальнюк**  
 Механізм застосування  
 аналогії права .....205

**В. Зверховська**  
 Поняття та сутність культурних  
 цінностей за цивільним  
 законодавством України.....209

**А. Попова**  
 Поняття і юридичні ознаки земель,  
 що забруднені небезпечними речовинами,  
 як об'єкта правової охорони .....217

**Н. Мартинова**  
 Значення правового забезпечення  
 сільського зеленого туризму  
 в контексті сталого розвитку  
 сільських територій .....223





**В. Шевченко**  
Свобода вибору контрагента  
за договором у земельному праві .....228

**І. Колотілова**  
Необґрунтованість судових рішень  
в цивільному процесі України .....234

**Д. Шумаєв**  
Профілактична функція  
сторін кримінального провадження  
в аспекті змагальності.....239

**В. Кобернюк**  
Закриття кримінального  
провадження зі звільненням особи  
від кримінальної відповідальності  
у зв'язку із зміною обстановки.....245

#### **ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ**

**Т. Телькієна**  
Застосування теорії лобювання  
в розвідках щодо правового статусу  
станів підданих у Російській імперії  
у другій половині XIX – на початку  
XX ст.: стан та перспективи.....251

**О. Шкарнега**  
Історичний аспект законодавчого  
регулювання свободи мирних зібрань  
у Російській імперії в другій половині  
XIX – початку XX ст. ....256

#### **УКРАЇНА І СВІТ**

**И. Каракаш, В. Юрескул**  
Генезис взглядов  
на окружающую среду и её защиту  
в международных документах .....260

**О. Боднарчук**  
Скандинавський досвід  
у сфері боротьби з корупцією  
на прикладі Швеції, Фінляндії.....267

**Я. Кістанова**  
Митний кодекс ЄС – основа процедури  
митного регулювання ЄС.....273

**А. Рябошапченко**  
Принцип *acquis communautaire*:  
становлення та значення  
при підготовці вступу  
Австрійської Республіки  
до Європейського Союзу.....279

**Г. Прусенко**  
Поняття та види забезпечувальних  
заходів у міжнародному  
комерційному арбітражі .....284

**А. Духневич**  
Правове регулювання  
фітосанітарного контролю в Україні  
у відповідності до норм СОТ .....289

**І. Ізарова**  
Закритий судовий розгляд справ  
в порядку цивільного судочинства:  
практика Європейського суду.....295

**О. Кучинська, К. Артюхова**  
Угоди у кримінальному  
процесі України та  
Сполучених Штатів Америки .....301

**Н. Задирака, К. Скічко**  
Правова природа рішень  
Європейського суду з прав людини  
як джерел адміністративно-  
процесуального права України.....306

#### **КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ**

**Ю. Оборотов**  
Диалоговое учебное пособие  
по философии права .....312



## МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.1

**В. Завальнюк,**  
кандидат юридичних наук,  
професор кафедри теорії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ЮРИДИЧНА АНТРОПОЛОГІЯ ТА ТИПОЛОГІЯ СУЧАСНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

Конституювання юридичної антропології як юридичної науки вимагає вирішення питання щодо її місця в системі юриспруденції, яка сьогодні сама переживає період трансформації на якісно нову систему знань. Сучасний етап розвитку людини і людства майже однотайно розуміється як трансформаційний – як перехід суспільства в якісно інший стан – в інформаційне суспільство, в якому й сама людина переживає зміни, небачені в попередні періоди (досить згадати про сучасні можливості медицини щодо модифікації людського тіла).

Визнання людини найвищою соціальною цінністю сучасної держави принципово змінює всю міжнародну і національну правові системи, вносить в них ряд нових рис, властивостей, невідомих колишнім правовим системам, основою яких класовий або становий підхід законодавця до формування правових норм.

Якісне перетворення суспільства, навіть з урахуванням зроблених у пострадянських країнах «кроків назад» зумовлює видозміни змістовних характеристик будь-якого соціального інституту, в тому числі і права. Своєю чергою, це викликає необхідність змін у право-парадигмальній площині, у юридичній науці. Зокрема, слід визнати найбільш значущою тенденцією

правової еволюції зростання ролі права в житті світової спільноти, що проявляється, серед іншого, у концепціях правової держави, прав людини, опануванні правом сегментів суспільного життя, раніше закритих для права. Отже, перетворення у правовій теорії, яка має пояснити зрушення у ролі права в суспільному житті, є неминучими.

Між тим сьогодні ми можемо констатувати певне «пробуксування» саме загальнотеоретичної юриспруденції, яка по суті залишається в межах декількох сформованих у попередній період свого розвитку парадигм праворозуміння, які можна звести до трьох метаконцепцій, які були визначені ще на початку ХХ століття М.М. Алексеевим: природно-правової; юридико-соціологічної; юридико-позитивістської. Як відомо, сучасна зарубіжна юриспруденція стоїть на позиціях або повної несумісності цих трьох концепцій, або їхньої дії в принципово різних сферах юридичного знання: аксіологія є сфера філософії права, соціологія – сфера загальної теорії права, а нормативізм – сфера вивчення галузей позитивного права. Натомість на пострадянському просторі все більше віддається перевага інтегративному праворозумінню, що має врахувати та об'єднати все цінне з зазначених метаконцепцій праворозуміння. Концепція «триєдності» пра-



ва присутня у багатьох вітчизняних учених, які вказують на три основні підходи до сучасного розуміння права: нормативний, філософський, соціологічний. Натомість пропонується теоретична типологія праворозуміння, створена на підставі виявлення системоутворюючого критерію «природа – людина – суспільство». З цих критеріальних позицій можна виокремити метафізичне праворозуміння, що визнає право явищем, яке лежить за межами соціальних факторів; антропологічне праворозуміння, яке пов'язує право з природою людини; соціологічне праворозуміння, що визнає право продуктом людських відносин.

У другій половині ХХ ст. відбулися значні зміни у тлумаченні права і закону, в оцінках позитивного права, зокрема на цьому етапі дітище ХІХ століття – юридичний позитивізм – трансформувався в неопозитивізм. З'явився ряд нових напрямів у розвитку аналітичної юриспруденції, у рамках яких було переглянуто позитивістські теоретичні висновки і зроблено власні узагальнення. Ці зміни пов'язані, насамперед, з іменами Г. Кельзена і Г. Харта.

Перетворенню судді і чиновника на вільних творців права сприяє і те, що Кельзен заперечує можливість прогалин у праві, а тлумачення права на будь-якому етапі і будь-яким державним органом вважає автентичним. Учення Г. Кельзена, безумовно, справило значний вплив на аналітичну філософію права і розуміння змісту антропологічного принципу в цьому вченні. Передусім, Г. Кельзен виходив із позицій кантівської філософії, до якої схиляється правова практика, як зауважує Р. Ципеліус [1]. Якщо враховувати, що теорія зорієнтована на пізнання, а методологія – на спосіб організації дій, тоді стає очевидним, що правові норми служать не пізнанню світу, а регулюють поведінку людей. Це означає, що всі правові положення в кінцевому підсумку зводяться до практичних норм і, отже, до приписів щодо певних дій.

Зазначимо, що урахування антропо-

логічного підходу до права є відмітним у сучасних вітчизняних та російських прихильників нормативного розуміння права. Так, М.І. Байтін виробив сучасне нормативне розуміння права як системи загальнообов'язкових, формально-визначених норм, що виражають державну волю суспільства, її загальнолюдський і класовий характер; видаються або санкціонуються державою і охороняються від порушень можливістю державного примусу; є владно-офіційним регулятором суспільних відносин [2]. Він підкреслює розуміння права як міри свободи і відповідність їй вільної поведінки людини.

Класичні ж концепції природного права переносять акцент з існування на сутність права, аналізуючи його із точки зору антропологічного принципу.

Серед розмаїття теоретико-правових напрямків відродженого природного права, що реалізують антропологічний принцип права у своїх системах, одне із провідних місць належить неокантіанству. І. Кант був першим, хто в Новий час обґрунтував самостійність, унікальність і неповторність духовного світу людини, її моральну автономію [3]. Для концепцій природного права, що виникли на основі вчення І. Канта про право, основоположним є антропологічний принцип, що реалізується в даності «істинного» права лише через суб'єктивне мислення. У руслі кантівських положень про співвідношення належного і сушого, формального і фактичного Р. Штаммлер і Г. Радбрух доводили, що закономірність соціального життя людей є закономірністю юридичної форми. Під закономірностями та метою суспільного життя і розвитку вбачаються апіорні ідеї права й правові належності [4]. Реальність природного права являє собою реальність людського імперативу, тобто ідеального гармонійного стану, заснованого на засадах вищої справедливості як такої життєвої вимоги, яка ставиться самому собі в процесі людського співіснування кожним, хто став людиною хоч якоюсь мірою [5].



Серед сучасних дослідників і досі не існує єдиного розуміння поняття природного права. Так, Р. Циппеліус та Л. Фуллер в дусі античної традиції під природним правом розуміють вічні, однакові для усіх часів та народів принципи обов'язкового порядку, незалежні від позитивного права [6]. В.С. Нерсесянц розглядає природне право як втілення об'єктивних властивостей і цінностей «дійсного» права, як належний зразок, мета і критерій для оцінки позитивного права і відповідних правовстановлюючої влади (законодавця, держави в цілому) [7]. С.П. Рабінович наголошує на тому, що «природне право» є опосередковуючим уявленням, в якому долаються суперечності соціального регулювання в цивілізаційно розвиненому суспільстві, а саме: між біологічною природою людини та соціо-нормативною культурою, між автономною та гетерономною, інтравертною та екстравертною формами регуляції людської поведінки, між потребами збереження і розвитку всього суспільства, потребами окремих суспільних груп та індивідуальними потребами [8].

Такий «антропологічний поворот» у теоретико-правовому мисленні став здійснюватися, головним чином, на основі вчень феноменологічно-екзистенціальної спрямованості (Е. Гуссерля, М. Гайдеггера, М. Шеллера, Н. Гартмана, представників юридичної герменевтики) [9]. Перш за все, це стосується різних концепцій природного права, досліджень «феноменологічної школи права» (Ж. Гардієс, Х. Азевато, А. Троллер та ін.), теоретичної конструкції «допозитивного права» (Г. Коїнг, Х. Хубман), «юридичної герменевтики» (Й. Ессер, В. Хассемер, А. Кауфман) [10].

Таким чином, представниками різноманітних напрямків відродженого природного права активно використовується антропологічний принцип права, який становить основу методологічного фундаменту обґрунтування прав і свобод людини в сучасному світі. Найбільш важливими для будь-якого дослідника у цих концепціях є питання:

а) яким є специфічний характер прав людини щодо права взагалі; б) яку позицію щодо природи людини слід зайняти, щоб уможливити концепцію прав людини. Усі вони виходять із розуміння права як одного з визначальних вимірів людського буття, «природи людини». Для такого підходу характерним є осмислення прав людини як умов можливості здобуття і здійснення нею всіх інших прав, тобто умов можливості реалізації себе як людини. За своєю суттю це трансцендентальні права, і в цьому сенсі (і тільки в цьому) ідея права людини може і повинна розглядатися як ідея універсальна, що трансцендує просторово-часові виміри людської історії та культури.

На антропологічному принципі ґрунтується й комунікативний (інтерсуб'єктивний, діалогічний) напрямок у теорії права, який розвивають І.Л. Честнов, А.В. Поляков, деякою мірою до нього причетні також С.І. Максимов, В.П. Малахов. Його сутністю є розуміння взаємодії суб'єктів права як джерела та способу буття права. Антропологічний принцип є вихідним для комунікативної теорії права. Сутність права розкривається через з'ясування сутності людини, право виводиться із внутрішнього досвіду особи, яка є неодмінним учасником правового життя. Проблема права вирішується через укоріненість його в людському бутті, присутність у людському житті. Питання про те, що є правом, вони вирішують через з'ясування проблеми сутності людини. Такий антропологічний підхід до права з інтерсуб'єктивістської позиції виводить право із внутрішнього досвіду людини, яка є учасником правового життя.

Комунікативна теорія права дозволяє по-новому, з антропологічних позицій розглядати природне право на двох рівнях: по-перше – як абсолютне, що досягається в результаті апріорного пізнання, і як утілене в ідеї права, яку загалом не пізнано; по-друге, як принципи справедливості, зумовлені відповідною історичною ситуацією і отримані на базі емпіричних даних. Але





в основу закону повинен бути покладений синтез природного права обох рівнів, тобто поєднання апріорно абсолютних (ціннісних) та емпірично відносних принципів. Право як певний порядок використовується всіма людьми як особами ще до того, як вони використовують його як громадяни. Інакше кажучи, право є частиною людського буття, тому правова теорія повинна в першу чергу зосереджуватися на особистості як «бутті в праві», а потім – на поверхневих явищах права.

Серед сучасних теорій обґрунтування права, що працюють у парадигмі інтерсуб'єктивності, виділяються онтологічні та неонтологічні концепції. Онтологічні концепції представлені правовим екзистенціалізмом чи екзистенціальною феноменологією (М. Мюллер, Е. Фехнер, В. Майхофер) [11] та правовою герменевтикою (А. Кауфман, В. Гассемер, П. Рікер); неонтологічні – комунікативною філософією (К.-О.Апель, Ю. Габермас) [12]. Інтерсуб'єктивістська філософія права намагається поєднати найсуттєвіші моменти об'єктивізму та суб'єктивізму. Екзистенціально-феноменологічно-герменевтична лінія філософії права – це варіант юридичної антропології. В якості основного свого завдання вона розглядає перспективу справедливості, тому розвиває природно-правову лінію стосовно сучасної соціокультурної ситуації і ґрунтується на антропологічному принципі. Так, наприклад, Е. Фехнер стверджував, що «...відповіді на всі філософські питання права зумовлені відповіддю на питання про сенс людського буття» [13].

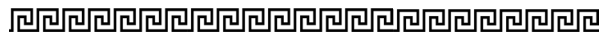
Антропологічний принцип також покладено в основу феноменолого-герменевтичної філософії права. За відстороненими формами об'єктивного права вона намагається розвинути живого суб'єкта, носія дійсної правосвідомості. В образі такого суб'єкта трансцендентальне (універсальне) та емпіричне (одичне) представлене в єдності, як єдність сутності та існування. Поняття суб'єкта найбільшою мірою відповідає

юридичному вченню про дієздатність. Суб'єкт має природні здатності до дії, яка носить ціннісноорієнтований характер. Серед ціннісноорієнтованих актів виділяються такі, які виражають сенс права. Це акти визнання. Кожний правопорядок передбачає існування такого суб'єкта, буття якого невіддільне від ціннісно-значимих актів, а отже, і від буття самих цих цінностей, роблячи їх життєво реальними. Акти визнання – це особливі інтенціональні акти, що виражаються в направленості на іншого, при цьому інший розглядається як цінність, незалежно від міри його достоїнств, як цінність, що заслуговує гарантій захисту з боку права [14].

Таким чином, у культурно-історичних умовах ХХ століття виникає необхідність в нових інтерпретаціях змістовної сторони права та нових способах його обґрунтування. Тенденція подальшої антропологізації та персоналізації права знаходить вираження в інтерсуб'єктивності як способі його обґрунтування. Пошуки граничних підстав права ведуться в реальності комунікативної взаємодії суб'єктів як підстав антропологічних та «життєво світових». При цьому, не заперечуючи самостійної цінності підходів, заснованих на класичній раціоналістичній моделі праворозуміння, певною мірою вдається перемогти однобічність кожного з них. Це необмеженість розгляду права «зовні», за його зовнішніми ознаками, необмеженість розгляду права «знизу», як такого, що вийшло з глибини актуальних соціальних відносин, це необмеженість розгляду права «зверху», з позицій ідеї права. Це спроба розглянути право зсередини на основі антропологічного принципу як спосіб людського буття, заснований на співіснуванні суб'єктів.

**Ключові слова:** юридична антропологія, система права, праворозуміння, право, держава.

*Конституювання юридичної антропології як юридичної науки вимагає вирішення питання щодо її місця*



в системі юриспруденції, яка сьогодні сама переживає період трансформації на якісно нову систему знань. Тому за допомогою праворозуміння ми зможемо відповісти на питання місця юридичної антропології в системі права сучасності.

*Конституирование юридического антропологии как юридической науки требует решения вопроса о ее месте в системе юриспруденции, которая сегодня сама переживает период трансформации на качественно новую систему знаний. Поэтому с помощью правопонимания мы сможем ответить на вопрос места юридической антропологии в системе права современности.*

*Constitution of legal anthropology as jurisprudence requires a decision on its place in the system of jurisprudence, which today is undergoing a period of transformation itself a qualitatively new system of knowledge. Therefore, with the help of law we can answer the question of the place of legal anthropology in the legal system of today.*

**Література**

1. Циппеліус Р. Філософія права / Райнольд Циппеліус; пер. з нім. Є.М. Причепій. – К. : Тандем, 2000. – 300 с. – С. 18–20.  
 2. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков): монографія / М.И. Байтин. – М. : СГАП, 2001. – С. 81–82. (416 с.)  
 3. Кант И. Антропология с прагматической точки зрения / И.Кант // Кант И. Соч. : в 6 т. – Т.6. – М. : Мысль, 1966. – С. 349–587.

4. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість та правопорядок у сучасних умовах у контексті роздумів І. Канта про автономію особистості / Ю.Ю.Калиновський // Філософсько-антропологічні студії. 2004 : спецвипуск. – К. : Стило, 2004. – С. 275–280.  
 5. Luijpen W. A. Phenomenology of Natural Law. – Pittsburg, 1968. – 252 pp. – P. 62–63.  
 6. Фуллер Л.Л. Анатомія права : монографія / Л.Л. Фуллер; пер. з англ. Н. Комарова. – К. : Сфера, 1999. – С. 144 (144 с.).  
 7. Нерсесянц В.С. Філософія права : учебник / В.С. Нерсесянц. – М. : ИНФРА • М – НОРМА, 1997. – 652 с. – С. 55.  
 8. Рабінович С.П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія / С.П. Рабінович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 576 с. – С. 53.  
 9. Максимов С.І. Структура правової реальності: феноменологічний аналіз / С.І. Максимов // Вісник Академії правових наук України. – Х., 2002. – № 2 (29). – С. 103, 125–133.  
 10. Гарник О.В. Філософія права: предметна специфіка, місце та значення в системі соціально-гуманітарного знання / О. В. Гарник. – Дніпропетровськ : Вид. Дніпропетровського держ. ун-ту, 1998. – 182 с. – С. 160.  
 11. Цимбалюк М. Онтологічний аспект дослідження права та правосвідомості / М.Цимбалюк // Право України. – 2007. – № 2. – С. 34, 31–35.  
 12. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С.И. Максимов. – Х. : Право, 2002. – 328 с. – С. 117.  
 13. Fechner E. Naturrecht und Existenzphilosophie / Erich Fechner // Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP). – 1955. – Bd. 41. – S. 305–325.  
 14. Кошарний С.О. Біля джерел філософської герменевтики (В.Дільтей і Е.Гуссерль) / С.О. Кошарний. – К., 1992. – 123 с.



**О. Дунас,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## **СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВА ЯК СКЛАДНООРГАНІЗОВАНИЙ МЕХАНІЗМ**

Постановка проблеми. Регулятивна і стабілізуюча роль права можлива лише за умови існування чіткої системи джерел права. Не розрізнена сукупність актів різних органів і суб'єктів, а системно організований «нормативний масив» має перебувати в полі зору і вчених, і практиків. Тому для дослідження джерел права важливе значення має їх розгляд як системно пов'язаних частин цілого.

Аналіз дослідження даної проблеми. У юридичній літературі проблемі системного вивчення джерел права були присвячені наукові розвідки багатьох учених, зокрема, цим займалися: Н. Алексєєв, Р. Лукич, М. Мостепаненко, М. Нурматов, В. Сирих, В. Штоф, Р. Циппеліус, Л. Яценко та інші. Комплексного ж аналізу методів дослідження джерел права не проводилось.

Мета даної статті полягає у дослідженні складових частин системної цілісності, виявленні специфічних якостей кожної з частин, аналітичному вивченні взаємозв'язків частин між собою, узагальненні частин в їх якісній визначеності, що розкриває властивості системи джерел права як єдиного цілого.

Виклад основного матеріалу. Система юридичних джерел права як складноорганізована система має такі властивості: 1) складається з багатьох різнорідних частин – підсистем джерел права – системи нормативно-правових актів, системи нормативно-правових договорів, системи правових прецедентів тощо, які взаємодіють завдяки системним зв'язкам. Звичайовому праву системність не властива. Його не можна назвати цілісним комплексом взаємопов'язаних елементів, які б пе-

ребували між собою в певному зв'язку (взаємній підпорядкованості, координації, функціональній залежності тощо).

Змістом звичаєвого права є звичаєво-правові норми. Проте останні не структуровані та не пов'язані між собою, не мають логічного зв'язку, який мав би надати їм структурної єдності. Звичаї скоріше регулюють поодинокі випадки, ніж певні сфери відносин. Хоча звичаєво-правові норми можна диференціювати на специфічні групи (залежно від сфери відносин), але всередині такої групи буде більше прогалин, ніж наповненостей. Відсутнє головне – єдність цілей та завдань правового регулювання, єдність правових принципів, що визначають сутність права, відсутня єдність системи відносин, що регулюються [1, с. 53]; здатність до змін у результаті впливу як з боку інших підсистем правової системи, так і з боку новоутворених джерел права; різка зміна обставин може призвести до її нестабільності, до фрагментації системи джерел права, коли частина джерел права не діє або суперечить іншій частині, паралізуючи її; у процесі розвитку переходить з рівня на рівень – від звичаєвого неписаного права – до писаного права, від фрагментарних нормативних приписів через кодифікацію – до складної динамічної системи джерел права; у процесі функціонування, завдяки системним зв'язкам, виявляються нові принципи, правоположення, приписи, існування яких не передбачалося у процесі формування, які прямо не закріплені в юридичних джерелах права [2, с. 8]; включає в себе горизонтальну та вертикальну структуру.



Стабільність та урівноваженість системи розглядають як основу організації та функціонування системи, що виражається, по-перше, у встановленні відносин між системою та її зовнішнім оточенням, по-друге, всередині самої системи [3, с. 27-28]. Усі елементи системи джерел права – її підсистеми, мають бути врівноважені, що дозволить їй бути ефективною.

Крім того, ефективність системи джерел права безпосередньо залежить від існування зв'язків між ними: чим швидше вони з'являються і діють, тим досконаліше працює система. Система джерел права має бути стабільною, узгодженою, визначеною, що є необхідним для міцності правопорядку, єдності і дієвості. По-друге, система джерел права, її зовнішній прояв і внутрішня структура повинні відображати і відповідати в правовій державі принципу верховенства права. По-третє, система джерел права має бути доступною і зручною в користуванні, що сприяє її популяризації, точному і неухильному дотриманню правових норм, ефективного їх застосуванню. По-четверте, вона повинна бути актуальною – відповідати вимогам сучасності [2, с. 9].

Елементи системи джерел права існують не відокремлено, а ґрунтуються на підставі юридичної сили та певних принципів, які дозволяють системі джерел права мати цілісний вигляд.

Принцип (від лат. *principium*) – початок, те, що лежить в основі сукупності фактів, теорії, науки. У межах теоретичного пізнання принципи означають вимогу розгортання самого знання у систему, де всі теоретичні положення логічно пов'язані між собою і впливають певним чином одне з одного [4, с. 519]. Принципи як вихідні критерії дозволяють суб'єкту організувати та систематизувати наукові знання, розвивати та удосконалювати їх.

На думку А.В. Міцкевича, можна вирізнити такі принципи, на яких має ґрунтуватися система джерел права демократичної, правової держави: визнання та закріплення прав і свобод

людини і громадянина обов'язком держави; закріплення вищої юридичної сили конституції у порівнянні із законами, а законів – із підзаконними актами. Закони мають поступатися пріоритетом нормам міжнародних договорів [5, с. 139].

На нашу думку, система джерел права відповідає принципам системи, що дозволяє досліджувати джерела права з точки зору внутрішньої організації та взаємодії із зовнішнім середовищем, тобто здатності виступати самостійним елементом системи більш високого порядку – правової системи. Відповідно, можна вирізнити такі принципи побудови системи джерел права: структурність, системність, ієрархічність.

1. Структурність розкриває елементний склад системи джерел права. Кожний елемент такої системи, володіючи родовими ознаками, утворює особливий вид джерел права. Види джерел права утворюють внутрішню організовану сукупність (підсистему), що набуває властивостей системного утворення. Структура (лат. *structura* – будова, розміщення, порядок) – спосіб закономірного зв'язку між складовими предметів і явищ природи та суспільства, мислення та пізнання, сукупність істотних зв'язків між виділеними частинами цілого, що забезпечує його єдність; внутрішня будова чого-небудь. Структура властива об'єктам, що являють собою системи і виділяються шляхом встановлення сутнісних, відносно стійких зв'язків між їх елементами при частковому або повному абстрагуванні від якісних характеристик цих елементів. Структура забезпечує збереження основних властивостей та функцій при різноманітних змінах [4, с. 611]. Структура системи джерел права – це її внутрішня будова. Структурування джерел права здійснюється як по вертикалі, так і по горизонталі.

2. Внутрішня системність структурних елементів системи джерел права, що виступають у вигляді її підсистем. Тобто система джерел права, що існує у межах тієї чи іншої національної



правової системи, має у своєму складі елементи, що також можуть виступати у вигляді систем. Між системами існують певні зв'язки, що забезпечують цілісність системи та узгодженість окремих різновидів джерел права. Узгодженість досягається за рахунок взаємодії субординаційних та координаційних, функціональних та генетичних зв'язків між джерелами права, між підсистемами джерел права, що виникають у процесі функціонування системи джерел права.

Виокремлення в системі джерел права окремих підсистем (нормативно-правових актів, нормативно-правових договорів тощо), які також можуть поділятися на системи (система законів та система підзаконних нормативно-правових актів), говорить про складність та різнорівневність системи джерел права, зв'язки між цими рівнями. Система юридичних джерел права постає у вигляді цілісної, органічної, самоорганізуючої системи лише тоді, коли джерела починають розглядатися в їхніх взаємозв'язках і ієрархії як певна підпорядкована цілісність, намагаючись подолати притаманні їм колізії, коли стає можливим вирізнити існування між юридичними джерелами права різних типів зв'язків. Зокрема, в системі джерел права існують зв'язки та відносини:

– між правотворчою компетенцією органів державної влади і юридичною силою джерел права та суспільних відносин, що врегульовуються за їх допомогою;

– між правотворчою компетенцією органів державної влади та змістом норм права того чи іншого виду джерел права;

– між юридичною силою джерел права та суспільними відносинами, що ними регулюються;

– між нормами права цього виду джерел права та нормами права, що містяться в джерелах права меншої юридичної сили.

3. Ієрархія – принцип структурної організації складних багаторівневих систем, що полягає в упорядкуванні взає-

модії між рівнями як руху від вищого до нижчого. В ієрархічно побудованій системі існує структурна і функціональна диференціація: кожний рівень спеціалізується на виконанні певних функцій, а вищі рівні здійснюють функцію узгодження й інтеграції. Методологічна необхідність ієрархічних побудов зумовлюється потребою пізнання й управління складними об'єктами соціального порядку [5, с. 237].

Слід мати на увазі, що термін «ієрархія» застосовується виключно для характеристики системних об'єктів та явищ. Там, де немає системи, не може бути ієрархії. Але ієрархія може бути застосована не для будь-якої системи, а лише до багаторівневої. Однорівневі системи не ієрархічні. Сутність ієрархічної системи полягає в нерівності, підпорядкованості утворюючих її елементів. Тобто ієрархія джерел права – це властивість системи джерел права, що виражається у підпорядкуванні джерел нижчого рівня до джерел вищого рівня. Будь-яка норма у межах цієї системи повинна відповідати нормі джерела вищої юридичної сили. Можливі колізії між правовими актами вирішуються із позиції системності. Доктриною і законодавством у межах кожної правової системи (сім'ї) вироблені з цією метою спеціальні прийоми юридичної техніки [6, с. 265-266].

Ієрархічність виступає як принцип побудови системи джерел права у межах певної правової системи, зумовлюється ієрархією органів державної влади, що їх приймають, є вираженням різної юридичної сили окремих видів джерел права і пов'язаної з цим встановленої співвідносності джерел права в органічно цілісній системі.

Завдяки ієрархічному зв'язку відбувається впорядкування елементів у структурному ряду. Джерела права більшої юридичної сили містять первинні, вихідні норми, обов'язкові для джерел права меншої юридичної сили. Останні в свою чергу містять нові норми, обов'язкові для джерел права меншої юридичної сили.



На думку О.В. Тімашкової, в системі джерел права одне джерело підпорядковане іншому. Відповідно між елементами виникає залежність [7]. Субординаційні відносини всередині системи джерел права виявляються в абсолютному верховенстві конституції щодо всіх нормативних правових актів і у верховенстві закону щодо всіх інших – нижчого рівня ієрархії (підзаконних) – нормативно-правових актів. Ці властивості ієрархічної побудови системи є підставою для висновку про вертикальну структуру системи джерел права.

Ідея ієрархічної побудови системи джерел права – їх вертикальний зв'язок – має значення не лише для виразу їх підпорядкованості. Ієрархічність означає і внутрішній взаємозв'язок видів джерел права. У певних випадках такий взаємозв'язок визначає втрату чинності цілих груп нижчих актів у разі відміни (або зміни) вищого акта. Крім того, встановлення відповідності може бути виражене в частковому оновленні підпорядкованих джерел.

При побудові конкретної системи джерел права слід керуватися принципом декомпозиції системи: зростання рівня ієрархії спричиняє зростання масштабності і складності завдань, що вирішуються. Тобто будь-який нормативний акт, що займає більш високе становище порівняно з іншими нормативно-правовими актами в ієрархічній структурі законодавства, має бути одночасно й актом, що містить норми більш загального характеру [8, с. 30].

При розгляді ієрархії джерел права важливе значення має з'ясування ієрархії норм права, співвідношення цих категорій. Вихідним є діалектичне співвідношення форми та змісту. Форма права – це форма існування змісту права, засіб його організації, надання йому визначеності, об'єктивності [9, с. 24-25] та ієрархічності. Відповідно, з точки зору єдності змісту і форми ієрархія юридичних норм та ієрархія джерел права будуть мати тотожне значення. При цьому юридична сила норм права, поміщених в джерелах права, похідна

від рівня юридичної сили акта. Ієрархічність норм права надається їй джерелом.

Принцип ієрархії має свої особливості щодо різних підсистем джерел права. Так, цей тип зв'язку характерний для системи нормативно-правових актів. Ієрархічний зв'язок у цій системі є загальним і необхідним. Будь-яка держава, яка бажає бути правовою і забезпечувати реальну дію принципу верховенства права і закону, повинна не лише проголошувати принцип ієрархічної підпорядкованості нормативно-правових актів. Держава прагне також створити систему інститутів, методів, що можуть забезпечити дотримання даного принципу [10, с. 59-60].

Система джерел права володіє всіма якостями: організованістю, цілісністю, складністю, інерційністю, що забезпечує її функціональну завершеність та визначає її місце у правовій системі, а принципи побудови системи джерел права – це основи, правила побудови, які зумовлюють її розвиток і функціонування, забезпечують внутрішню єдність системи джерел права, узгодженість її складових елементів. На підставі принципів системи джерел права формуються і діють та удосконалюються її підсистеми. Між останніми виникає взаємозв'язок, взаємодоповнення та взаємодія. Тобто принципи, відповідно до своїх властивостей, виконують регулюючу функцію в системі джерел права. Тому важливим, на нашу думку, є закріплення принципів національної системи джерел права в Основному Законі – Конституції, що має найвищу юридичну силу.

Система джерел права побудована на підставі таких принципів: структурність, системність, ієрархія. За їх допомогою з'ясовуються: сутність джерел права, їх внутрішня природа та організаційно-структурна впорядкованість, що дозволяє організувати структуру системи джерел права, узгодити дію її складових підсистем, систем окремих видів джерел права. Ці підсистеми мають функціонувати відповідно до принципів системи.

Висновки: Підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що систему джерел права можна охарактеризувати як органічну, комплексну, багаторівневу, динамічну й відкриту систему, складові елементи якої об'єднані структурними зв'язками. Кожний елемент цієї системи є самостійним і може бути досліджений окремо.

**Ключові слова:** регулятивна роль права, стабілізуюча роль права, система юридичних джерел, структурність права, ієрархічність права, організаційно-структурна впорядкованість, діалектичне співвідношення форми та змісту.

Стаття присвячена розкриттю сутності джерел права, що мають специфічні властивості як система, яка становить органічне ціле, всі елементи якої – це окремі види джерел, розташовані у певному встановленому порядку. Автором визначено, що система джерел права володіє всіма якостями: організованістю, цілісністю, складністю, інерційністю, що забезпечує її функціональну завершеність та визначає її місце у правовій системі, а принципи побудови системи джерел права – структурність, системність, ієрархія – зумовлюють її розвиток і функціонування, забезпечують внутрішню єдність системи джерел права, узгодженість її складових елементів.

Стаття посвячена раскрытию сущности источников права, имеющих специфические свойства системы, составляющей органическое целое, все элементы которой – это отдельные виды источников, расположенных в определенном установленном порядке. Автором определено, что система источников права обладает следующими качествами: организованностью, целостностью, сложностью, инерционностью, что обеспечивает ее функциональную завершенность и определяет ее место в правовой системе, а принципы построения системы источников права – структурность, системность, ие-

рархия – определяют его развитие и функционирование, обеспечивают внутреннее единство системы источников права, согласованность ее элементов.

*The article is devoted to the disclosure of the essence sources of law, that have the specific properties as a system, which is an organic whole, all the elements of which – it certain types of sources, that are arranged in a fixed order. The author defines, that the system of sources of law has the following qualities – organization, integrity, complexity, inertia – that provides its functional completeness and determines its place in the legal system; principles of the system of sources of law – structure, consistency, hierarchy – cause its development and operation, provide the internal unity of the system of sources of law and the consistency of components.*

#### Література

1. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / І.Б. Усенко ... та ін., за ред. І.Б. Усенка ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ : Наукова думка, 2006. – 279 с.
2. Тополевський Р.Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Р.Б. Тополевський ; Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2004. – 18 с.
3. Парсонс Т. Общетеоретические проблемы социологии / Т. Парсонс // Социология сегодня: проблемы и перспективы : пер. с англ. / Р. Мертон, Л. Брум, Л. Котрелл. – Москва : Прогресс, 1965. – С. 25–61.
4. Філософський енциклопедичний словник / ред. кол. : В.І. Шинкарук [та ін.]. – Київ : Абрис, 2002. – 742 с.
5. Общая теория государства и права: академический курс: в 2-х томах / под ред. М.Н. Марченко. – Москва : Зерцало, 1998. – Т. 2 : Теория права. – 1998. – 620 с.
6. Проблемы общей теории права и государства : учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – Москва : Норма, 2004. – 832 с.
7. Тимашкова Е.В. Понятие и значение иерархии источников права в юриспруден-



ции / Е.В. Тимашкова // Актуальные проблемы теории и истории государства и права : материалы межвузовской научно-теоретической конференции, Санкт-Петербург, 19 декабря 2002 г. / под общ. ред.: В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. – Санкт-Петербург, 2003. – С. 155–159.

8. Лебедев М.Е. Субординационные связи в системе российского законодательства /

М.Е. Лебедев // Российский юридический журнал. – 2001. – № 3. – С. 29–31.

9. Шебанов А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – Москва : Юридическая литература, 1968. – 213 с.

10. Сырых В.М. Логические основания общей теории права / В.М. Сырых. – 2-е изд, стер. – Москва : Юстицинформ, 2000-2004. – Т. 1 : Элементный состав. – 2000. – 527 с.

УДК 340.143

**М. Кармаліта,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Національного університету державної податкової служби України

## КОНЦЕПТУАЛЬНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЯК ПЕРЕДУМОВИ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОНАННЯ ЗАВДАНЬ І ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ

Як доводить світовий та вітчизняний досвід суспільного розвитку, жодні соціальні перетворення не можуть відбуватись за відсутності сучасного теоретичного обґрунтування. Сьогодні наука розробляє конкретні наукові пропозиції та рекомендації щодо усіх без виключення сфер суспільного життя. У наш час, коли триває процес становлення правової держави, учасники державотворення не можуть не вивчати та не враховувати теоретичні висновки, які є наслідком практичного досвіду, а також не брати до уваги науково обґрунтовані рекомендації.

Роль доктрини в управлінському процесі обумовлена комплексним характером взаємодії права та суспільства, необхідністю постійного уточнення висунутих теорій, моніторингу ступеню ефективності їх впливу на соціальні відносини. Мінливість зовнішнього середовища провокує формування надійних засад управління, заснованих на правовій доктрині.

Проблема концептуального супроводження діяльності органів державної влади та наукового обґрунтування ре-

алізованої ними політики є предметом уваги вітчизняних та зарубіжних вчених. Зокрема, слід наголосити на дослідженнях вчених: Л.В. Голоскокова, Є.П. Євграфової, А.П. Зайця, С.В. Полєніної, В.Я. Тація, Ю.М. Тодики та ін. Частковий теоретичний аналіз впливу правової доктрини на процеси право- та державотворення простежується у працях М.І. Кагадія, О.М. Ковальчука, М.І. Козюбри, В.О. Котюка, Н.М. Пархоменко, О.Ф. Скакун, Р.Б. Тополєвського, Д.Ю. Хорошковської та ін.

Сьогодні вважаємо за необхідне суттєво підвищити роль наукової еліти в суспільно-політичному житті держави. Успішне реформування економіки, політики та соціальної сфери залежить від реального залучення наукового потенціалу країни до процесу прийняття державних рішень, виконання їх незалежної наукової експертизи, глибинного аналізу тих явищ, що виникають у процесі зміни держави, суспільства, людини, до формування науково обґрунтованих цілей політики та шляхів їх досягнення, нових ідей і цінностей.



Метою даної статті є теоретичний аналіз взаємозв'язку правової доктрини та державної політики, зокрема її ефективного впливу на виконання завдань та функцій держави.

Важливою вимогою до організації та успішного функціонування державних органів є реалізація ряду принципів організації та діяльності державного апарату. Як ідея найвищого авторитету виступає потреба у науковому осмисленні, тобто концептуальному обґрунтуванні державної політики, здійснюваної органами державної влади, використанні новітніх досягнень науки і техніки, організаційно-технічних засобів та інформаційних технологій [1, с. 166].

Правова доктрина відображає складену наукову думку, яка завдяки глибині та авторитетності сформована загальною практикою, відповідним чином впливає на законодавця. Вона має власні характеристики, які зумовлені її основною функцією – функцією формування засад правотворчості та правозастосування. Таким чином, її особливою ознакою є концептуальний характер. Таке «службове» становище щодо нормативно-правових актів зовсім не зменшує її значення. Дійсно, офіційною формою права є закон, а не правова доктрина. Однак жоден з конституційних принципів прямо не забороняє використовувати положення правової доктрини в якості регулятора суспільних відносин.

Сьогодні вплив доктринальних правових положень все більше відчувається. Залежність законодавця від доктрини сприяє підвищенню якості нормативно-правових актів. Спроба правотворчих органів приймати акти-доктрини свідчить про певні тенденції. Якщо документи-доктрини ігноруються так само, як доктрини-наукові праці, то жодного позитивного результату не очікується.

Акти загальнодержавного значення, якими оформлюються такі доктрини, затверджуються вищими органами державної влади – президентом, парламен-

том, урядом держави, тобто є обов'язковими до виконання на її території.

Як слушно зазначає Є.П. Євграфова, існує стала презумпція, що акти-доктрини спираються на сучасні досягнення наукових досліджень у тій чи іншій державно-правовій сфері. Акти-концепції, які є також надзвичайно популярними сьогодні, завжди ґрунтуються на певній науковій доктрині. Для їх розробки запрошуються авторитетні вчені-юристи, а в разі необхідності – фахівці з інших галузей сучасної науки [2, с. 57].

На жаль, нехтування доктринами наукового походження заклало підвалини нехтування доктринами та концепціями законодавця. Закріплення основоположних ідей законодавцем в загальних актах має визначати наступну правотворчу та правозастосовчу діяльність.

В Україні констатувати безперешкодний вплив доктрини на сучасного законодавця як стійку тенденцію безпідставно.

Так, С.В. Поленіна у своєму монографічному дослідженні звертає увагу на те, що Конституція Російської Федерації (1993 року) позбавила права законодавчої ініціативи громадські організації та академію наук Росії, які були наділені таким правом діючим раніше Основним законом країни. Доцільність такого рішення в сучасних умовах є досить дискусійною [3].

Звичайно ступінь впливу правових доктрин на правотворчий та правозастосовний процеси в різних країнах не завжди однакова. Це є зрозумілим, враховуючи те, що кожна з країн має власну систему права, свій набір правового інструментарію. У Франції, наприклад, досить високо цінуються академічні думки та доктрини, що стосуються практичних аспектів права [4, с. 13].

Доктрина сприяє раціоналізації волевого прояву державної влади. Це пов'язано з тим, що в будь-якій державі, як у географічному утворенні, мають місце різноманітні умови для розвитку та існування як суспільства, так і права [5, с. 198].



Майже кожне рішення винесене у порядку касаційного оскарження, а також значна кількість рішень апеляційних судів підпадає під оцінку та коментується в авторитетних спеціалізованих виданнях. Коментатори показують на зв'язок між винесеними рішеннями, приділяють увагу не лише тому, що в них було прямо зазначено, але й те, що судді оминули. Юридична теорія здійснює великий вплив на судову практику, яка досить часто відтворює запропоновані доктриною конструкції в своїх рішеннях [6, с. 48].

Так, у Німеччині та Італії перевага віддається фундаментальним доктринам академічного характеру [4, с. 62]. В ієрархії юридичних професій згаданих країн найбільш поважні позиції у Франції займають провідні судді, в Німеччині та Італії першість належить добре відомим професорам права та науковим працівникам.

Доктрина є теоретичним базисом законодавства Німеччини. Конституційний суд ФРН вважає, що «надпозитивне (неписане, незафіксоване) право зв'язує конституційного законодавця» [7, с. 78].

У працях правознавців усіх часів були присутні виважені та оригінальні конструктивні рішення правових проблем. Надзвичайно популярним сьогодні є переймання ідей зарубіжних вчених, однак слід детальніше зупинитися на їх перевагах та недоліках, можливості застосування в національних умовах.

Наявність великої кількості науково-консультативних органів при законодавчому органі має відігравати велику роль в якості інтелектуального центру. Завданнями їх діяльності є підготовка узагальнених пропозицій щодо концептуального розвитку законодавства та їх наукове обґрунтування; забезпечення взаємодії центральних органів виконавчої влади, наукових установ та вищих навчальних закладів у питаннях опрацювання проектів законодавства.

Погоджуємось з думкою О.Ф. Скакун, що учені можуть й повинні більш

грунтовно впливати на розробку концепцій законодавчих актів, здійснювати науковий супровід їх прийняття, формувати правову доктрину [1, с. 223]. Оскільки саме через правову доктрину ідеї теорії вчених-юристів втілюються у правових приписах законодавчих актів, стають обов'язковими для виконання всіма суб'єктами права. Але сьогодні апробація й експертиза проектів є формальними процедурами, вони страждають декларативністю, авторським протекціонізмом. Порушується процедура підготовки та узгодження.

У процесі сучасного державного регулювання значно підсилюється роль планування та прогнозування, які є важливими складовими всього правотворчого процесу. Прогнозування полягає у передбаченні на основі наявних даних напрямку, характеру та особливостей розвитку тих чи інших явищ і процесів. Як вважає А.П. Заєць, принципове значення для підвищення якості проектів нормативно-правових актів має глибокий аналіз ситуації і підстав, що породжують необхідність їх підготовки та врахування досягнень науки, забезпечення активної участі у правотворенні широких верств населення, врахування громадської думки, пропозицій науковців і фахівців-практиків [8, с. 28].

Прогнози у правотворенні повинні мати своїм підґрунтям проблемні дослідження наукових, науково-дослідних, науково-педагогічних колективів і окремих науковців. Саме юридична наука визначає загальні тенденції розвитку національного законодавства та особливості його дії в окремих галузях, діючи на замовлення юридичної практики.

На кожному етапі розвитку державності наука прогнозує, а практика втілює в життя відповідні правові пріоритети. На сучасному етапі створення правового національного простору активізувались розробки в сфері урізноманітнення форм (джерел) права, з'явилися тенденції до зменшення

формалізованості права, відбулась новелізація права. За прогностичними дослідженнями, пропозиціями юридичної науки та за участі науковців у правотворчій діяльності сформува-лись та отримали своє закріплення у Конституції та чинному законодавстві такі інституції, як «правова держава», «верховенство права», «місцеве самоврядування» тощо.

Більшість наукових прогнозів-пропозицій, у тому числі з розробки законопроектів, вдосконалення конкретних правових норм і механізмів їх застосування оголошуються на наукових та науково-практичних конференціях або друкуються у численних фахових виданнях юридичного спрямування, не фіксуються та не доводяться до законопроектних органів чи відомств, що займаються створенням відомчих нормативно-правових актів. Тому вчені констатують факт відсутності продуктивної взаємодії науковців та практиків. Наукові доробки, рекомендації часто залишаються на папері [9, с. 82].

Практика законотворення свідчить про те, що неможливо створити закон чи галузь права, яка б відповідала сучасним вимогам справедливості, без ґрунтовної наукової розробки її концепції. Законодавство має формуватися на підставі ретельно виважених та апробованих національною і світовою практикою наукових висновків, а не відповідно до уявлень та прагнень окремих осіб чи угруповань. А так зване «мертве право», що породжується некомпетентністю законодавця, знижує ефективність правового регулювання та сприяє розвитку правового нігілізму. Крім того, як слушно зазначає Т.В. Гурова, така діяльність не сприяє формуванню якісного законодавства, тобто формальних джерел права, які, потрапляючи до соціального середовища, досить часто не відповідають його реальним запитам та тенденціям розвитку [10, с. 123].

Важливу допомогу в нормопроектній і правозастосовній діяльності в Україні мають коментарі до юридич-

них текстів. Вони є тим допоміжним науково-практичним матеріалом, яким користуються законодавці при формуванні моделі правового регулювання та вдосконаленні нормативно-правових актів. Судді застосовують доктринальні надбання в процесі вирішення юридичних справ, особливо тоді, коли необхідно уникнути колізій або прогалин у праві. Підготовлені вченими-юристами постатейні коментарі до текстів кодексів або інших законодавчих актів не мають загальнооб'язкового характеру, але слугують кваліфікованими рекомендаціями, побажаннями того, як сприймати ту чи іншу норму права.

Вплив правових досліджень на відправлення правосуддя також значно помітний. У багатьох країнах професори права призначаються в якості членів судів, особливо верховних судів та конституційних судів. Судді іноді застосовують результати досліджень вчених-правознавців. Іноді цього не трапляється, в залежності від традицій країни, але нерозумно припускати, що вони ігнорують їх.

Враховуючи перспективу входження України до Європейського Союзу завданням українських правознавців (як теоретиків, так і практиків) є створення сучасної, цілісної правової концепції України. Уявляється переконливим втілення у доктринальній формі стратегічного вектору правової політики; тактики, пов'язаної з послідовним розвитком загальностратегічних правових орієнтирів, конкретних управлінських завдань тощо. В якості необхідних заходів слід визначити статус таких політико-правових актів, а також підвищити відповідальність органів виконавчої влади за їх розробку, погодження та реалізацію. Закріплення статусу концептуальних та доктринальних документів надасть можливість визнати доктрини в якості форми права, надати їм більшої юридичної сили.

Правова доктрина повинна слугувати основою для формування державної



політики в кожній галузі. Прийняття доктринальних документів повинно здійснюватись за активної участі вчених-юристів, найбільш кваліфікованих спеціалістів-практиків, незалежних експертів. При цьому розробники мають нести відповідальність за стан та розвиток системи права. На жаль, у сучасних умовах розроблення норм права відстає від реалій життя, що дає можливість політикам лобювати власні інтереси в правовому регулюванні та приймати свавільні рішення.

Нормативне забезпечення формування та реалізації державної політики в різних сферах на концептуальному рівні полягає у виданні документів програмного характеру – концепцій, стратегій, доктрин тощо, проте в діючому законодавстві не закріплене положення про те, яке втілення повинні мати такі документи, в якому порядку їх слід приймати, яка їх юридична сила.

На сьогоднішній день в Україні правова доктрина відіграє важливу роль на етапі розроблення нормативно-правових актів, їх прийняття та застосування. Доктрина готує базу для нових кодексів.

Правова доктрина є науковою основою державної правової політики, спрямовуючи останню до демократичної трансформації вітчизняної правової системи. Вона також є джерелом для підготовки пропозицій щодо вдосконалення правового, методичного, науково-технічного, організаційного та іншого забезпечення державотворення. Учені можуть і повинні не лише впливати на розробку концепцій законодавчих актів, а й здійснювати науковий супровід їх прийняття та втілення в життя. Сучасна практика не може не вивчати та не враховувати теоретичні висновки, що впливають з досвіду, а також не брати до уваги науково обґрунтовані рекомендації, спрямовані на вдосконалення практичної діяльності. Особливо відчутне взаємопроникнення науки та практики сьогодні, коли відбувається розроблення стратегії державотворення та юридичного нормотворення в Україні.

**Ключові слова:** правова доктрина, концепція, правотворення, державна політика, державотворення.

*Стаття присвячена правовій доктрині як потужному правотворчому та правозастосовному чиннику. Правові ідеї, які є серцевиною правової доктрини, мають не тільки наукове, а й практичне значення. Під час проведення державно-правової реформи в Україні врахування доктринальних положень у процесі організації та функціонування державних органів може бути корисним для побудови демократичної, правової держави.*

*Стаття посвящена правовій доктрині як потужному правотворчому та правозастосовному чиннику. Правові ідеї, які є серцевиною правової доктрини, мають не тільки наукове, а й практичне значення. Під час проведення державно-правової реформи в Україні врахування доктринальних положень у процесі організації та функціонування державних органів може бути корисним для побудови демократичної, правової держави.*

*The article utilizes a theoretic research to reveal that the accumulated legal ideas, representing the core of the legal doctrine, are both of scientific and practical value. While implementing the state and legal reforms in Ukraine, the consideration of peculiarities of the legal doctrine as a regulator of social relations can be useful for the development of a democratic and law-based state.*

#### **Література**

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009, 520 с.

2. Євграфова Є. Доктрина у правовій науці і юридичній практиці / Є. Євграфова // Вісник національної академії правових наук України. – 2013. – № 2 (73). – С. 52–61.



3. Поленина С.В. *Качество закона и эффективность законодательства* / С.В. Поленина ; под ред. Я.А. Куника, П.В. Пханова ; Ин-т государства и права РАН. – М. : АО «ЦИТП», 1993. – 56 с.

4. Dickson B. *Introduction to French Law*. Glasgow, 1994.

5. Монтескье Ш.Л. *О духе законов* / Ш.Л. Монтескье ; сост., пер. и коммент. А.В. Матешук. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.

6. Литвинский Д.В. *Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины)*. – СПб. : Издательство юридического факультета СПбГУ., 2005. – 950 с.

7. Четвернин В.А. *Реферат по работе В. Кэлина «Конституционная юрисдикция в демократическом государстве»* / В.А. Четвернин // *Актуальные проблемы правоведения за рубежом*. – М., 1990.

8. Заєць А.П. *Роль Міністерства юстиції України у законотворчій діяльності* / А.П. Заєць // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2003. – № 1.

9. Ковальський В.С., Козинцев І.П. *Правотворчість: теоретичні та логічні засади*. К. : Юрінком Інтер, 2005. – 192 с.

10. Гурова Т.В. *Актуальные проблемы теории источников права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01* / Т.В. Гурова – Самара, 2000. – 188 с.

УДК 340.11

**И. Антошина,**

аспирант кафедры теории государства и права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

## ТРАДИЦИОННЫЕ И НЕТРАДИЦИОННЫЕ ФУНКЦИИ УКРАИНСКОГО ПРАВА

Процессы глобализации, происходящие в мире, индивидуализация общества и его мифологизация требуют создания эффективного механизма действия права, охраны и защиты прав человека, изменения устоявшейся роли права в обществе. Все это вызывает новую волну научного интереса к проблематике функций права.

И действительно, в последние десятилетия вопросы, касающиеся понятия, роли и классификации функций права, широко обсуждаются в общетеоретической и отраслевой юриспруденции. Это связано с тем, что функции права находятся в постоянном движении, развитии. Они не только изменяются, но и меняется их качество в связи с формированием новых функций. Функции права отображают существенные черты права и определяют направления его воздействия на сознание и волю

людей, на их поведение. Можно сказать, что характерная черта функций права – их динамизм.

Поскольку происходят изменения в ролевом назначении права, изучение функций права просматривается по всем направлениям современной юриспруденции. Углубленный анализ функций права и рассмотрение их как целостности дает возможность заглянуть в глубины правового бытия.

Интерес к изучению функций права оправдан, поскольку это приводит к познанию предназначения права в обществе, особенностей механизма его действия и проявления в целом и в отдельных сферах общественной жизни. Право является фактором, не только определяющим направление, но и подталкивающим процессы, которые связаны с потребностями человека, общества и государства. Когда происходит изме-



нение социальных и индивидуальных потребностей, также изменяются функции права. Это случается в каждый конкретный исторический период, потому прослеживается зависимость функций права от тех задач, которые необходимо разрешить с помощью права.

При использовании понятия «функция права» специалисты свидетельствуют, что функции права – это социальное назначение права в целом и направления правового воздействия на общественные отношения. Право активно действует через свои функции, и понимать их следует именно как направления правового воздействия, поскольку они выражают роль права в упорядочении общественных отношений [1, с. 72]. К тому же, функции права влияют на социальную реальность и обеспечивают связь права с иными явлениями социальной жизни [2]. Согласно энциклопедическому словарю, функции права – это роль, которую играет право или определенный правовой институт в социальной жизни, а также конкретные направления правового воздействия на поведение субъектов права [3, с. 912].

Предметом нашего исследования являются основные функции украинского права, их понятие, классификация и разграничение на традиционные и нетрадиционные, а также появление такой нетрадиционной функции права как информационная функция права, ее роль и взаимодействие с традиционными функциями права.

Разработку теории функций права вели такие ученые, как С.С. Алексеев, О.Ф. Скакун, Т.С. Соловьев, О.С. Лапшина, А.В. Малько, В.С. Ковальский, П.М. Рабинович, Т.Н. Радько, Н.Н. Онищенко, О.Г. Цикаришвили и многие другие.

Различные пути влияния права на отношения между людьми обуславливают существование соответствующих функций права, а важной научно-практической задачей является проблема их классификации. В реальности функции права не существуют изолировано друг от друга, они находятся во взаимосвя-

зи и тесно переплетаются, представляя собой целостность.

Дискуссии по поводу функций права, их классификации связаны не только с динамикой общественных отношений, но и с особой важностью вопроса о механизме действия права. Одним из значимых вопросов для украинского права является разделение функций права на основные и неосновные, что позволяет более четко определить их место в системе функций права [4, с. 155]. Такое деление связано с многообразием влияния права на общественные отношения. Основные функции права выступают стержнем, который пронизывает содержание, в частности, отраслевых функций, обеспечивая их единство.

Основные функции права – это наиболее общие, важнейшие направления его влияния на общественные отношения. В них выражается служебная роль права, его сущность и социальное предназначение [5].

Наряду с общесоциальными функциями права (такими как воспитательная, функция социального контроля, историческая, культурологическая, экологическая) выделяют собственно юридические функции права как направления правового воздействия на общественные отношения, на поведение людей, где право реализуется через присущие ему правовые средства. Как правило, к основным юридическим функциям права относят регулятивную и охранительную функции права.

Между общесоциальными и специально-юридическими функциями права нет непосредственной границы, однако они осуществляются раздельно друг от друга, поскольку все функции права находятся в тесной взаимосвязи между собой как целостность. При проведении классификации функций права нельзя забывать об этой их взаимообусловленности.

При этом основная цель любой функции права – поддержание установленных моделей поведения, предупреждение возможного отклонения



участников социальной системы от установленного порядка [4, с. 277].

Неразрывная связь функций права с собственно правовой материей обуславливает существование традиционных основных юридических функций – регулятивной и охранительной функций права. Именно эти традиционные функции права характеризуют его как специфичное самостоятельное образование. Заметим, что потребность существования права как социального явления состоит в необходимости осуществления им указанных функций.

Так, регулятивная функция права выступает как «направление правового воздействия в отношении установления правил поведения субъектов правоотношений» [6, с. 135]. С помощью регулятивной функции права происходит процесс упорядочивания социальной жизни, а также саморегуляция права, так как общество как социальная реальность формируется только благодаря тому, что люди согласуют свои действия с определенными нормами и моделями поведения. Особенности этой функции, в первую очередь, состоят в установлении позитивных правил поведения, в организации общественных отношений, координации социальных взаимосвязей.

Регулятивная функция права определяется ролью (назначением) права в обществе как регулятора социальной жизни, представляет собой такое направление воздействия права на общественные отношения, которое призвано обеспечить определенный уровень их социальной упорядоченности, наиболее полно выражающее сущность права, а также его взаимосвязь с иными явлениями социальной действительности.

Суть регулятивной функции заключается в главном социальном назначении права – регулировать общественные отношения: фиксировать субъектный состав правовых отношений; определять круг жизненных обстоятельств (юридических фактов), с которыми нормы права связывают наступление тех или иных юридических последствий; формировать права и обя-

занности участников (субъектов) правоотношений. В основе регулятивной функции права лежат позволяющие и обязывающие юридические нормы. Регулятивная функция права реализуется по двум направлениям как регулятивная динамическая и регулятивная статическая. Суть регулятивной динамической функции в том, что здесь правовые нормы направлены на обслуживание и развитие средствами права тех или иных социальных процессов. Регулятивная статическая функция права заключается в закреплении статусного состояния, обеспечении стабильности и неизменности социально-правовых ценностей [3, с. 916]. Регулятивная статическая функция права выражается во влиянии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых нормах, институтах, отраслях.

Механизм действия (реализации) регулятивной функции права можно представить в виде системы последовательных элементов: установление меры возможного и должного поведения людей (правил поведения) в правовых нормах (формирование права); норма права как результат и форма выражения соответствующего правила поведения; правосознание человека; правоотношения; состояние упорядоченности, внутренней согласованности социальной жизни (правопорядок).

Указанные элементы механизма реализации регулятивной функции права образуют определенную последовательность, то есть каждый последующий элемент данного механизма обусловлен наличием предыдущего [7]. Эти элементы присущи не только регулятивной функции, но и охранительной функции права.

Важной составляющей регулятивной функции права в правовом государстве является ее информативное влияние, обеспечение ею четкого установления границ государственного вмешательства в сферу автономного существования индивидов и гражданского общества, стабильность



правового регулювання в частині со-  
блюдення фундаментальних принци-  
пов права [8, с. 53].

Правове регулювання досяга-  
ється, в тому числі і психологічним  
воздействием, коли правова інфор-  
мація подається в такій формі, що  
само її зміст має вплив на свідомість.  
Інформаційне вплив права – це ціле-  
направлене поширення правової інфор-  
мації, яка в кінцевому підсумку  
має вплив на всіх суб'єктів права.  
Інформаційний аспект тут не можна  
відокремити від психологічного, бо  
право як знакова система здатна  
регулювати поведінку тільки тоді,  
коли адресована інформація  
ввібрана і усвоєна свідомістю  
особи, трансформувалася в мотив  
її поведінки. Правова ж мотивація  
може бути як позитивною, вира-  
женою в якості правового стимулю-  
вання, так і негативною, вираженою  
в якості правових обмежень.

Правове регулювання є тільки  
однією з складових дійсності  
права, яке встановлює норми  
поведінки і передбачає різні  
варіанти такого поведінки.  
Тільки за допомогою даного  
«інструмента» упорядкування  
співвідносин досягти правового  
свідомості неможливо. Лише коли  
в силу вступають інформаційне,  
психологічне, соціальне, виховне  
дійство права, можна говорити  
про правовий вплив, який захищає  
права і свободи громадян, запобігає  
протиправній поведінці.

Правове регулювання тісно  
пов'язане з інформаційним впливом  
права як ціле-направленим  
поширенням правової інформації,  
впливом на суб'єктів права і різні  
інституційні утворення.

На практиці розвитку українського  
права можна бачити виникнення  
такого впливу права на життя  
особи як інформаційне. Необхідно  
зазначити, що інформаційна  
функція права знаходиться в тісній  
зв'язі

з регулятивною функцією права,  
що виражається в регулюванні  
співвідносин в суспільстві,  
яке неможливо без наявності  
інформаційного впливу.

«Якщо в системі відсутня інфор-  
мація, в ній не може бути і управ-  
ління, а при відсутності управління  
втрачає всякий зміст і інформація»  
[9, с. 38].

Взаємозв'язок інформаційної  
функції права з регулятивною  
функцією права свідчить про те,  
що інформаційний аспект  
правового регулювання з  
одного боку виражає функцію,  
з іншого – є самостійною  
специфічною функцією.

Іншою традиційною основною  
функцією українського права є  
охоронна функція права, зміст  
і форми реалізації якої  
історично тісно пов'язані з  
інститутами і функціями  
держави [10, с. 15]. На державу  
покладено культивування  
способів, методів і прийомів  
охорони суспільних  
співвідносин з використанням  
владних повноважень.

Необхідність в охороні суспіль-  
них інтересів була завжди, і  
буде до тих пор, поки існує  
суспільство. Однак некоректно  
вважати охоронну функцію  
права тільки в зв'язі з  
порушеннями. Ефективність  
охоронної функції права тим  
вище, чим більше суб'єктів  
права підкорилися вимогам  
норм права.

Охоронна функція права –  
це умовне його соціальне  
значення, направлене на  
охорону найбільш важливих  
економічних, політичних,  
культурних, духовних, особистих  
і інших співвідносин, а також  
вирішення питань, чуждих  
данному суспільству [11].  
Дана функція переслідує  
двоцільну мету – не допустити  
порушення прав і інтересів,  
а також забезпечити  
відшкодування порушеного  
права [12].

Серед найважливіших  
особливостей охоронної  
функції права слід





ет назвать такие: обусловлена потребностью общества в охране и защите общественных отношений; получает свое выражение в охране интересов личности, общества и государства; существо и приоритеты охраны носят исторически изменчивый характер; является активным направлением правового воздействия; использует распространение информации о неблагоприятных последствиях, которые могут наступить для потенциального правонарушителя [11].

Охранительная функция реализуется не только при совершении правонарушения, но и как предупреждение нарушений правовых норм [4, с. 156]. Установленные запреты и ограничения не смогут реализоваться без получения субъектами правовой информации, которая ориентирует на правомерное поведение. Охранительная функция права тесно связана с информационной функцией права. Чем шире круг информированных субъектов о количестве и природе охраняемых отношений, тем выше результат действия охранительной функции права. Результат влияния информационной функции права на охраняемые отношения в обществе связан с действием или бездействием потребителя правовой информации, зависит от влияния правовых предписаний на сознание, волю, действия людей, их связи и отношения. При этом реализация информационной функции права заключается в воплощении предписаний правовых норм в практической деятельности субъектов права посредством соблюдения ими запретов, исполнения юридических обязанностей и использования субъективных прав.

Любой функции права соответствуют три формы их реализации: информационная, ориентационная и регулятивная.

Что касается информационной формы, то она заключается в доведении до сведения субъектов права того, какие действия, средства, объекты и методы достижения общественно полезных целей одобряются или допускаются пра-

вом, а какие ему противоречат. При этом источники правовой информации могут быть различными [13, с. 34].

Охранительная функция права отображает связь права и государства, что проявляется в форме установления и реализации санкций, соблюдения запретов, определения юридических фактов [13, с. 35]. В правовых нормах моделируются отношения между различными субъектами правоотношений и властью.

Для характеристики функций права важное значение имеет используемый в праве инструментарий, с помощью которого достигается решение экономических, политических, социальных и иных задач, что получило название «правовые средства» [14, с. 145].

Правовые средства выступают мерой информационно-психологического воздействия, которые содержатся в нормах права, договорах, правоприменительных актах. При этом влияние на субъектов права происходит через информацию, заложенную в правовых нормах, правовых актах. Таким образом, правовые средства обеспечивают фактическое действие функций права.

Поставленные социальные задачи перед информационной функцией права требуют удовлетворения интересов стороны, обладающей информацией, и стороны, заинтересованной в ее получении. Задача охранительной функции заключается, прежде всего, в обеспечении правового и общественного порядка, поддержании его на должном уровне. Отсюда можно заметить, что информационная функция права тесно взаимодействует с традиционными основными функциями права.

Здесь необходимо отметить, что в условиях, когда глобализация становится важнейшим фактором определения развития правовых систем, когда формируется информационное общество, меняются принципы взаимодействия государства и личности, происходит формирование новых функций права, в том числе получает обособление информационная функция права.



К тому же в период интеграционных процессов появилась потребность в функциях права, являющихся связывающим звеном в регулировании отношений на уровне национального права, в этом также назначение информационной функции права [15].

Кроме того, в связи с этим предлагают рассматривать как самостоятельную интегративную функцию права, которая направлена на сплочение различных индивидуальных субъектов и социальных образований [16, с. 7]. Интеграционная функция права обеспечивает существование и сохранение в обществе правопорядка, сохранение социальной целостности, необходимого уровня сплочения социума в условиях глобализации.

Другой нетрадиционной функцией права рассматривается демографическая функция права, что связано с необходимостью юридически воздействовать на волю и сознание людей с целью обеспечения оптимального роста населения за минимальный период времени [17, с. 18].

Демографическая функция права призвана установить такой режим воспроизводства и миграционной подвижности людей, который бы полностью отвечал задачам развития социума. К примеру, существует необходимость определить резервы рабочей силы, исходя из изменения рождаемости в ближайшие годы. Специфика демографической функции права обусловлена особенностью тех задач, которые решаются с ее помощью: управление демографическими процессами, регулирование режима воспроизводства и численности населения, его социально- и национального состава.

Среди нетрадиционных функций права выделяют экспрессивную функцию права, что в узком смысле подразумевает законодательное «провозглашение» чего либо, например, Конституция Украины провозглашает Украину суверенным, демократическим, социальным и правовым государством [18, с. 2-3]. Указанная функция имеет важнейшее значение для осуществления норм права, изменения правовой культуры

общества [19, с. 36-37]. Без четкого правового закрепления важнейших стратегических целей, принципов, механизмов и конечных показателей тенденции развития общества и государства невозможно обеспечение эффективности реализации Конституции и других законодательных актов.

Таким образом, комплекс функций права находится в постоянном развитии, прорастая нетрадиционными функциями права, кроме того, новую жизнь приобретают и традиционные функции права. На этом фоне новую роль играет информационная функция права, которая находится в тесной связи со всеми функциями права.

Направленность на все большую информатизацию общества усиливает роль информационной функции права, поскольку формирование образа права и правовая информированность личности составляют необходимый в правовой сфере момент человеческого бытия. С помощью этой функции доводится до сведения адресатов необходимая правовая информация, происходит ознакомление субъектов права с позитивными результатами правомерного и негативными последствиями противоправного поведения, определяется правовое направление действия человека.

На сегодняшний день для украинского права информационная функция права выступает в качестве важнейшей стороны реализации права, позволяет определить перспективы решения наиболее значимых проблем государственного управления. Право как инструмент решения сложных задач в социальных, политических и экономических сферах тесно связано с тенденцией информатизации общества, повышением роли информационной функции права во всех сферах жизнедеятельности человека.

Информационную функцию права можно рассматривать в качестве нетрадиционной, общеправовой функции, которая действует постоянно, без ограничения временных рамок, реализуется через информационно-ориентационное воздействие на общественные отноше-



ния, на сознание и волю людей, их поведение.

Достижение надлежащей правовой информированности – естественный путь к обеспечению реализации всех функций права, поэтому информационная функция права приобретает определяющие значение в современном обществе.

Можно констатировать тот факт, что правовая жизнь украинского общества тесно связана с использованием как традиционных функций права, так и нетрадиционных функций права, с помощью которых обеспечивается правовая целостность, гармония правовых отношений и правовой порядок.

Информационная функция права, как и другие нетрадиционные функции, влияет на регулирование межсубъектных отношений путем доведения необходимой информации субъектам права.

**Ключевые слова:** основные функции права, традиционные и нетрадиционные функции права, информационная функция права, интегративная функция права, демографическая функция права, экспрессивная функция права.

*В статье речь идет об основных традиционных функциях украинского права, их влиянии на общественные отношения, проанализировано появление нетрадиционных функций украинского права, таких как интегративная функция права, демографическая функция права, экспрессивная функция права. Раскрыты особенности нетрадиционной информационной функции права, показано ее взаимодействие с основными функциями права, роль информационной функции украинского права на сегодняшний день.*

*У статті мова йде про основні традиційні функції українського права, їх вплив на суспільні відносини, проаналізовано появу нетрадиційних функцій українського права, таких як інтегративна функція права, демографічна функція права, експресивна функція права. Розкрито особливості нетрадиційної*

*інформаційної функції права, показано її взаємодію з основними функціями права, роль інформаційної функції українського права на сьогоднішній день.*

*The article deals with the basic traditional function of the ukrainian law, their influence on public relations, appearance of not traditional function of the ukrainian law is analyzed, such as , integrative function of law, demographic functions of law, expressive functions of law. Features revealed nontraditional informational functions of law, show the interaction with basic function, show the role of informational function of law today.*

#### Литература

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. – Т. 1. – М. : Юридическая литература, 1981. – 192 с.
2. Доржиев Ж.Б. Теория государства и права : учебно-метод. пособие. – Улан-Удэ : Изд-во ВСГТУ, 2005. – 345 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://yourlib.net/content/view/1513/29/>.
3. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров ; пер. О.М. Оглоблина ; под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. – 5-е изд., доп. и перераб. – М. : Изд-во Тихомирова М.Ю., 2007. – 972 с.
4. Загальна теорія держави і права : підручник для студ. юрид. вищих навч. закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2010. – 584 с.
5. Теория государства и права. – М. : Юристъ, 2002. – 258 с.
6. Теория государства и права / под ред. В. Лазарева. – М. : Право и закон, 2001. – 576 с.
7. Аристова І.В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : автореф. дис. канд. юрид. наук / І.В. Аристова. – Х., 2002. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.dysertaciya.org.ua/disertaciya\\_1\\_378.html](http://www.dysertaciya.org.ua/disertaciya_1_378.html).
8. Дроботов С.А. Регулятивна функція права у правовій державі: поняття і ознаки // Держава і право : зб. наук. праць. –



- Вип. 59. Юридичні і політичні науки. – К. : Інст держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. – 772 с.
9. Основы применения кибернетики в правоведении / под ред. Н.С. Полевого, Н.В. Витрука. – М., 1977. – 272 с.
10. Ковальський В.С. Охоронна функція права: Питання історичної обумовленості // Юридична Україна. – 2010. – № 2 (86). – 140 с.
11. Лапишина О.С. Охранительная функция права в системе функций права и государства : автореф. дис. канд. юрид. наук / О.С. Лапишина. – Казань, 2011. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rudoks.exdat.com/docs/indecs-261962.html>.
12. Федоров С.Л. К вопросу о понятии охранительной функции права // Тальятинский филиал Университета Российской академии образования. – 2009. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://edu.tltsu.ru/sites/sites\\_content/site1238/html/media30750/29Fedorov.pdf](http://edu.tltsu.ru/sites/sites_content/site1238/html/media30750/29Fedorov.pdf).
13. Цикаришвили О.Г. Формы и методы реализации охранительной функции права // Вестник Саратовской государственной академии права : науч. журнал. – 2007. – № 2 (54). – 256 с.
14. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
15. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон від 09.01.2007 р. № 537-V // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/537-16>.
16. Соловьев Т.С. Информационная функция права // Право и государство: теория и практика. – 2008. – 152 с.
17. Бурова Т.М. Реализация демографической функции права в современных условиях // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2010. – № 4. – 268 с.
18. Конституція України, прийнята на П'ятій сесії Верховної Ради України 26 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – 141 с.
19. Санстейн К.Р. Об экспрессивной функции права // Конституционное право: восточноевропейское образование (сравнительное конституционное обозрение). – 1996. – № 2. – 96 с.
20. Правове життя сучасної України : тези доповідей Всеукраїнської наукової конференції «Правове життя сучасної України» / відп. ред. д-р юрид. наук., проф. Ю.М. Оборотов // Одеська національна юридична академія. – Одеса : Фенікс, 2008. – 568 с.
21. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Вип. 45. – Одеса : Юридична література, 2009. – 404 с.





## КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

УДК 349.2

**Н. Мішина,**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ЗАКОНОПРОЕКТИ ДЛЯ РОЗВИТКУ ЛОКАЛЬНОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ

Демократичні перетворення в Україні обумовлюють перегляд існуючих та прийняття нових законів, які б активізували участь населення у вирішенні питань державного та місцевого значення. Особливо багато прогалин у цій сфері наразі стосується саме локальної демократії – так, давно потребує оновлення Закон «Про органи самоорганізації населення» з урахуванням більше ніж 10-річного досвіду його застосування, вимагає регламентації питання організації та проведення загальних зборів громадян за місцем проживання, використання місцевих ініціатив тощо.

На ліквідацію останніх двох прогалин спрямована законопроектна активність народних депутатів України, якими у грудні 2013 р. було подано два важливих проекти Законів – «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання», реєстр. № 3747 від 11.12.2013 р. та «Про місцеві ініціативи», реєстр. № 3740 від 16.12.2013 р.

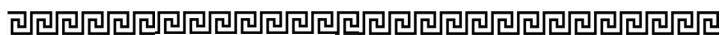
У наукових виданнях ці проекти поки ще не отримали висвітлення та оцінки. Але у цих законопроектах пропонується на державному рівні закріпити багато пропозицій, напрацьованих такими фахівцями у сфері локальної демократії, як В.І. Брудний, А.С. Крупнік, О.С. Орловський, С.Є. Саханенко та ін.

Ціллю статті є розгляд проектів Законів України «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади

за місцем проживання», реєстр. № 3747 від 11.12.2013 р. та «Про місцеві ініціативи», реєстр. № 3740 від 16.12.2013 р. з метою формулювання пропозиції щодо їх подальшого вдосконалення.

Спочатку проаналізуємо проект Закону України «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання», реєстр. № 3747 від 11.12.2013 р. (далі – Законопроект) [1]. Він структурно складається з 5 розділів, що включають 18 статей та прикінцеві положення. Метою Законопроекту є визначення правових та організаційних засад скликання та проведення загальних зборів членів територіальної громади за місцем проживання (далі – загальних зборів) та конференцій їхніх представників (далі – конференцій), повноваження загальних зборів (конференцій) та порядок реалізації цих повноважень.

Законопроект є актуальним та нагальним. Поки що питання організації та проведення загальних зборів регламентуються вельми застарілим підзаконним актом – Постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. «Про затвердження Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні». Фактично, використовувати цю Постанову без таких, що заповнюють прогалини у її тексті, статутів територіальних громад та поточних рішень місцевих рад – неможливо. Це призводить до істотних проблем, з



якими зутикаються члени територіальних громад при організації та проведенні загальних зборів, при реалізації рішень загальних зборів. А інколи відсутність конкретизуючих Постанову активів взагалі унеможлиблює проведення загальних зборів (конференцій).

Але загальні збори (конференції) використовуються членами територіальної громади не тільки для вирішення важливих питань місцевого життя; у такому випадку їх проведення є факультативним. Організація та проведення загальних зборів (конференцій) прямо передбачена Законом «Про органи самоорганізації населення» для утворення цих органів, формування їх персонального складу тощо. Відповідно, неможливість провести загальні збори тягне за собою неможливість утворення органу самоорганізації населення та його нормального функціонування у відповідності з чинним законодавством.

Водночас, визначаючи у цілому доцільність прийняття запропонованого Законопроекту, варто виокремити ряд пропозицій та зауважень з метою його покращення.

По-перше, Законопроект було подано майже одночасно з проектом Закону України «Про місцеві ініціативи», реєстр. № 3740 від 16.12.2013 р. Але вони не узгоджуються між собою у частині тих осіб, які мають право вдаватися до таких форм безпосередньої демократії, як місцева ініціатива (громадяни України) та загальні збори чи конференції (громадяни України, особи без громадянства, іноземці, біженці та вимушені переселенці). Думається, дотримання єдиної позиції стосовно цих форм безпосередньої демократії у поточному законодавстві було б доцільним.

По-друге, Законопроект не передбачає внесення змін до Закону «Про органи самоорганізації населення». Зрозуміло, що одночасно з цим законопроектом 11 грудня 2013 р. було зареєстровано Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення» (нова редакція), реєстр. №

3704-1. Однак внесення проекту закону не означає його прийняття.

По-третє, текст Законопроекту містить деякі норми, що потребують подальшого вдосконалення.

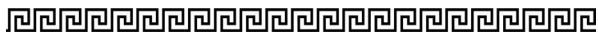
Так, у ст. 2 надається визначення членів територіальної громади. Це громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці та вимушені переселенці, які зареєстровані у встановленому законом порядку та на законних підставах проживають на території села, селища, міста. Визначення узгоджується з Конституцією України, але не з Законом «Про місцеве самоврядування в Україні». Проте розділ «Перехідні положення» Законопроекту не передбачає внесення відповідних змін до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». До того ж, надання політичних прав особам, що не є громадянами України, навіть на місцевому рівні може викликати дискусії.

У ст. 9 «Повноваження загальних зборів» у п. б) більш логічним було б поміняти місцями пункти 1) та 2):

«1) обговорювати та вирішувати питання щодо спрямування коштів членів територіальної громади (мікрогромади) разом з коштами місцевого бюджету, підприємств, установ та організацій різних форм власності, трудових і матеріально-технічних ресурсів на будівництво, модернізацію, ремонт і утримання об'єктів соціальної інфраструктури, благоустрій населених пунктів, на заходи з охорони навколишнього природного середовища, а також вносити відповідні пропозиції з цих питань органам публічної влади та їх посадовим особам;

2) приймати рішення про запровадження місцевих зборів на засадах добровільного самооподаткування».

У ст. 9 «Повноваження загальних зборів» у п. в) 1) йдеться про повноваження загальних зборів «обирати від мікрогромади представників, уповноважених представляти інтереси цієї мікрогромади на конференції вищого рівня, визначати термін та обсяг їх повноважень». У цій фразі не дуже зрозуміло, що мається на увазі під визначенням обсягу



повноважень – її можливо трактувати як отримання вказівок, від виконання яких представник не може відхилитися, на зразок імперативного мандату.

П. 4 ст. 11 посилається на Статут територіальної громади, а п. 5 ст. 11 – на Положення про орган самоорганізації населення (ймовірно, що затверджене відповідною місцевою радою). Проте більшість територіальних громад в Україні досі не має своїх Статутів, а більшість місцевих рад не затверджувала своїми рішеннями Положення про орган самоорганізації населення. Розділ «Перехідні положення» відповідних вказівок також не містить.

П. 1 ст. 12 передбачає, що обрання делегатів конференції здійснюється на відповідних загальних зборах, які мають передувати цій конференції та проводитися в межах дрібніших складових територій (району в місті, мікрорайону, вулиці, кварталу, будинку (декількох будинків), гуртожитку (декількох гуртожитків) чи інших дрібніших територій) із оформленням відповідних протоколів. Ця норма є не дуже зрозумілою з тієї точки зору, наскільки заздалегідь можна обрати такого представника. Наприклад, орган самоорганізації населення при проведенні чергових загальних зборів на випадок необхідності участі у конференції може обрати представника, навіть поки що не маючи інформації про дату конференції. Чи такий представник буде повноважним? Чи є якісь обмеження у часі – скільки тривають повноваження обраного представника?

П. 6 ст. 16 передбачає, що «контроль за врахуванням рішень загальних зборів (конференцій) у діяльності посадових осіб та органів місцевого самоврядування покладається на сільського, селищного, міського голову, голову районної в місті (у разі її створення) ради, виконавчий комітет відповідної місцевої ради, а також на ініціаторів скликання загальних зборів (конференцій)». Після цього йде п.7:

«7. Порушення встановленого порядку розгляду рішення загальних зборів (конференцій) органом місцевого са-

моврядування чи його посадовими особами може бути оскаржено ініціатором скликання загальних зборів (конференції) або окремими учасниками загальних зборів (конференції) у судовому порядку».

Думається, що ініціаторів скликання загальних зборів наділено не контрольними, а наглядовими повноваженнями, про що і свідчить п. 7 ст. 16.

П. 8 ст. 16 передбачає, що «рішення загальних зборів (конференцій), прийняті в межах чинного законодавства і власних повноважень, є обов'язковими для виконання органами самоорганізації населення». Навряд чи можна зобов'язати виконувати рішення загальних зборів (конференцій) органи, які, по-перше, не мають владних повноважень, а по-друге, не мають або майже не мають фінансової та матеріальної бази для свого функціонування. Це робить відповідну норму Закону суто декларативною.

П. 1 ст. 18 закріплює, що «неодноразовий несвоечасний розгляд або неодноразове залишення без розгляду рішень загальних зборів (конференцій) сільською, селищною, міською, районною в місті (у разі її створення) радою або відповідною посадовою особою може бути підставою для дострокового припинення повноважень цієї ради або посадової особи згідно із порядком, передбаченим чинним законодавством». Не дуже зрозуміло, що мається на увазі під «неодноразовим розглядом», «несвоечасним розглядом», та на які саме нормативні акти, що передбачають порядок дострокового припинення повноважень ради чи посадової особи, у т.ч. за залишення без розгляду рішень загальних зборів (конференцій), посилаються автори цієї норми.

Проект Закону України «Про місцеві ініціативи», реєстр. № 3740 від 16.12.2013 р. (далі – Законопроект) структурно складається з чотирьох розділів, що включають двадцять статей та прикінцеві положення. Метою Законопроекту є визначення правових засад, організації, порядку внесення на розгляд та прийняття рішень у порядку місцевої ініціативи з метою забезпечен-





ня прав громадян України вирішувати питання місцевого значення.

Позитивною рисою є те, що у разі прийняття Законопроекту ліквідується наявна у чинному законодавстві прогалина, яка поки що не дозволяє активно використовувати місцеву ініціативу як форму безпосередньої участі громадян у вирішенні питань місцевого значення. Це негативно відображається на спробах органів місцевого самоврядування залучити членів територіальної громади до взаємодії, а також знижує рівень довіри громадян до органів місцевого самоврядування. Фактично у разі прийняття відповідного Закону на місцевому рівні з'явиться нормативна база, яка дозволить вдаватися до місцевих ініціатив для виявлення потреб та проблем територіальної громади. На сучасному етапі на державному рівні не існує аналогічних нормативних актів, і тільки поодинокі місцеві ради врегулювали порядок використання місцевих ініціатив на відповідній території через Статути територіальних громад та поточні рішення.

Отже, прийняття Законопроекту є доцільним та цілеспрямованим на удосконалення правового регулювання участі членів територіальної громади у роботі органів місцевого самоврядування, що має важливе значення для ефективності здійснення місцевого самоврядування.

Водночас, визначаючи у цілому доцільність прийняття запропонованого Законопроекту, варто виокремити ряд пропозицій та зауважень з метою його покращення.

Не досить вдалим є визначення місцевої ініціативи. По-перше, в одному рішенні двічі використовується слово «відповідний», що є стилістичною неточністю та «розмиває» сутність речення. По-друге, у визначенні зазначено, що місцева ініціатива вноситься «у порядку, передбаченому Законом» (ст. 1 Законопроекту). А вже у ст. 2 йдеться про те, що «місцева ініціатива може бути внесена безпосередньо громадянами». Подальше знайомство з текстом Законопроекту надає підстави стверджувати,

що він передбачає не безпосереднє внесення місцевої ініціативи, а її подання з дотриманням певного порядку.

До речі, передбачений Законопроектом порядок внесення місцевої ініціативи навряд чи можна назвати позбавленим бюрократизму. Фактично ст. 2-11 (більша частина Законопроекту!) послідовно характеризують його стадії. Можливо, такий багатостадійний та тривалий процес внесення місцевої ініціативи може бути обґрунтованим, коли йдеться про неорганізоване населення. Але виникає питання – чому населення, організоване у громадські об'єднання, органи самоорганізації населення, трудові колективи, має слідувати цьому порядку? Думається, логічним було б передбачити два процеси подання місцевих ініціатив, з урахуванням того, що у кожному селі, селищі, місті вже існують інститути громадянського суспільства, які об'єднують членів територіальних громад або за інтересами, або за територією проживання. Наприклад: місцева ініціатива може бути висунена на загальних зборах членів територіальної громади. Навряд чи доцільно після процедури скликання та проведення загальних зборів, де можна розглянути проект місцевої ініціативи та обрати ініціативну групу, починати процедуру подання місцевої ініціативи – оформлення місцевої ініціативи (вже відбулося), утворення ініціативної групи (вже обрана), збір підписів (загальні збори вже схвалили проект) тощо.

Ст. 2 Законопроекту передбачає, що місцева ініціатива може бути внесена громадянами, що зареєстровані в установленому порядку на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці до ради якої вона відноситься. Не досить зрозуміло, чому обмежуються права тих громадян, які не зареєстровані у цьому населеному пункті, але мають на праві власності нерухоме майно, чи громадян, які працюють у цьому населеному пункті, але не мають відповідної реєстрації. У разі небажання допускати цих громадян до використання місцевої ініціативи (що є дискримінаційним), можна передбачити, що розгляд їхніх ініціатив не є обов'язковим.







Ст. 6 регламентує утворення ініціативної групи. Однак мінімальної та максимальної кількості членів цієї групи вона не передбачає. Ст. 7 встановлює, що ініціативна група утворюється на установчих зборах ініціативної групи, громадянами України, які є дієздатними та досягли 18 років. Навряд чи це кореспондує з вимогою статті 2 про наявність реєстрації на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Аналогічне зауваження можна адресувати ч. 4 ст. 9.

Ст. 16 передбачає, що тільки уповноважений представник ініціативної групи має право виступати на засіданнях комісій місцевої ради, виконавчих органів ради та пленарному засіданні ради із доповіддю з питання місцевої ініціативи та відповідати на запитання депутатів згідно з регламентом ради. Не дуже зрозуміло, чому інші члени ініціативної групи позбавлені такого права, а також що необхідно робити, якщо ініціативна група не може узгодити кандидатуру такого «уповноваженого». Фактично майже усі члени ініціативної групи після подання проекту місцевої ініціативи взагалі не задіяні у подальшому процесі його просування. Навряд чи доцільно відстороняти їх від подальшої роботи над проектом місцевої ініціативи у раді.

Висновок. Подані до Верховної Ради у грудні 2013 р. проекти законів України «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання», реєстр. № 3747 від 11.12.2013 р. та «Про місцеві ініціативи», реєстр. № 3740 від 16.12.2013 р., у разі їхнього прийняття матимуть позитивний вплив на стан локальної демократії у державі. Однак тексти законопроектів не позбавлені певних недоліків, основні з яких розглянуто у статті. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку полягають у випрацюванні більш розгорнутих нормотворчих пропозицій.

**Ключові слова:** локальна демократія, місцеве самоврядування, територіальна громада, загальні збори, місцеві ініціативи.

*Подані до Верховної Ради України у грудні 2013 р. проекти законів «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання», реєстр. № 3747 від 11.12.2013 р. та «Про місцеві ініціативи», реєстр. № 3740 від 16.12.2013 р., у разі їхнього прийняття матимуть позитивний вплив на стан локальної демократії у державі. Однак тексти законопроектів не позбавлені певних недоліків, основні з яких розглянуто у статті.*

*Поданные в Верховную Раду Украины в декабре 2013 г. проекты законов «Об общих собраниях (конференциях) членов территориальной громады по месту проживания», рег. № 3747 от 11.12.2013 г. и «О местных инициативах», рег. № 3740 от 16.12.2013 г., в случае их принятия будут иметь позитивное влияние на состояние локальной демократии в стране. Однако тексты законопроектов не лишены некоторых недостатков, основные из которых рассмотрены в статье.*

*On December, 2013, the Parliament of Ukraine received 2 drafts of laws of Ukraine – «On the Meetings (Conferences) Of the Territorial Community's Members» and «On Local Initiatives». If these draft laws would be adopted, they will contribute the development of the local democracy a lot. But the norms of the proposed drafts still have some drawbacks, that are discussed in the article.*

#### Література

1. Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання : Проект Закону України, реєстр. № 3747 від 11.12.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=49268](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49268).

2. Про місцеві ініціативи : Проект Закону України, реєстр. № 3740 від 16.12.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=49256](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49256).





УДК 342.843.19

**Р. Коваленко,**аспірант кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПЕРЕДВИБОРНА АГІТАЦІЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ

Оскільки вибори є однією з основних форм безпосереднього народовладдя, способом формування виборчим корпусом органів державної влади та органів місцевого самоврядування, Конституція України закріпила засади виборчого права, встановивши, що вибори до цих органів є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування, а виборцям гарантується вільне волевиявлення (ст. 71 Конституції України).

Вільні вибори органів влади є показником демократичного розвитку країни. Під час голосування реалізується пряме волевиявлення громадян, що відображає їх інтереси, цінності та політичні уподобання. Тому формування у суб'єктів виборчого права політичної активності є однією з умов укорінення демократичного режиму.

Істотна роль у цьому процесі належить демократично організованій передвиборній агітації, яка дозволяє забезпечити достатньо високий рівень конкурентності виборчої кампанії в цілому, надаючи громадянам можливість об'єктивно оцінити розстановку політичних сил в суспільстві.

Отже, одним із ключових етапів виборчого процесу є передвиборна агітація, основною метою якої є формування волі виборців голосувати за того чи іншого кандидата. При цьому передвиборна агітація може здійснюватися у будь-якій формі та будь-якими засобами, що не суперечать Конституції України та законам України.

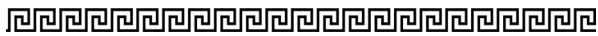
Право на передвиборну агітацію не закріплено в Основному Законі, але зміст цього права має конституцій-

но-правовий характер, який ґрунтується, зокрема, на внутрішньосистемних зв'язках даного права з конституційними інститутами вільних виборів, правом громадян брати участь в управлінні державними справами, принципом політичного і ідеологічного плюралізму, свободи слова тощо. З цієї точки зору право на передвиборну агітацію, будучи різновидом політичних прав і свобод людини і громадянина, впливає на нормативний зміст як пасивного, так і активного виборчого права.

Питання передвиборної агітації активно розглядаються як вітчизняними, так й іноземними науковцями, що знаходить своє відображення в роботах О. Большакової, А. Малюкова, М. Фоміної та ряду інших авторів.

Метою статті є визначення правової природи передвиборної агітації та її сутності.

Здійснювана в процесі передвиборної агітації діяльність завжди має політичний зміст, оскільки вона є інститутом, похідним від панівного в державі політичного режиму. Так, А.О. Малюков, зазначає, що «у демократичних країнах вона виступає в якості головного законного засобу політичної боротьби в ході виборів, забезпечує вільні умови їх проведення, змагальність і гласність, дозволяє виборцям отримати необхідну для голосування інформацію про кандидатів і політичних партіях. У тоталітарних і авторитарних державах передвиборна агітація відсутня взагалі або являє собою інструмент ідеологічного впливу на населення, за допомогою якого режим монополює культивує вигідні йому цінності і контролює суспільство, забезпечуючи тим



самим своє постійне перебування при владі» [1, с. 15].

Тому у ході вивчення різних підходів до поняття «передвиборна агітація» у М.Г. Фоміної сформувався справедливе уявлення про необхідність заміни дефініції «передвиборна агітація» на термін «виборча агітація», який трактується цим автором як здійснювана в період виборчої кампанії політична діяльність зацікавлених осіб, спрямована на спонукання виборців до участі чи неучасті у виборах, голосуванню «за» чи «проти» кандидатів (політичних партій), які балотуються до органів влади [2, с. 13]. На нашу думку, запропоноване поняття дозволяє більш точно локалізувати даний вид діяльності в часі, визначити коло суб'єктів і механізми нормативного регулювання.

Передвиборна агітація як стадія виборчого процесу являє собою чітко обмежений тимчасовими рамками агітаційного періоду інформаційно-правовий режим, метою якого є спонукання голосувати за чи проти кандидатів чи політичної партії. Передвиборна агітація гарантує кожному уповноваженому суб'єкту виборчих правовідносин можливість довести за допомогою агітаційних технологій до виборців суть своїх передвиборних програм. Аналіз передвиборної агітації як стадії виборчого процесу і як наслідок її впливу на волю і поведінку виборців дозволяє прийти до висновку про те, що передвиборна агітація виконує такі функції: інформаційну, мотиваційно-оцінну і комунікативну функцію між уповноваженими суб'єктами передвиборної агітації та виборцями.

Аналіз законодавства та організаційної структури передвиборної агітації дозволяють виділити такі її елементи: строки проведення передвиборної агітації; її мету; суб'єкти виборчого процесу; об'єкт, на який спрямовані цілі передвиборної агітації; виборчі технології (форми і методи, передвиборної агітаційної діяльності); ресурсний потенціал суб'єктів передвиборної агітації.

Вивчення передвиборної агітації вимагає її комплексного аналізу з різних

сторін цього складного політико-правового феномену. Це пов'язано з тим, що передвиборна агітація може сприйматися як:

- а) особливий вид соціальної діяльності;
- б) інститут виборчого права;
- в) стадія виборчого процесу;
- г) суб'єктивне право;
- д) юридичний обов'язок.

Розглянемо окремо сутність передвиборної агітації з точки зору кожного з цих підходів.

Нормативне визначення цьому інституту надано Законом України «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 р. Законодавець при цьому визначає передвиборну агітацію саме як соціальну та юридичну діяльність: встановлюється, що передвиборна агітація – це здійснення будь-якої діяльності з метою спонукання виборців голосувати за або не голосувати за певного кандидата. При цьому зазначено, що передвиборна агітація може здійснюватися в будь-яких формах і будь-якими засобами, що не суперечать Конституції України та законам України, а саме: 1) проведення зборів громадян, інших зустрічей з виборцями; 2) проведення мітингів, походів, демонстрацій, пікетів; 3) проведення публічних дебатів, дискусій, «круглих столів», прес-конференцій стосовно положень передвиборних програм та політичної діяльності партій-суб'єктів виборчого процесу чи політичної діяльності кандидатів у депутати; 4) оприлюднення в друкованих та аудіовізуальних (електронних) засобах масової інформації політичної реклами, виступів, інтерв'ю, нарисів, відеофільмів, аудіо- та відеокліпів, інших публікацій та повідомлень; 5) розповсюдження виборчих листівок, плакатів та інших друкованих агітаційних матеріалів чи друкованих видань, в яких розміщено матеріали передвиборної агітації; 6) розміщення друкованих агітаційних матеріалів чи політичної реклами на носіях зовнішньої реклами; 7) проведення концертів, вистав,





спортивних змагань, демонстрації фільмів та телепередач чи інших публічних заходів за підтримки партії-суб'єкта виборчого процесу чи кандидата у депутати, а також оприлюднення інформації про таку підтримку; 8) публічні заклики голосувати за або не голосувати за партію-суб'єкта виборчого процесу, кандидата у депутати або публічні оцінки діяльності цих партій чи кандидатів у депутати тощо.

Агітація поширюється з метою одержати результат, який можна передбачити заздалегідь – не в тому сенсі, що його можна підрахувати, а тому, що він розрахований на однакову реакцію з боку певної категорії виборців – голосувати «за» або «проти» кандидата (партії, блоку). Цей результат досягається за рахунок того, що агітація навіязує аудиторії певне ставлення до фактів через емоційне забарвлення повідомлення, замовчування частини інформації, односторонніх припущень тощо [3, с. 66].

Як інститут виборчого права передвиборна агітація являє собою сукупність правових норм, що містяться в так званих виборчих законах та регулюють строки, порядок, форми, фінансування, обмеження проведення передвиборної агітації.

Передвиборна агітація розглядається також як стадія виборчого процесу наряду із такими етапами, як висування кандидатів у депутати; утворення виборчих комісій; реєстрація кандидатів у депутати; голосування; підбиття підсумків голосування тощо.

У частині другій статті 11 Закону України «Про вибори народних депутатів України» формулюється одна з засад виборчого процесу – свобода передвиборної агітації. Вона може розглядатися як суб'єктивне право, що є частиною змісту виборчого права – як активного, так і пасивного. Його суть сформульована у пункті сьомому статті 2 Закону України «Про вибори народних депутатів України»: «Громадяни України, які мають право голосу, можуть брати участь ... у проведенні

передвиборної агітації ... у порядку, визначеному цим та іншими законами України». При цьому законодавством забезпечується рівність суб'єктів виборчого процесу у здійсненні свободи передвиборчої агітації, зокрема шляхом заборони використання суб'єктами виборчого процесу під час фінансування передвиборної агітації інших коштів, крім коштів виборчих фондів тощо.

Передвиборна агітація також є й юридичним обов'язком суб'єктів виборчого процесу, спрямованим на досягнення мети участі у виборчому процесі, – взяти участь у розподілі представницьких мандатів. У даному випадку суб'єкти мають дотримуватися всіх вимог законодавства щодо проведення передвиборної агітації: не допускати участь у передвиборній агітації іноземців та осіб без громадянства, у тому числі через журналістську діяльність чи у формі участі у концертах, виставах, спортивних змаганнях, інших публічних заходах, що проводяться на підтримку чи за підтримки суб'єкта виборчого процесу; органи виконавчої влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування, правоохоронні органи і суди; членів виборчих комісій протягом строку їх повноважень у відповідних виборчих комісіях тощо.

Крім того, враховуючи розвиток виборчих технологій та маніпулювання свідомістю виборців, Центральна виборча комісія подекуди вдається й до більш детального регламентування. Так, у Роз'ясненні щодо заборони надання виборцям грошей чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерей під час виборчого процесу з виборів Президента України 17 січня 2010 р. від 17 грудня 2009 р. Центральна виборча комісія звернула увагу суб'єктів виборчого процесу з виборів Президента України 17 січня 2010 р., що відповідно до Закону України «Про вибори Президента України» передвиборна агітація може здійснюватися у будь-яких формах і будь-якими засо-



бами, що не суперечать Конституції України та законам України. Проте згідно з частиною шостою ст. 64 Закону України «Про вибори Президента України» забороняється проводити передвиборну агітацію, що супроводжується наданням виборцям грошей чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерей. Така передвиборна агітація або надання виборцям грошей чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерей, що супроводжується закликами або пропозиціями голосувати чи не голосувати за певного кандидата або згадуванням його імені, вважається підкупом виборців [4].

З метою забезпечення реалізації і захисту конституційних виборчих прав громадян під час виборчого процесу, дотримання рівності прав і можливостей участі в ньому для всіх суб'єктів виборчого процесу Центральна виборча комісія роз'яснила, що встановлення судом факту підкупу виборців кандидатом на пост Президента України, його довіреною особою, посадовою особою політичної партії (виборчого блоку політичних партій), яка висунула кандидата на пост Президента України, а також на прохання кандидата або за дорученням кандидата або політичної партії (виборчого блоку політичних партій), яка його висунула, – іншою особою, тягне за собою оголошення попередження кандидату на пост Президента України та політичній партії (виборчому блоку політичних партій), яка його висунула [4].

Особи, винні в порушенні законодавства про вибори Президента України, притягаються до кримінальної, адміністративної або іншої відповідальності в порядку, встановленому законом. Це підтверджує тезу про пов'язаність юридичного обов'язку та юридичної відповідальності.

Висновок з дослідження. Отже, передвиборна агітація є складним політико-правовим феноменом та для всебічного розкриття її сутності має

розглядатися як особливого виду соціальна та юридична діяльність, інститут виборчого права, стадія виборчого процесу, суб'єктивне право, юридичний обов'язок. Перспективи подальших досліджень полягають у розгляді особливостей передвиборної агітації для кожного з видів виборів, що проводяться в Україні – виборів народних депутатів України, виборів Президента України, виборів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад, сільських, селищних та міських голів.

**Ключові слова:** передвиборна агітація, вибори, виборчий процес, пасивне виборче право.

*У статті передвиборна агітація розглядається як складний політико-правовий феномен. Для всебічного розкриття її сутності приділено увагу передвиборчій агітації як особливому виду соціальної та юридичної діяльності, інституту виборчого права, стадії виборчого процесу, суб'єктивному праву, юридичному обов'язку.*

*В статье предвыборная агитация рассматривается как сложный политическо-правовой феномен. Для всестороннего раскрытия ее сущности уделено внимание предвыборной агитации как особенному виду социальной и юридической деятельности, институту избирательного права, стадиям избирательного процесса, субъективному праву, юридическому обязательству.*

*The article concerns the election campaign as the complex political and legal phenomenon. In order to show its essence, the election campaign was researched as the special kind of social and legal activity, institution of electoral law, stages of election process, legal right and legal duty.*

#### **Література**

1. Малюков А.А. Проблемы правового регулирования предвыборной агитации в Российской Федерации : автореф. дисс. канд. юрид. наук : 12.00.02: «Конституци-





онное право; муниципальное право» / А.А. Малюков. – М., 2004. – 18 с.

2. Фомина М.Г. Предвыборная агитация как фактор повышения эффективности избирательных кампаний в Российской Федерации : автореф. дисс. канд. полит. наук: 23.00.02: «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / М.Г.Фомина. – М., 2009. – 18 с.

3. Большакова О. Критерії розмежування передвиборної агітації та іншої інфор-

мації, пов'язаної з виборчим процесом / О. Большакова // Вісник Центральної виборчої комісії України. – 2006. – № 1(3). – С. 63–71.

4. Про Роз'яснення Центральної виборчої комісії щодо заборони надання виборцям грошей чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерей під час виборчого процесу з виборів Президента України 17 січня 2010 р. : Постанова Центральної виборчої комісії від 17 грудня 2009 р. № 508 // Голос України. – 2009. – № 247.

УДК 342.573 (477)

**М. Бондар,**

аспірант кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ВІЧЕ ЯК ПЕРЕДУМОВА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ РЕФЕРЕНДУМІВ

Для побудови демократичної, правової держави необхідно постійно розвивати інститути народовладдя в державі. Серед інститутів прямої демократії пріоритетне місце у традиціях державотворення відводять конституційному інституту референдуму.

Слід зазначити, що референдум привертає увагу науковців протягом тривалого часу. Спершу даним інститутом цікавилися конституціоналісти, а потім інститут референдуму набув міждисциплінарного характеру, привернувши до себе увагу соціологів та політологів.

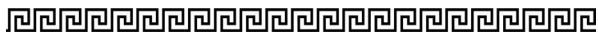
Генеza конституційних референдумів показує, що ця форма народовладдя існує вже не одне століття. Проте вчені переважно вважають колискою форм народовладдя, у тому числі й референдуму, Західну Європу. В добу Середньовіччя на території такої могутньої держави, як Київська Русь існував не менш демократичний за своєю суттю інститут віча. Метою статті є дослідження діяльності даного інституту

з метою встановлення, чи дійсно віче стало передумовою виникнення та розвитку референдуму.

Загалом про діяльність такого інституту, як віче ми дізнаємося з літописних матеріалів, які збереглися до нашого часу, а також з наукових праць українських та російських дослідників, таких як С. Грабовський, М. Довнар-Запольський, В. Єрмолаєв, В. Журавський, В. Комарова, М. Костомаров, О. Мартишкін та інших.

Велика кількість вчених вважає батьківщиною референдумів Швейцарію, вказуючи, що перший референдум відбувся 1439 р. у кантоні Берн і стосувався фінансового питання, а саме запровадження додаткового щотижневого податку в 1 англєтер для погашення військової заборгованості кантону [1, с. 25]. Поступово досвід проведення референдуму поширився і на інші кантони, а у 1802 р. у Швейцарії відбувся загальнодержавний референдум. Згодом він виходить за межі





конфедерації, і в ХХ ст. референдум стає загально визнаним політичним інститутом, передбаченим переважною більшістю національних законодавств [2, с. 59]. Слід зазначити, що важливе значення у виникненні референдумів зіграли мирові сходи швейцарців, перший з яких був проведений у 1294 р. у кантоні Швіц [3, с. 252].

Проте В.В. Комарова знаходить прародича сучасного референдуму в Київській Русі, а саме схожою на референдум вона називає діяльність віче. Вчена вказує, що віче має спільні з інститутом референдумів риси, такі як вирішення питань голосуванням, прийняття рішень більшістю, імперативність рішень [4, с. 400].

Для того, щоб знайти елементи народовладдя в діяльності віче, а саме прийняття суспільно важливих рішень шляхом народного обговорення, слід дослідити характер зібрань, соціальний статус учасників віче та специфіку питань, задля вирішення яких збиралося віче.

Сучасні дослідники вітчизняної історії розійшлися у висновках: частина дослідників вважає віче і боярську думу органами народовладдя і представницької влади в Русі [5, с. 98], інші – «такий інститут, як віче не мав системи представництва, компетенції, термінів скликання, процедури», головними функціями якого були комплектування народних ополчень та обрання військових ватажків [6, с. 10].

Дійсно, про наявність загальних зборів у слов'ян і антів писав у VI ст. Прокопій Кесарійський. Деякі натяки на громадську рішення політичних проблем можна углядіти в часи Олега та Святослава. Але все-таки перша згадка про реальне віче в Новгороді відноситься до 1016 р., в Києві до 1068 р., Полоцьку – 1151 р. Слід відразу сказати, що серед найближчих наших сусідів аналогічні збори письмовими джерелами зафіксовані тільки в містах на узбережжі Балтійського моря: Бирці, Рібе, Хедебю, Волін, де вони називалися «тинг» (народні збори). У ранній історії

інших західних країн, у тому числі і Польщі, аж до затвердження Магдебурзького права, цього явища зафіксовано не було [7].

І.Я. Фроянов розглядає віче як інститут народовладдя, що був складовою частиною соціально-політичного механізму давньоруського суспільства. На його думку, склад вічових зборів був соціально неоднорідний, зустрічаються як «низи» суспільства, що склали основну масу учасників народних зборів, сільські жителі, так і «кращі мужі» – знать. На цьому віче були представлені всі верстви населення, і кожен міг висловити своє ставлення до тієї чи іншої проблеми або підтримати своїм голосом ту чи іншу людину – а це і є дуже чіткі риси демократії «влади народу» [8, с. 50].

Судячи з літописів, вимагалось, щоб учасник віча був вільний і не був під батьківською опікою або в приватній залежності (закупи, холопи, раби), а також жінки [9, с. 139].

Так само не можна стверджувати, що народне віче насправді було органом волевиявлення всіх вільних жителів чоловічої статі. Як свідчать джерела, в багатьох випадках вічові збори перебували під контролем міської знаті. Є вказівки, що багаті люди підкуповували бідних, смердів, худих мужиків для того, щоб вони своїм криком заглушали промови їхніх супротивників і тим сприяли проведенню їх власних думок [10, с. 57-58].

Необхідно відзначити про певний порядок проведення вічових зборів. Вічові збори збиралися не періодично, а в міру необхідності і накопичення невирішених питань та з ініціативи вищих посадових осіб міста або народу. Віче на території Київської Русі було поширеним у великих містах та прилеглих до них землях. Найчастіше про нього згадується в літописах Києва, Новгорода та Пскова.

Про порядок скликання віча маємо літописні свідчення і з ініціативи самого народу. Як правило, їх скликали надзвичайні обставини. Так, у першій





прямій згадці про віче в Белгороді з приводу його облоги печенігами у 997 р. на розсуд віча було висунуто питання про те, чи здаватися печенігам, бо сили були нерівними. Віче майже підтримало цю думку, але знайшовся серед них старець, який запропонував вдатись до хитрощів, і віче своїм рішенням відклало здачу міста.

Закріпився порядок, описаний літописцем, по якому віче запрошувало і знімало князя. Так, у березні 1153 р. вигнали новгородці князя Ярослава і поставили Ростислава, сина Мстислава, а у 1215 р. новгородці відправили і посадника Георгія Іванковича та тисяцького Якуна, купців і старійшин за Ярославом Всеволодовичем [11, с. 29, 53].

Віче брало княжу клятву. Зміст обов'язкової процедури княжого «цілування хреста» полягав в тому, що князь присягав на вірність новгородцям, обіцяючи служити, не порушуючи порядок. Порядок полягав в обмежених повноваженнях князя і його підконтрольності віче і посаднику. За це право новгородці довго боролись. І вже до 60-х рр. XIII князь не вирішував без віча і посадника жодного важливого питання. Він міг судити відповідно з місцевим законом, здійснювати адміністративні дії, але не на власний розсуд, а в присутності новгородських представників. Його роль полягала в представницьких функціях і підтриманні зовнішньої безпечності. Однак в похід князь міг виступити тільки зі згоди віче як найманий воєначальник [12].

Віче київського періоду відносилось до типу класичної демократії грецького зразка. Громадяни столичного міста знаходилися в привілейованому становищі, адже фізично столичне місто домінувало над передмістями. Населення всіх передмість на практиці скликалося для обговорення місцевих справ, а державні справи не вирішувалися, тобто віче менших міст – це місцеве самоврядування в сучасності.

Досить докладно пояснює причину

вільного скликання віче історик Костомаров. Скликати віче – означало представити справу на обговорення народу, тому всякий, хто вважав себе вправі говорити, міг скликати віче. З цієї точки зору, скликання віче князем служить ознакою того, що князь в тих чи інших випадках потребував голосу народу, але не служить доказом прерогативи князя над народом, інакше збори могли б завжди збиратися князем або посадником [13, с. 34].

Віче було досить добре організовано, інакше подібні зібрання і не називалися б так – віче (збори). Віче – це не натовп, а нарада, що проходить за суворими правилами. Передбачається, що велися навіть протокольні записи вічових зборів. Можна навіть припустити, що вічові збори були цілком схожі на зібрання сучасних парламентів.

У свою чергу, А.Є. Пресняков підкреслює: «Якщо праві історики права в тому, що віче, а не князь, має бути визнано носієм верховної влади давньоруської політії – волості, то, з іншого боку, елементарні нитки давньоруської волосної адміністрації сходилися в руках князя, а не віча, або яких-небудь його органів. У цьому – оригінальна риса давньоруської державності» [14].

Як вважав М. Довнар-Запольський, для віча не потрібно було певного числа його учасників. Зібрання і рішення вважались легітимними, аби кількість була достатньою, щоб прийняте рішення могло бути прийнятим для всієї землі або підтримано при необхідності силою [15, с. 16].

Серед істориків не має єдності і в оцінці повноважень віча. Проте О.В. Мартишкін на основі аналізу історичного матеріалу все ж виділив найбільш важливі та найчастіше виконувані повноваження віча: укладання та розірвання договору з князем; обрання та зняття з посад посадників, тисяцьких; призначення воєвод; контроль за діяльністю князя, посадників, тисяцьких та інших посадових осіб; законодавчі функції, як приклад прийняття Новгородської судної грамоти;







зовнішні відносини, вирішення питань війни і миру, торгівні відносини із Заходом; встановлення торгових правил та пільг; встановлення повинностей для населення, контроль за їх виконанням; контроль за судовими строками і виконання рішень; у випадках, що стосувалися всього міста, безпосередній розгляд справ: надання судових пільг [16, с. 175-176].

Таким чином, більш переконливими є доводи вчених, які відносять діяльність віче до органів народовладдя, тому що з наведеного вбачається, що віче не було простим натовпом і не виконувало лише функцію обрання військових начальників. Навпаки, історичні джерела вказують на досить широкі повноваження віча.

Можна стверджувати, що саме віче заклало основи для формування правової свідомості наших предків та розвитку референдної демократії. Слід також відмітити, що рішення, прийняті на вічі, відзначалися найвищою легітимністю, бо вони схвалювалися тими людьми, на яких переважно і поширювалося дані рішення. Звичайно, механізм роботи віча був дієвим тільки для того часу, тому що число жителів міста, які могли приймати участь у вічових зборах, не було великим, і більшість могла висловити свою думку, на відміну від сьогодення.

Ефективність вічових зборів вказує на те, що необхідно частіше дізнаватися думку населення з приводу того чи іншого питання, проводячи народні опитування та консультативні референдуми.

**Ключові слова:** референдум, віче, народовладдя.

*Стаття присвячена демократичним основам діяльності віче як прародича сучасного інституту референдуму. Стаття має на меті доведення того факту, що референдні відносини зародилися в добу Середньовіччя у Київській Русі. Досліджується, що вічові збори заклали підвалини народовладдя набагато*

*раніше, ніж аналогічні інститути у європейських країнах. На основі літописних матеріалів та напрацювань українських та російських вчених робиться узагальнення діяльності віче стосовно питань суспільного та державного значення. Проводиться паралель між прийняттям рішень на вічових зборах та шляхом референдуму.*

*Стаття посвящена демократическим основам деятельности вече как прародителя современного института референдума. Статья имеет цель: доказательство того факта, что референдные отношения зародились в эпоху Средневековья в Киевской Руси. Исследуется, каким образом вечевые собрания заложили основы народовластия – гораздо раньше, чем аналогичные институты в европейских странах. На основе летописных материалов и работ украинских и российских ученых делается обобщение деятельности вече по вопросам общественного и государственного значения. Проводится параллель между принятием решений на вечевых собраниях и путем референдума.*

*This article focuses on a democratic basis veche activities as progenitor of the modern institution of the referendum. The article aims to prove the fact that the referendum relations originated in the Middle Ages at Kievan Rus. We investigate that veche meetings laid the foundations of democracy much earlier than similar institutions in other European countries. Based on materials and chronicles developments Ukrainian and Russian scientists made a generalization activities council on matters of public and national importance. Draws a parallel between decisions made on veche meetings or by referendum.*

#### **Література**

1. Дюнан А. Народное законодательство в Швейцарии. Исторический обзор / А. Дюнан / Пер. с фр. Г.Ф. Львовича. –





- С-Петербург. – Типография Альтишллера. – 1896. – 78 с.
2. Федоренко В.Ф. Юридична сила референдумів, плебісцитів / В.Ф. Федоренко // Віче. – 2000. – № 8. – С. 57–69.
3. Янчук А.О. Основні етапи розвитку референдумів. // А.О. Янчук // Держава і право: юридичні і політичні науки. – 2005. – Вип. 28. – С.251–257.
4. Комарова В.В. История становления института референдума в России / В.В. Комарова // Lex Russica. – 2004. – № 2. – С. 395–410.
5. Грабовський С. Нариси з історії українського державотворення / С. Грабовський, С. Ставряні, Л. Шкляр. – К. : Генеза. – 1995. – 608 с.
6. Журавський В.С. Теоретичні та організаційно-правові проблеми становлення і розвитку українського парламентаризму : автореферат дисертації...докт. юрид. наук : 12.00.02 Конституційне право / В.С. Журавський. – Одеса. – 2001. – 36 с.
7. Тарасов С. Вечевые традиции. Демократия или самообман? / С. Тарасов. / [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://nmbu.eu/news/analytics/649.html>.
8. Романова А.И. Демократия и общественный порядок Великого Новгорода / А.И. Романова. // В мире права. – 2002. – № 1. – С. 50–53.
9. Єрмолаєв В. Віче в Київській Русі – важлива складова державного механізму. / В.Єрмолаєв // Право України. – 2003. – № 3. – С. 136–141.
10. Липунцова А.В. Вече как элемент демократического начала в управлении древнерусского государства // А.В. Липунцова // Власть и право в меняющейся России: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции 15-16 ноября 2010 г. – Тамбов : Издат. дом ТГУ им. Г.Р. Державина, 2010. – С. 57–62.
11. Новгородская первая летопись старшего и младшего изводов. Синодальный список // Полное собрание русских летописей. – М. : Языки русской культуры. – 2000. – Т. 3. – 564 с.
12. Проскурина А.В. Демократическая традиция и политическая культура в Новгородской вечевой республике. / А.В. Проскурина. / [Электронный ресурс] - Режим доступа : [http://en.pskgu.ru/projects/pgu/storage/wt/wt13/wt13\\_22.pdf](http://en.pskgu.ru/projects/pgu/storage/wt/wt13/wt13_22.pdf).
13. Костомаров Н.И. Исторические монографии. Исследования. Т. VII ч. II. Северорусские народоправства во времена удельно-вечевого уклада. (История Новгорода, Пскова и Вятки). / Н.И. Костомаров. – Т. 2. – 3-е изд. – С. Петербург : Типография М. М.Стасюлевича, 1886. – 467 с.
14. Пресняков А.Е. Княжое право в древней Руси. Лекции по русской истории. Киевская Русь. / А.Е. Пресняков / [Электронный ресурс] – Режим доступа : [http://publ.lib.ru/ARCHIVES/P/PRESNYAKOV\\_Aleksandr\\_Evg%27evich/\\_Presnyakov\\_A.E..html](http://publ.lib.ru/ARCHIVES/P/PRESNYAKOV_Aleksandr_Evg%27evich/_Presnyakov_A.E..html).
15. Довнар-Запольский М.В. Политический строй Древней Руси. Вече и князь / М.В. Довнар-Запольский. – М. : Издательство И.Д. Сытина. – 1906. – 63 с.
16. Мартышкин О.В. Вольный Новгород. Общественно-политический строй и право феодальной республики. / О.В. Мартышкин – М. : Российское право. – 1992. – 384 с.



## ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

УДК 342.723

**І. Припхан,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Івано-Франківського факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**І. Артемович,**

дійсний член Малої академії наук України

### ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ВІД НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ ІНФОРМАЦІЇ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Постановка проблеми. Сучасне суспільство з упевненістю можна вважати «суспільством загальної комунікації» або «суспільством реальної віртуальності», яке характеризується певною втратою «реальності» як ціннісного наповнення дій і речей, відбувається її заміна віртуальним світом. Люди отримують альтернативне джерело розваг, заробітку, і перш за все – альтернативне джерело інформації зі своїми специфічними особливостями, позитивними і негативними рисами. Вже сьогодні ми спостерігаємо, що значна частина дітей зростає у створених засобами масової інформації віртуальних реаліях, які невпинно нав'язують антиподи ідеалів добра: злість, нечесність, помсту, нещирість, замкнутість, заздрість, що в результаті спричинює деформацію моральних цінностей підростаючого покоління. Зміни, що відбуваються сьогодні в українському суспільстві, змушують нас по-новому глянути на роль таких «вічних» моральних категорій, як добро і зло, справедливості і несправедливості, а також поставили в порядок денний необхідність наукового аналізу правових засад захисту неповнолітніх від негативного впливу інформації в мережі Інтернет.

Стан дослідження. Правові аспекти захисту прав неповнолітніх досліджували О. Вінгловська, Л. Гузь, Г. Попов, І. Цибуліна [1; 3; 11; 19]. Інформаційну сферу як феномен сучасних комунікаційних технологій неодноразово розглядали у своїх працях В. Іванов, Т. Ісакова, В. Кафарський, А. Сіленко, Т. Фісенко та інші [4; 5; 7; 17; 18]. Огляд наукових праць свідчить, що спеціальне дослідження правових засад захисту неповнолітніх від негативного впливу кіберпростору не здійснювалось, а у вітчизняній юридичній літературі мають місце поки що початкові спроби розкрити дане питання. У зв'язку із цим метою даної статті є комплексне дослідження правових засад захисту неповнолітніх від негативного впливу інформації в мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 21 Конституції України «права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними», ніхто не має права посягати на них. Однією з найважливіших конституційних норм, спрямованих на захист, у тому числі й неповнолітніх, є ч. 1 ст. 3, де наголошується, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і



безпеку визнаються найвищою соціальною цінністю. Закріплені у конституції права і свободи людини і громадянина відповідають вимогам загально визнаного принципу гуманізму [9]. Аналізуючи під цим кутом положення Основного Закону, спостерігаємо, що принцип пріоритетного статусу прав людини, який повинен визначати функції і напрями діяльності держави та її органів у даній сфері, переважно додержується (ст. 3, 9, 22, 55, 64 та інші Конституції України). Варто особливо наголосити на ч. 3 ст. 51 Конституції України, яка гарантує, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою [9]. З огляду на викладене, дитина як повноцінний громадянин України має право бути захищеною від будь-якого негативного впливу, що може завдати шкоду її фізичному та психічному здоров'ю.

Захист дітей від шкідливого впливу інформаційних потоків частково нормативно регламентується ст. 26 Закону України «Про інформацію», де зазначено: «Інформація не може бути використана для... пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини» [14].

У цьому контексті на особливу увагу заслуговує прийнятий у 2003 р. Закон України «Про захист суспільної моралі». Сьогодні вищезазначений Закон є предметом доволі гострих дискусій, оскільки його норми, серед іншого, встановлюють обмеження та заборони щодо розповсюдження продукції еротичного, сексуального та порнографічного характеру, що є вагомим джерелом доходів окремих громадян. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про захист суспільної моралі», змістом державної політики у сфері захисту суспільної моралі є створення необхідних правових, економічних та організаційних умов, які сприяють реалізації права на інформаційний простір, вільний від матеріалів, що становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, морально-психологіч-

ному стану населення [13]. Згідно зі ст. 4 сфера дії вищезгаданого закону поширюється на обіг продукції, яка пропагує жорстокість та насильство, особливо на просторах Інтернету [13]. З огляду на викладене, можемо з упевненістю стверджувати, що даний закон є спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює питання захисту неповнолітніх та забезпечує реалізацію їх прав і свобод. Проте в даному законі та у преамбулі до нього не визначено принципи державної політики у сфері захисту неповнолітніх від потенційних загроз інформаційного простору, що унеможливує встановлення контролю над обігом продукції, яка пропагує жорстокість, насильство та може мати негативний вплив на формування дитячої психіки. Саме тому вважаємо за доцільне доопрацювати ч. 2 ст. 5 Закону «Про захист суспільної моралі», що визначає основні напрями державного регулювання обігу інформаційної продукції, що негативно впливає на суспільну мораль. На нашу думку, слід розширити зміст та напрями державної політики в даній сфері. Окрім указаних у статті напрямків варто додати також наступні: захист дітей від негативного впливу Інтернет-продукції, що виготовлена та поширюється з порушенням законодавства про захист прав і свобод дітей та містить елементи насильства, жорстокості; обмеження поширення продукції еротичного та сексуального характеру, що має негативний вплив на формування психіки неповнолітніх; співпраця між представниками медіа-простору та громадськістю на паритетних відносинах щодо вироблення консенсусу з метою обмеження доступу неповнолітніх до небажаного Інтернет-контенту.

У Законі України «Про захист суспільної моралі» ст. 7 безпосередньо присвячена захисту неповнолітніх від негативного впливу продукції еротичного чи сексуального характеру, залишаючи поза увагою всі інші загрози моральному розвитку молодого покоління. Дану норму доцільно доповнити забо-



роною втягнення дітей у діяльність із виробництва й обігу будь-якої продукції, що може завдати шкоди їх фізичному, інтелектуальному, моральному та психологічному стану. На нашу думку, такі новації у правовому регулюванні допоможуть суспільству досягти бажаного результату в питанні захисту неповнолітніх від негативного впливу кіберпростору.

Важливу роль у створенні безпечного інформаційного простору відіграє Закон України «Про телебачення і радіомовлення». Ст. 41 Закону визначає: «Передачі (фільми), що можуть завдати шкоди фізичному, психічному, моральному розвитку неповнолітніх, забороняються». Не дозволяється без згоди батьків або осіб, що їх замінюють, розповсюджувати інформацію про неповнолітніх, а також про самогубство неповнолітніх, якщо така інформація дозволяє ідентифікувати особу неповнолітнього [12]. У ст. 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» конкретно визначені заборони щодо трансляції програм або їх відеосюжетів, які можуть завдати шкоди фізичному, психічному чи моральному розвитку дітей та підлітків, якщо вони мають змогу їх дивитися, а також розповсюдження і реклами порнографічних матеріалів та предметів пропаганди наркотичних засобів, психотропних речовин із будь-якою метою їх застосування. Забороняється використання у програмах та передачах на телебаченні та радіо прихованих вставок, які впливають на підсвідомість дитини і чинять шкідливий вплив на стан її здоров'я. Тоді як ст. 2 Закону «Про захист суспільної моралі» передбачає, що «виробництво та обіг у будь-якій формі продукції, що містить елементи насильства та жорстокості, дозволяються виключно за умови дотримання обмежень, встановлених законодавством» [13]. Таким чином, ми зіткнулись із законодавчою колізією. Усе це є свідченням того, що нормативне регулювання в цій сфері є несистемним, а державний контроль здійснюється

неефективно та характеризується дублюванням повноважень одних органів іншими. Адже ні в самому законі, ні в інших нормативно-правових актах такі обмеження не регламентовані, а тому необхідно законодавчо закріпити особливі умови обігу продукції, що містить елементи насильства та жорстокості. На наш погляд, щоб досягти взаєморозуміння представників медіа-простору та громадськості, слід провести аналогію з міжнародною практикою. Так, наприклад, Європейська конвенція про транскордонне телебачення, яка ратифікована Україною та набрала чинності 1 липня 2009 р., передбачає, що елементи програмних послуг, які можуть завдати шкоди фізичному, психічному чи моральному розвитку дітей та підлітків, не повинні транслюватись, якщо під час трансляції та прийому вони мають змогу їх дивитися. Відповідно до законодавства Великої Британії, періодом часу, коли неповнолітні не мають змогу дивитися «дорослий» телевізійний продукт, вважається час із 9 години вечора до 5.30 ранку. Можливість імплементації нормативно-правових актів зарубіжних країн є доцільною з огляду на розроблення рекомендації для органів державної влади та місцевого самоврядування щодо правового регулювання процесів і тенденцій в інформаційному просторі.

Закон України «Про охорону дитинства», безпосереднім призначенням якого є захист неповнолітніх, визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток установлює основні засади державної політики в цій сфері. А ч. 4 ст. 20 забороняється пропагування в засобах масової інформації культу насильства й жорстокості, розповсюдження порнографії та інформації, що зневажає людську гідність і завдає шкоди моральному благополуччю дитини [15].

Окрему увагу законодавець приділяє захисту неповнолітніх від нега-



тивного впливу рекламної інформації. Така увага зумовлюється підвищеною вразливістю, недостатнім життєвим досвідом цієї соціальної групи, з огляду на що її представники дуже часто наражаються на вплив сторонніх осіб. Так, ст. 20 Закону України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. забороняє поширювати рекламу, що зображує дітей, які споживають або використовують продукцію, призначену лише для дорослих чи заборонену для придбання або споживання неповнолітніми. Реклама не повинна підривати авторитет і довіру до батьків, опікунів, піклувальників, педагогів, містити заклики для дітей до придбання продукції, завдання дітям моральної чи фізичної шкоди, викликів у них відчуття неповноцінності через те, що батьки не можуть придбати рекламований товар [16].

Реклама у ЗМІ не повинна проважувати ігнорування дітьми небезпеки, містити зображення дітей у небезпечних ситуаціях чи за обставин, що в разі їх імітації можуть завдати шкоди дітям або іншим особам. Реклама не має викликати в дітей почуття переваги над іншими, тому що вони володіють рекламованою продукцією.

Крім того, захисту неповнолітніх присвячений п. 3 ст. 22 Закону України «Про рекламу», що забороняє рекламу алкогольних і тютюнових виробів на дитячих товарах, друкованих виданнях, а також використовувати в рекламі в якості фотомоделей осіб до 18 років [16].

Отже, спільним для всіх указаних законів є те, що в них вказується лише неприпустимість поширення, демонстрації інформації із пропагандою насильства, жорстокості, порнографії, міститься посилення на інші законодавчі акти, в яких мала б бути передбачена відповідальність за порушення цієї вимоги. Питання захисту неповнолітніх від негативної інформації на просторах Інтернету не може бути знятим із порядку денного, зважаючи навіть на окремі заяви про неможливість захисту дітей від негативної інформації саме

правовими засобами. Про те, що такий захист, хоча й досить фрагментарний, здійснюється в Україні ще з 90-х рр. XX ст., свідчать й окремі норми Законів України «Про інформацію», «Про телебачення і радіомовлення» «Про рекламу», «Про охорону дитинства» та інших. Водночас фундаментальною основою захисту суспільної моралі, безумовно, повинна бути Конституція України як Основний Закон держави.

Аналізуючи українське законодавство щодо встановлення обмежень на поширення негативної інформації в мас-медіа, варто прослідкувати заборони негативного впливу на процес формування морального розвитку неповнолітніх, які існують у країнах розвинутої демократії. Наприклад, у Федеративній Республіці Німеччина в 1953 р. Бундестаг прийняв Закон «Про розповсюдження матеріалів, шкідливих для молоді», покликаний захищати інтереси підростаючого покоління. Названий закон передбачає створення відповідної державної структури – Федерального відомства з перевірки матеріалів, шкідливих для молоді (книги, що проповідують міжнародну ворожнечу, відеофільми, що пропагують жорстокість та насильство, комп'ютерні ігри, що вихваляють війну чи расизм, небезпечні для формування навколишнього соціуму інтернет-сторінки) [6]. У Великобританії діє Закон «Про відеозаписи» 1984 р., який вимагає від Британського комітету класифікації фільмів звертати особливу увагу на ймовірність перегляду продукції в домашніх умовах, а також для відповідної вікової глядацької аудиторії, та враховувати ймовірність небезпечної поведінки глядачів після перегляду [10]. У більшості випадків непокоїть нанесення шкода після перегляду продукції маленькими дітьми чи підлітками. Водночас британський Закон «Про кінематографію» 1937 р. забороняє демонструвати сцени жорстокості у ставленні до тварин, а Закон «Про захист дітей», що функціонує з 1978 р., забороняє демонструвати непристойні зображення з участю дітей



віком до 16 років. У Сполучених Штатах Америки діє Урядова комісія з питань порнографії, а також Федеральна комісія зі зв'язку (FCC), яка проводить експертні дослідження інформаційної продукції, визначає випадки демонстрації «непристойності», які підлягають судовому покаранню. З 2000 р. в США і Канаді заборонено продавати телевізори, що не мають спеціального кодуючого засобу, який дозволяє батькам програмувати телевізор на прийняття передач з урахуванням їх вікової класифікації.

В Японії Національна асоціація комерційних мовників (NAB) і Спостережна рада за стандартами мовлення розробили документ, що зобов'язує попереджувати про небажаність перегляду певних передач неповнолітніми за допомогою титрів чи накладання їх під час демонстрації таких передач, а також у попередніх коментарях у друкованих ЗМІ, здебільшого на сторінках Інтернету. Японські телерадіожурналісти зобов'язані робити такі попередження, якщо в передачі є сцени сексу чи насильства. Відповідно до ст. 32 Закону Чеської республіки «Про телебачення» захист неповнолітніх щодо теле- і радіопрограм здійснює Рада Чеської Республіки з телерадіомовлення. Рада забезпечує, щоб по радіо і телебаченню не передавалися програми, здатні завдати шкоди фізичному, розумовому або моральному розвитку неповнолітніх, за винятком випадків, коли передачі транслюються у час, в який за звичайних обставин неповнолітні не можуть почути чи побачити подібні програми [10].

У квітні 2011 р. Президент Росії підписав федеральний закон «Про захист дітей від інформації, що завдає шкоди їхньому здоров'ю та розвитку», який був ухвалений Державною Думою 21 грудня та схвалений Радою Федерації 24 грудня. Закон спрямований на захист дітей від руйнівного інформаційного впливу, що травмує їхню психіку, а також від інтернет-інформації, здатної розвинути в дитині нездорові схильності.

Україні варто орієнтуватися на міжнародний досвід у сфері інформаційної безпеки неповнолітніх. Так, ст. 22 Директиви «Телебачення без кордонів» Європейського Союзу зобов'язує кожну з держав створити національний орган, покликаний гарантувати захист неповнолітніх від зловживання свободою ЗМІ. Підписавши Європейську конвенцію про захист прав людини й основних свобод від 4 листопада 1950 р., Україна визнала над собою юрисдикцію Європейського Суду із прав людини і повинна враховувати Рішення Європейського Суду та його тлумачення норм «Конвенції про захист прав людини й основних свобод» під час прийняття своїх законодавчих актів. Тому, де-юре, українське законодавство повинне «перегукуватися» з європейським та рухатись із ним у паралельних напрямках.

Варто згадати і про те, що 2006 р. Україна приєдналася до Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 р. Цей документ є надзвичайно важливим у процесуальному аспекті, оскільки саме він дозволяє визначити державу, органи якої мають юрисдикцію вживати заходи захисту особи чи майна дитини, які є необхідними у конкретному випадку; вибір права, яке застосовується під час вирішення питань, пов'язаних із захистом особи або майна дитини; порядок визнання та виконання заходів, які було вжито іншою державою з метою захисту особи або майна дитини [8].

Висновки. Отже, аналізуючи зарубіжне, міжнародне і вітчизняне законодавство про окремі обмеження діяльності ЗМІ, ми спостерігаємо, що закони здебільшого скеровані на захист здоров'я та забезпечення нормального розумового й духовного розвитку дітей, при цьому не лише не заважають об'єктивному інформуванню, не порушують свободу ЗМІ, а й є обов'язковими з точки зору міжнародного права. Однак



чинне українське законодавство в цій сфері є далеко не досконалим. Звертаємо увагу, що формулювання, які вживаються у чинному законодавстві, здебільшого не дають можливості чітко визначити, яка саме інформація може вважатись такою, що загрожує фізичному, психічному, моральному розвитку і благополуччю дітей, що може на практиці призвести до зловживань та свавілля зі сторони державних органів, що здійснюють контроль у цій сфері.

З огляду на викладене, комплексне дослідження правових засад захисту неповнолітніх від негативного впливу інформації в мережі Інтернет дасть цілісну можливість усунути значу частину суперечностей між теоретичними висновками та станом законодавчого регулювання, а відтак вирішити низку питань, пов'язаних із подальшим розвитком правової науки.

**Ключові слова:** правові засади, захист неповнолітніх, інформація, негативний вплив інформації, законодавча заборона.

*Статтю присвячено дослідженню правових засад захисту неповнолітніх від негативного впливу інформації в мережі Інтернет. Детально аналізуються норми чинного законодавства в даній сфері та подаються пропозиції щодо його вдосконалення.*

*Стаття посвячена дослідженню правових основ захисту несповнолітніх від негативного впливу інформації в мережі Інтернет. Подробно аналізуються норми діючого законодавства в даній сфері та подаються пропозиції щодо його удосконалення.*

*The article is devoted to the legal framework of protection of minors from the negative effects on the Internet. Detailed analysis of current legislation in this area, and provides suggestions for its improvement.*

#### Література

1. Вінгловська О.І. Імплементация міжнародних стандартів прав дитини в націо-

нальному законодавстві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О.І. Вінгловська. – К., 2000. – 20 с.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части 1, 2, 3 и 4 : официальный текст по состоянию на 18 февраля 2010 г. – М. : ОМЕГА-Л, 2010. – 474 с.

3. Гузь Л.Є. Захист прав та інтересів дітей (правовий аспект) / Л.Є. Гузь. – Х. : Фактор, 2011. – 464 с.

4. Иванов В.Ф. Законодавство про заходи масової інформації. Український та зарубіжний досвід / В.Ф. Иванов // Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. – К. : Видавничий центр «Київський університет», 1999. – 188 с.

5. Ісакова Т.О. Інтернет-залежність як новий феномен сучасного світу: сутність і проблеми / Т.О. Ісакова. – К. : НІСД, 2011. – 47 с.

6. Карпен У. Свобода преси в Німеччині / У. Карпен // Закони і практика засвідчення масової інформації в Європі, Америці і Австралії. – М. : Права людини, 1996. – С. 44-59.

7. Кафарський В.І. Інформаційна культура українського суспільства / В.І. Кафарський // Голос України. – № 92 (3842). – С. 12.

8. Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей : міжнародний документ від 19.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 11. – С. 328.

9. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 30. – Ст. 141.

10. Міжнародний досвід правового регулювання питань щодо захисту дітей від негативного впливу інформаційної продукції // Офіційний веб-сервер Національної експертної комісії із захисту суспільної моралі. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.moral.gov.ua/news/173/>.

11. Попов Г.В. Діяльність органів прокуратури у сфері захисту прав дітей : [монографія] / Г.В. Попов ; Нац. акад. прокуратури України. – К. : Алерта, 2012. – 166 с.

12. Про затвердження Положення про Державний комітет телебачення та радіомовлення України : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 52. – С. 28. – Ст. 2102.





13. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20.11.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 192.

14. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

15. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

16. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.

17. Сіленко А. Інформаційні технології – новий імпульс для пошуку парадигми майбутнього суспільства / А. Сіленко // Політичний менеджмент. – 2007. – № 3. – С. 28-30.

18. Фісенко Т.В. Соціальні Інтернет-мережі як засіб задоволення інформаційних потреб / Т.В. Фісенко // Наукові записки інституту журналістики. – 2010. – Т. 41. – С. 190-194.

19. Цибуліна І.В. Державна політика у сфері забезпечення захисту прав дитини в Україні : дис. канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / І.В. Цибуліна. – Х., 2006. – 224 с.

УДК 342.72/.73

**Є. Тептюк,**

суддя Черкаського районного суду Черкаської області

## СИСТЕМА ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Постановка проблеми. Швидкий розвиток інформаційної сфери в Україні та поява ряду нових законів, що регламентують дані правовідносини, призводить до появи нових суперечностей під час забезпечення конституційних прав і свобод людини в інформаційній сфері. 13 січня 2011 року було прийнято Закон України «Про доступ до публічної інформації», в якому принципово по-новому врегульовується питання права на доступ до інформації зібраної суб'єктами владних повноважень у процесі виконання владно-розпорядчих функцій. Як відомо, дієвість будь-якого закону, навіть найпрогресивнішого, можна перевірити лише на практиці. Тим більше, коли ще не всі розуміють, як закон повинен застосовуватися. Це стосується як громадян, так і чиновників. Проте в Україні далеко не завжди дотримується «буква закону», хоча належне виконання закону забезпечується цілою системою гарантій, встановлених державою. Однак, як загальновідомо, коли закон

не дотримується, гарантом та останньою ланкою на шляху пошуку справедливості постає судова влада. Це спонукає до більш детального дослідження законодавства та визначення основних гарантій реалізації конституційного права людини і громадянина на доступ до публічної інформації та встановлення місця судового захисту в цій системі гарантій.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблема гарантування прав і свобод людини і громадянина постійно викликає активну увагу дослідників. Їй присвячені дослідження, які відобразилися в теоретичних положеннях та поглядах вітчизняних науковців П. Рабіновича, М. Хавронюка, Н. Оніщенка, О. Зайчука та інших. У межах своїх досліджень учені дають визначення поняттю гарантії реалізації конституційних прав і свобод. Вони вважають, що гарантії реалізації конституційних прав і свобод – це умови і засоби, принципи й норми, що забезпечують охорону та захист зазначених

справ, є запорукою виконання державою й іншими суб'єктами правовідносин тих обов'язків, які покладаються на них із метою реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина [1, с. 246]. Проблема ж систематизації гарантій забезпечення конституційного права на доступ до публічної інформації та визначення місця судового захисту в даній системі вітчизняними науковцями мало досліджувалася.

Метою даної статті є визначення системи гарантій реалізації конституційного права громадян на доступ до публічної інформації та важливості судового захисту в цій системі.

Виклад основного матеріалу. Проблема реалізації та захисту прав людини – одна з найважливіших сфер сучасних наукових досліджень. Починаючи з учень стародавніх мислителів (Платона, Аристотеля, Полібія) і до наших часів філософи, соціологи, політики, правознавці, намагалися досягти її сутності, окреслити історичні й сучасні параметри, проблеми, необхідні для цілісного її аналізу, практичного забезпечення прав людини і громадянина [2, с. 4].

Із прийняттям у 1996 році Конституції України було закріплено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (стаття 3) [3].

Право на інформацію належить до основних конституційних прав і свобод людини і громадянина. Конституція України закріплює право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (стаття 34) [4, с. 72].

Перелік інформаційних прав і свобод особи постійно доповнюється правомозливостями, які відкриваються з розвитком інформаційного законодавства. Із прийняттям 13 січня 2011 року Закону України «Про доступ до публічної інформації» (надалі – Закон) відбулося реформування системи за-

безпечення права на інформацію, було введено таке принципово нове поняття як «публічна інформація» – відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом [5, с. 446].

У Законі України «Про доступ до публічної інформації» розпорядниками інформації визнаються: 1) суб'єкти владних повноважень – органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання; 2) юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, – щодо інформації щодо використання бюджетних коштів; 3) особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, – щодо інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків; 4) суб'єкти господарювання, які займають домінуюче положення на ринку, або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, – щодо інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них [5, с. 449].

Окрім зазначених категорій суб'єктів до розпорядників інформації законом також прирівнюються суб'єкти господарювання, які володіють інформацією про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян,

іншою інформацією, що становить суспільний інтерес (суспільно необхідною інформацією). Такі суб'єкти господарювання також зобов'язані оприлюднювати та надавати за запитом відповідну інформацію.

Більше того, юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевого бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, суб'єкти господарювання, які посідають домінуюче положення на ринку, або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, а також попередньо згадувані суб'єкти господарювання під час вирішення питань щодо доступу до інформації мають керуватися вказаним Законом, а вимоги цього закону поширюються на них лише в частині оприлюднення та надання відповідної інформації за запитом.

Із вищенаведеного можемо зробити висновок, що право на доступ до публічної інформації є конституційним правом людини і громадянина на інформацію, яка була отримана чи створена у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень чи інших розпорядників публічної інформації.

Одним з основних засобів захисту прав та свобод людини є гарантії. Вони являють собою систему норм, принципів та вимог, які забезпечують процес дотримання прав та законних інтересів людини [6, с. 11]. Гарантії забезпечують реалізацію конституційного статусу людини.

У вітчизняній юридичній науці немає загальноприйнятого визначення, що є гарантіями прав і свобод людини і громадянина. Одні автори під гарантіями розуміють певні правові засоби [7, с. 30], інші вважають, що гарантії характеризують умови, від яких залежить реальне використання громадянами прав та виконання обов'язків [8, с. 27], треті вважають, що це система взаємоузгоджених

засобів і форм (нормативних, інституціональних і процесуальних), які забезпечують належне визнання, захист і реалізацію певних прав та відповідних їм обов'язків [9, с. 45]. Аналізуючи вищевказані погляди, стверджуємо, що гарантії реалізації конституційних прав людини і громадянина – це нормативно визначені, організаційно оформлені, регламентовані правовими приписами засоби та способи забезпечення реального втілення прав людини і громадянина, що забезпечуються Основним Законом держави.

Гарантії складають систему взаємоузгоджених факторів, що забезпечують дієву реалізацію прав і свобод людини і громадянина. Велика кількість факторів, що забезпечують права та свободи, визначають різноманітність їх гарантій. У науковій літературі найбільш поширеною є класифікація гарантій за практичним спрямуванням на загальні та спеціальні.

Загальні гарантії визначаються рівнем розвитку основних сфер суспільного й державного життя та спрямовані на забезпечення реалізації прав і свобод людини. Вони, у свою чергу, класифікуються за сферами суспільних відносин на політичні, економічні, соціально-культурні, організаційні.

Загальні гарантії мають важливий вплив на реалізацію конституційних прав і свобод людини і громадянина, оскільки визначають готовність суспільства й держави реалізувати зазначені права і свободи. Будь-який, навіть найдосконаліший, юридичний механізм реалізації конституційних прав і свобод є безсилим за умови низького рівня політичного та соціально-економічного розвитку суспільства і держави, відсутності традицій правової культури.

Спеціальні гарантії являють собою систему юридичних засобів, що сприяють процесу реалізації, захисту, поновлення прав і свобод суб'єктів права, тому їх ще називають юридичними гарантіями. Вони представлені нормативно-правовими та організаційно-правовими механізмами реалізації цих прав і свобод та знаходять своє об'єктивне відображення в системі



чинного законодавства України у сфері прав і свобод людини і громадянина, а саме – в Конституції України, законах України та підзаконних нормативно-правових актах. Тобто вони мають конституційну та законодавчу форму закріплення.

У Конституції України закріплені такі основні юридичні гарантії:

– оскарження в суді рішення органів державної влади та посадових осіб (стаття 55);

– право на правову допомогу (стаття 59);

– право на відшкодування шкоди, завданої незаконним рішенням осіб чи органів, що діють від імені держави (стаття 56);

– можливість отримувати інформацію про зміст прав та обов'язків (статті 34, 50);

– принцип презумпції невинуватості людини (стаття 62);

– можливість обмеження конституційних прав та свобод у конкретно визначених випадках (стаття 64) [3].

Відповідно до статті 3 Закону України «Про доступ до публічної інформації», право на доступ до публічної інформації гарантується наступним:

1) обов'язком розпорядників інформації надавати та оприлюднювати інформацію, крім випадків, передбачених законом;

2) визначенням розпорядником інформації спеціальних структурних підрозділів або посадових осіб, які організують у встановленому порядку доступ до публічної інформації, якою він володіє;

3) максимальним спрощенням процедури подання запиту та отримання інформації;

4) доступом до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень, крім випадків, передбачених законодавством;

5) здійсненням парламентського, громадського та державного контролю за дотриманням прав на доступ до публічної інформації;

6) юридичною відповідальністю за порушення законодавства про доступ до публічної інформації.

Аналізуючи викладене вище, з'ясуємо, що право на доступ до публічної інформації забезпечується цілою системою гарантій, які конституційно та законодавчо закріплені. Разом із тим, на нашу думку, у практиці діяльного забезпечення права людини і громадянина на доступ до публічної інформації існують не вирішені проблеми. Це, насамперед, стосується того, що органи державної влади, які є розпорядниками публічної інформації, зобов'язані забезпечити доступ до публічної інформації, водночас є й гарантом доступу до даної інформації. Із вищевказаного слідує, що існує певна проблема, яка на практиці призводить до порушення виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації». Це ми спостерігаємо як у діяльності центральних органів виконавчої влади, так і в діяльності органів місцевого самоврядування. Наприклад, органи влади почали ухвалювати так звані «переліки інформації, що не є публічною», і керівник органу влади, який відповідно до вимог закону повинен гарантувати доступ до публічної інформації, може на власний розсуд внести будь-яку інформацію до такого переліку й обмежити доступ до неї. Продовжується практика видання органами державної влади рішень із грифом «ДСК». Хоча основною ідеєю Закону України «Про доступ до публічної інформації» було подолання надмірної таємності держави. Суспільству, як і раніше, не повідомляються навіть назви таких актів.

Що ж робити в ситуації, що склалася? На нашу думку, подолати практику порушення права на доступ до публічної інформації можна лише через оскарження незаконних актів та дій розпорядників публічної інформації в суді. Законодавець у Конституції України вказав, що права і свободи людини і громадянина визначають суть, зміст законів, діяльність законодавчої, виконавчої та судової влади, місцевого самоврядування, водночас встановивши спосіб забезпечення цих прав – правосуддя. Стаття 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначає, що рішення, дії чи бездіяльність

розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду. Аналізуючи положення Конституції України та Закону України «Про доступ до публічної інформації», наголошуємо, що особлива увага в системі гарантій конституційних прав і свобод людини і громадянина приділяється судовому захисту.

Правосуддя передбачає діяльність суду, яка здійснюється в передбаченому процесуальним законом порядку і полягає в розгляді та вирішенні конфліктів, пов'язаних із дійсним або передбаченим порушенням норм цивільного, кримінального, адміністративного та інших галузей права [10, с. 305]. У Конституції України зазначено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі (стаття 124) [3].

Отже, можемо зробити висновок, що право доступу до публічної інформації є одним із фундаментальних прав людини та має передумовою свого існування державу, яка його гарантує і захищає. Дане право виконує важливі функції в життєдіяльності людини. До того ж із посиленням у нашому суспільстві демократичних норм та інститутів, роль цього права й міра його впливу на реалізацію інших прав буде зростати. Незаконне і безпідставне обмеження таких прав зумовлює послаблення механізму забезпечення свободи особистості в цілому. Розширення і посилення його надійності в реалізації сприятиме закріпленню юридичного положення громадянина, підвищуватиме впевненість людини у власних силах, забезпечуватиме найбільш повне задоволення його інтересів, у чому, власне кажучи, й полягає головна цінність прав і свобод. Однак для реалізації конституційного права на доступ до публічної інформації потрібні відповідні державні механізми їх захисту, до яких, у першу чергу, належить судовий захист. Він, на нашу думку, є основною гарантією конституційного права людини і громадянина на доступ до публічної інформації, посідає окреме місце в системі гарантій реалізації конституційних прав людини і громадянина, є демократичним,

справедливим, об'єктивним засобом, що покликаний захищати та поновлювати порушені права. Як би ми не нарікали на нашу судову систему, шукати правди пересічному громадянину залишається, так чи інакше, лише в суді. Тому дослідження визначення місця судового захисту в системі гарантій права на доступ до публічної інформації є дуже важливим, так як це своєрідне «вторинне законодавство», де визначається, як має застосовуватися закон у тій чи іншій ситуації.

**Ключові слова:** право на інформацію, доступ до публічної інформації, конституційні гарантії права доступу до інформації, судовий захист.

*У статті розглядаються ключові гарантії конституційного права громадян на доступ до публічної інформації. Особливу увагу приділено судовому захисту як одній з основних гарантій конституційного права громадян на доступ до публічної інформації.*

*В статье рассматриваются ключевые гарантии конституционного права граждан на доступ к публичной информации. Особое внимание уделено судебной защите как одной из основных гарантий конституционного права граждан на доступ к публичной информации.*

*The article discusses key constitutional guarantees of citizens' rights of access to public information. Particular attention is paid to judicial protection as one of the basic guarantees of citizens' constitutional right of access to public information.*

#### Література

1. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина : навч. посібник. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
2. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні : монографія / кол. авторів ; за ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2007. – 424 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина / за ред. акад.



НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2008. – 252 с.

5. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Ст. 446-448.

6. Пацук Т. Концепція юридичних засобів до загальнотеоретичної характеристики // Юридична Україна. – 2004. – № 8. – С. 10-12.

7. Мицкевич А.В. О гарантиях прав и свобод граждан в общественном социали-

стическом государстве // Советское государство и право. – 1963. – № 8. – С. 30-31.

8. Руднянский Ф.М. Демократия и личность. Государственно-правовой очерк. – Л. : Слово, 1985. – 312 с.

9. Недбайло П.Е. Система юридических гарантий // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44-46.

10. Общая теория прав человека / под ред. Е.А. Лукашевой. – М. : Норма, 1996. – 572 с.



## ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 342.5

**І. Сопілко,**

кандидат юридичних наук, доцент, директор Юридичного інституту  
Національного авіаційного університету

### СУЧАСНІ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ЯК ПАРАДИГМАЛЬНІ ДОРОГОВКАЗИ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

Актуальність теми дослідження. Трансформація глобального інформаційного суспільства ставить перед дослідниками нові наукові завдання і потребують розроблення нових наукових підходів до питань засад розвитку інформаційного суспільства, формування державної інформаційної політики.

Потребують свого усвідомлення значення застосування культурологічних парадигм не лише до будови інформаційного суспільства, а й, передусім, до формування інформаційно-правової культури, яка має виступати основою для розроблення ефективного інформаційного законодавства, закласти фундамент для розроблення Концепції державної інформаційної політики.

Сучасні тенденції щодо урізноманітнення видової картини культури, а також її самоорганізаційної природи, нині відбивається у відповідній рефлексії в різних галузях наук. Не є виключенням і інформаційне право – інформаційне право в Україні вже сформувалося як комплексна галузь права, де визначальними є правовідносини щодо створення, фіксації, поширення, пошуку, отримання (одержування), зберігання інформації (у розумінні її ресурсом суспільної діяльності) із застосуванням різних технологій (способів, засобів, методів) об'єктивізації у стосунках людей, їх

спільнот, держав, у міжнародному співтоваристві [1].

Відтак, природно відбуваються певне дискурсивне заповнення прогалин в інформаційно-правовій науці, і таким чином є необхідність розроблення концепції «інформаційно-правової культури» відповідно до сучасних реалій та тенденцій розвитку інформаційного суспільства, державної інформаційної політики, реалізації інформаційної функції держави.

Опрацьованість теми дослідження в публікаціях інших авторів. У теоретико-правових дослідженнях зазвичай такі проблеми увиразнюються через формування нових наукових парадигм. Паростки формування неопарадигми було закладено думкою про людиномірність правових систем, набули поширення розвідки різних дослідників щодо розвитку антропології права як посткласичного дослідницького напряму, впровадження людиноцентристської ідеології в галузеві науки; критичного до лібертарних підходів в праві, а також взагалі до ліберальних концепцій, особливо в інформаційній сфері.

Важливою підмогою для імплементації даної парадигми стали роботи провідних наукових шкіл із інформаційного права, основними модераторами яких виступають І.В. Арістова [2], В.А. Ліпкан [3-5], І.М. Сопілко [6;7],



В.С. Цимбалюк [8; 9], Р.А. Калюжний та М.Я. Швець [10].

Цією проблемою безпосередньо займалися вітчизняні науковці В.Б. Авер'янов, В.М. Антонов, В.Д. Гавловський, В.М. Глушков, І.О. Здеба, В.В. Костицький, Д.В. Ланде, В.А. Саницький, В.П. Петков, В.М. Попович, О.Г. Фролова, Ю.С. Шемшученко, які мають значний вплив на формування вітчизняної науки – інформаційного права, а також зарубіжні вчені Ю.М. Батуріна, І.Л. Бачило, Д. Белл, А.Б. Венгеров, О.А. Гаврилов, Н.С. Польовий, Г.Г. Абрамкін, В.С. Кудрявцев, Ю. Хаяші. Проте організаційно-правове забезпечення формування інформаційної культури в управлінській діяльності на монографічному рівні ще не досліджувалося. Тому Важливим джерелом для формування даного поняття слугує робота Н.Б. Новицької «*Організаційно-правові аспекти інформаційної культури в управлінській діяльності*», в якій авторка вперше в українській інформаційно-правовій науці дослідила формування інформаційної культури в управлінській діяльності в Україні [11].

Однак нині з плином часом концепція Н.Б. Новицької потребує певних корективів, передусім методологічного і концептуального характеру, а сама проблема формування інформаційно-правової культури розглядається нами як важливий напрям діяльності суб'єктів реалізації державної інформаційної політики, а сама інформаційно-правова культура – джерело формування даної політики.

*Мета статті* – визначити значення інформаційно-правової культури на сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства в Україні та реалізації державної інформаційної політики.

*Виклад основного матеріалу.* Розвиток інформаційного суспільства характеризується глобальним характером. Інформація і знання стають стратегічним ресурсом держави, а ефективною функціонуюча система створення, поширення, отримання (доступу), зберігання, застосування до них – одним

із визначальних чинників успішного розвитку ефективної держави [1]. У зв'язку з цим до найбільш важливих завдань кожної держави відносяться формування та розвиток інформаційної інфраструктури та інтеграція у глобальне інформаційне суспільство зі збереженням самоідентичності, і відповідно до необхідності реалізації пріоритетних, визначених у відповідному законодавстві національних інформаційних інтересів.

Як зазначала у 2007 р. сучасна дослідниця сучасних проблем інформаційної культури Н.Б. Новицька, *інформаційна культура в управлінській діяльності* – це система базових компонентів культури суспільства, пов'язаних із інформатизацією управлінської діяльності, що включає культуру правил організації подання, сприймання та використання інформації, культуру правил суспільних відносин із використанням мережі Інтернет і культуру суспільних правовідносин із застосуванням нових комп'ютеризованих інформаційних технологій [11, с. 8].

Таким чином, на думку Н.Б. Новицької, нова інформаційна культура повинна стати елементом загальної культури конкретної людини та людства в цілому, і її слід розглядати крізь органічну єдність *чотирьох* базових компонентів, пов'язаних із інформатизацією: 1) культура правил організації подання інформації; 2) культура правил сприймання та користування інформацією; 3) культура правил суспільних відносин щодо використання нових інформаційних технологій; 4) культура суспільних правовідносин із використанням нових комп'ютеризованих інформаційних технологій.

Такий підхід резонує тогочасному баченню інформаційної культури, яка розумілася скоріше як: 1) вжиття заходів до створення загальнодержавних інформаційних систем з питань культури, створення в електронній формі фондів архівів, бібліотек, музеїв та інших закладів культури, формування відповідних інформаційних систем, зокрема з української історії,









Існування значного інформаційного дисбалансу має бути сприйнято як органічне явище, що притаманне інформаційному суспільству, і головне завдання інформаційної культури як провідника інформаційних цінностей та ідей полягає у тому, щоб налагодити правильне розуміння кожним інформаційного суспільства власних рубежів розвитку, власного духовного потенціалу, який допомагає розкрити інформаційне суспільство, набути нових умінь та навичок щодо оперування інформацією, що, врешті-решт, в цілому з часом спричинить зміну методологічних парадигм і світобудови не тільки окремо узятих суспільств, а й усієї світової інформаційної спільноти в цілому.

У межах соціологічного підходу інформаційна культура розуміється у вигляді системи духовних цінностей, оскільки *інформаційна культура* виступає:

- стрижневим елементом ефективного функціонування та розвитку інформаційного суспільства,
- базою розвитку сучасної інформаційної цивілізації,
- засадами формування інформаційної взаємодії,
- основою підвищення національної конкурентоспроможності через творчий розвиток людського потенціалу, насамперед, у високоінтелектуальних сферах.

У рамках даного підходу актуалізувався особистісний вимір інформаційної культури, що закономірно стало наслідком антропологічної ходи та парадигмального розуміння необхідності вироблення стандартів функціонування людиномірних систем в різних сферах життєдіяльності, за допомогою широкого спектру методів різних наук. Звідси і потреба у формуванні нової інформаційної ідеології, розроблення концепції *homo informaticus* (людини інформаційної). Особистісний план розгляду інформаційної культури також закономірно спричинює вплив на розвиток інформаціологічної

науки, передусім інформаційного права, теорії інформаційної політики, обумовлює основні напрями української культурології інформаційної політики, стимулювання дослідження проблем інформаційно-правової культури особи, суспільства і держави як цілісного екзистенціального феномену.

При *філософському погляді* інформаційна культура розглядається серед явищ, які виділяються суто аналітично і не пов'язані із суспільним розвитком, вони пояснюють детермінованість елементів правової культури розвитком інформаційного суспільства, а розвиток останнього – трансформацією цивілізацій і їхнього подальшого прогресу через оперування інформацією та ефективне управління знаннями.

У рамках даного підходу інформаційна культура розглядається невід'ємною частиною усього соціального організму – інформаційного суспільства. Цей підхід уможливило дає змогу глибше усвідомити суть культурологічного феномена у творчій діяльності людини.

Інтерпретація інформаційної культури крізь призму творчої діяльності характерна для авторів, які спеціально займаються проблемами особи і останнім часом набувають дедалі більшого розповсюдження в процесі невпинної ходи антропоцентризму.

У рамках останнього підходу може наблизитися до розуміння коріння інформаційно-правової культури особи, в рамках якої можна виділити два основні рівні: творчий та особистісний, завдячуючи яким встановлюються критерії виділення інформаційно-правової культури з-поміж усього комплексу життя інформаційного суспільства як організму. Даний підхід дає можливість охарактеризувати інформаційно-правову культуру крізь міру інформатизації та гуманізації людини, суспільства та держави, і відповідно, виділити інформаційну правову культуру особи, суспільства і держави.

Таким чином, об'єктивно постає необхідність у з'ясуванні змісту поняття інформаційно-правової культури.

Поняття «інформаційно-правова культура суспільства» характеризує ціннісний зріз інформаційно-правової реальності, рівень її поступового розвитку, охоплюючи досягнення інформаційної цивілізації:

*інформаційно-правова культура суспільства* є умовою забезпечення інформаційної свободи та інформаційної безпеки особи;

*інформаційно-правова культура держави* – інформаційних прав людини, оскільки держава виступає гарантом її інформаційної та правової захищеності й громадянської активності, інформаційного суверенітету, розвитку е-урядування;

*інформаційно-правова культура громадян* – зобов'язує владу надати правовому статусу громадян юридичної значимості – рівності перед законом і судом (ст. 24 Конституції України).

Інформаційно-правова культура особи, як компонент інформаційно-правової культури суспільства і залежна від неї величина, відображає ступінь та характер її розвитку, так чи інакше забезпечуючи соціалізацію особи в інформаційне суспільство і правомірну діяльність індивіда в ньому, передусім через знання власних інформаційних прав і механізмів їхнього захисту зі свого боку.

*Інформаційна культура* з позицій інформаційно-правової та адміністративно-правової науки може розумітися як складна система взаємопов'язаних базових передбачень учасників інформаційних відносин, їх ціннісних орієнтацій, вірувань та очікувань, що визначають характер та зміст інформаційних правовідносин.

За цих умов *базові передбачення* – це специфіка бачення і розуміння конкретною людиною призначення інформаційного суспільства і місця в ньому цієї людини, розуміння зміст інформаційних відносин, інформаційного простору, власного місця в ньому, а також оціночні судження щодо інформаційного суспільства окремої країни і глобального інформаційного

суспільства в цілому, що дозволяють відпрацювати їм необхідну систему життєвих орієнтацій.

*Ціннісні орієнтації* за такого випадку визначають спрямованість і характер поведінки учасників інформаційних правовідносин, орієнтуючи їх певним чином щодо окремих видів інформаційної діяльності, напрямів реалізації окремих інформаційних прав і свобод, шляхів та засобів інформаційної взаємодії із державними інституціями тощо.

*Вірування, очікування і норми поведінки* учасників інформаційних правовідносин є взаємообумовленими, оскільки останні в разі їхнього дотримання гарантують задоволенню очікувань і виправдання їхніх вірувань.

Також *інформаційно-правову культуру* можна презентувати через інтегральний підхід, за якого вона розглядається не лише як оригінальна суміш цінностей, відносин, норм, звичок, традицій, форм поведінки, ритуалів, а й все інформаційне середовище, притаманний йому стиль відносин і поведінки. Інформаційно-правову культуру за нинішніх умов може трактуватися як добре узгоджена система організаційно-функціональних, інформаційних, технологічних і неформальних міжособистісних відносин, яка досягається на певному рівні розвитку інформаційного суспільства та інформаційних знань, на певному етапі успішної реалізації державної інформаційної політики.

Основним призначенням інформаційно-правової культури є формування відчуття ідентичності усіх суб'єктів глобального інформаційного суспільства, новий інформаційний образ глобальної спільноти, які перетинає кордони, політичні уподобання, національні та інші кордони. Інформаційно-правова культура виступає своєрідним новим «ми» сучасної цивілізації, яка через підвищення впливу транснаціональних корпорацій на національну економіку часткову втрату суверенітету через діяльність чисельних фінансових міжнародних установ, агентів



впливу виконує нову епохальну роль – формування нового прошарку суспільства.

Здійснений нами логіко-семантичний та догматико-юридичний аналіз текстів документів дозволив констатувати, що, незважаючи на важливість даної теми, законодавчо дефініція «інформаційна культура» є невизначеною.

Так, в Концепції розвитку електронного урядування в Україні від 13 грудня 2010 р. жодного слова немає про інформаційну культуру [14].

Дещо інша ситуація спостерігається в Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні. Розуміючи необхідність виділення інформаційної культури, правотворець все ж таки по ходу сам плутається в поняттях, зокрема в *стратегії РІС* зазначається на: *електронну культуру* – форма культури, яка передбачає стимулювання та мотивування поширення здобутків у сфері культури за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій.; також до основних напрямів розвитку РІС віднесено формування *мережевої культури* комунікації на засадах партнерства.

Поза це окремо виділено розділ – **е-культура**. Натомість визначення даному поняттю також не дається. Його змісту можу вивести з аналізу основних пріоритетів діяльності: створення електронних версій культурного надбання бібліотек, музеїв, архівів, образотворчого мистецтва (живопис, графіка, скульптура), нерухомого культурного надбання (архітектура, ландшафт), кіно, телебачення тощо. Тобто знову акцент здійснюється на технократичному боці проблеми [15].

Більш широку трактовку е-культури можна отримати, проаналізувавши заходи, спрямовані на розвиток е-культури. Відповідно до даного документа до основних із них належать:

- підвищення ефективності використання і забезпечення доступу до документів, які зберігаються у бібліотечних фондах, з використанням інформаційно-комунікаційних техно-

логій, зокрема шляхом виконання Державної цільової національно-культурної програми створення єдиної інформаційної бібліотечної системи «Бібліотека – ХХІ», затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2011 р. № 956 (Офіційний вісник України, 2011 р., N 71, ст. 2672);

- сприяння створенню в електронній формі культурних цінностей, їх збереженню та забезпеченню широкого доступу;

- забезпечення процесів переведення в електронну форму документів архівних, бібліотечних, музейних фондів, інших фондів закладів культури та створення електронних інформаційно-пошукових систем з історії, культури, народної творчості, сучасного мистецтва України, зокрема підвищення рівня забезпечення збереженості документів Національного архівного фонду;

- накопичення національних інформаційних ресурсів в економічній, науково-технічній, соціальній, національно-культурній сфері, охороні навколишнього природного середовища з обов'язковим створенням української лінгвістичної системи та українського лінгвістичного порталу в Інтернеті;

- створення необхідної техніко-технологічної інфраструктури, електронних інформаційних ресурсів в архівах, бібліотеках, музеях, науково-дослідних установах з визначенням вимоги щодо обов'язковості сумісності таких ресурсів;

- реалізація пілотного проекту «Єдина інформаційна система надбань документальної спадщини»;

- підтримка діяльності державних та інших організацій із збереження в суспільстві культурних і моральних цінностей, традицій патріотизму і гуманізму з використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

Натомість в очікуваних результатах я не знайшла жодного навіть натяку на підвищення рівня інформаційної культури, або взагалі про згадування





В рамках розроблення концепції інформаційно-правової культури доцільно звернути увагу і на таку нову категорію осіб, які з'являються внаслідок певних помилок у реалізації культурологічних принципів – *інформаційних маргіналів*. Це особа, яка перебуває поза межами інформаційного суспільства, що втратила свій інформаційний статус внаслідок унікальності власної соціокультурної ситуації при переході до глобальної взаємодії в рамках інформаційного капіталізму і внаслідок неспроможності протистояти нав'язуванню та пристосуватися до якісно нової мережної архітектури інституційних структур інформаційного суспільства.

Відтак, нова інформаційно-правова культура повинна стати елементом загальної інформаційної культури конкретної людини, інформаційного суспільства, держави. Вона має закласти основу для формування механізму правового регулювання державної інформаційної політики, слугувати моральним орієнтиром формування інформаційного законодавства, виступати мірилом доцільності інформаційної діяльності людини в інформаційному середовищі.

**Ключові слова:** державна інформаційна політика, інформаційно-правова культура, парадигма, інформаційний простір, інформаційні цінності, інформаційна середовище, правове регулювання інформаційної політики, інформація.

*У роботі досліджуються особливості застосування культурологічної парадигми до формування державної інформаційної політики. Подано сучасні інтерпретації інформаційно-правової культури, ґрунтуючись на антропоцентричній парадигмі.*

*В работе исследуются особенности применения культурологической парадигмы к формированию государственной информационной политики. Поданы современные ин-*

*терпретации информационно-правовой культуры, которые зиждаются на антропоцентрической парадигме.*

*In the article author searched a basis to undermining of culturological paradigm to research a state information policy. Is given the modern interpretation of information law culture, due to anthropocentric paradigm.*

#### Література

1. Цимбалюк В.С. Кодифікація інформаційного законодавства України : дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, спец. 12.00.07 / Віталій Степанович Цимбалюк. – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» Міністерства освіти і науки України. – Харків, 2013. – 435 с.

2. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: Монографія / І.В. Арістова / За загальною редакцією О.М. Бандурки. – Харків : Ун-т внутрішніх справ, 2000. – 368 с.

3. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОР О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.

4. Ліпкан В.А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом : [монографія] / В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОР О.С. Ліпкана, 2013. – 344 с.

5. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, В.А. Залізняк / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОР О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.

6. Сопілко І.М. Інформаційні правовідносини за участю органів державної влади України : [монографія] / І.М. Сопілко. – К. : «МП Леся», 2013. – 212 с.

7. Сопілко І.М. Захист авторського права в мережі Інтернет: проблеми теорії та практики : [монографія] / І.М. Сопілко, А.В. Пономаренко. – К. : «МП Леся», 2013. – 116 с.

8. Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики). Монографія / В.С. Цимбалюк. – К. : «Освіта України», 2010. – 388 с.

9. Цимбалюк В.С. Інформаційне право : концептуальні положення до кодифікації ін-

формаційного законодавства / В.С. Цимбалюк. – К. : «Освіта України», 2011. – 426 с.

10. Основи інформаційного права України : [навч. посіб] ; за ред.. М.Я. Швеця, Р.А.Калюжного та П.В.Мельника. – К. : Знання, 2009.

11. Новицька Н.Б. Організаційно-правові аспекти інформаційної культури в управлінській діяльності : дис. ... канд. юрид. наук, спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес фінансового права інформаційне право» / Наталія Борисівна Новицька. – Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2007. – 205 с.

12. Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних

технологій : Указ Президента України № 1497 / 2005.

13. Про Рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні : Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 131.

14. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250-р.

15. Про Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р.

УДК 351.745.5

### **І. Коруля,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри управління та роботи з персоналом  
Національної академії внутрішніх справ

## **РОЛЬ КЕРІВНИКА ЯК ОРГАНІЗАТОРА УПРАВЛІННЯ В ОВС**

Нагальна потреба посилення в Україні законності та правопорядку є однією з найбільш суттєвих складових завдання зі зміцнення демократії та створення правової держави. Саме органом, на який покладено завдання з забезпечення особистої безпеки громадян, захисту їх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорони і забезпечення громадського порядку; виявлення і розкриття злочинів, розшуку осіб, які їх вчинили, є орган внутрішніх справ – державний правоохоронний орган, певне місце в діяльності якого займає управлінська діяльність керівника.

Деякі аспекти організаційної діяльності керівника як організатора управління в ОВС знайшли відображення у наукових працях таких провідних правознавців, як О.М. Бандурка,

В.М. Гусаров, В.В. Долежан, В.Є. Загородній, А.Т. Комзюк, Т.В. Корякова, С.А. Кулиніна, В.В. Кулаков, О.І. Медведько, С.І. Нечипоренко, Є.М. Попович, О.Ю. Синівська, М.К. Якимчук та ін.

У роботах цих вчених загалом досліджено правове забезпечення діяльності правоохоронних органів. Разом із тим, далеко не всі проблемні знайшли своє вирішення, окремі з них були тільки позначені, а деякі залишилися дискусійними. Саме серед таких проблемних питань актуальним на сьогодні залишається дослідження забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України та їх керівництва, особливо стосовно змісту та поняття управлінської діяльності керівника в органах внутрішніх справ.

Метою статті є вивчення ролі керівника в органах внутрішніх справ як



організатора управління, окреслення основних принципів діяльності та розкриття основних форм управління персоналом.

Варто підкреслити, що реформування системи МВС України, виконання завдань, покладених на неї Конституцією, законами України щодо забезпечення прав та свобод громадян, боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку висувають нові вимоги щодо особистих і професійних якостей працівників керівної ланки органів внутрішніх справ, зумовлюють необхідність підвищення їх ролі в системі управління органів внутрішніх справ, рівня їх управлінської компетенції.

На відміну від інших спеціалістів, що забезпечують управління, керівники являють собою групу посадових осіб, яким делеговані права та обов'язки владного характеру. Вони можуть віддавати накази, доручення, що є обов'язковими для відповідних виконавців. Саме керівний склад органів та підрозділів внутрішніх справ несе на собі основний тягар діяльності з управління та відповідальність за її результати.

У зв'язку з цим, враховуючи значущість місця керівників у загальній системі управління, МВС України неодноразово вказувало на необхідність забезпечення відповідності діяльності керівників тим вимогам, що до них висуваються, підвищення їх відповідальності, діловитості, уважного ставлення до підлеглих, забезпечення особистої безпеки останніх та усунення існуючих недоліків.

Слід урахувати, що керівниками органів внутрішніх справ є посадові особи, які на постійній основі здійснюють керування різними підрозділами органів внутрішніх справ, мають ввірений підлеглий колектив і реалізують управлінські функції. Крім того, керівник органів внутрішніх справ як працівник міліції відповідає за свою діяльність перед суспільством, має певне службове призначення, виступає у відносинах із населенням як професійний працівник, безпосередній представник державної

влади, носій державно-владних повноважень.

Тому надзвичайно важливим напрямком роботи кадрових служб є відбір кандидатів для зарахування до резерву керівного складу органів внутрішніх справ, об'єктивна оцінка їх ділових та особистих якостей, забезпечення навчання кандидатів під час знаходження їх у складі резерву, аналіз їх діяльності та вибір і призначення на вакантні посади найбільш придатних працівників. За сучасних умов технологію роботи з резервом регулює Положення про порядок формування кадрового резерву на керівні посади в Міністерстві внутрішніх справ України [1].

Також слід зазначити, що для оволодіння необхідними знаннями і спеціальними навичками для успішного виконання обов'язків з охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю та інших оперативно-службових завдань; удосконалення навичок управлінської діяльності, опанування методик навчання та виховання підлеглих, розуміння необхідності постійного вдосконалення своєї професійної майстерності у вищих навчальних закладах МВС України організовано післядипломну освіту працівників органів внутрішніх справ, що працюють на посадах, які за класифікацією професій належать до категорій керівників, професіоналів та фахівців [2].

В зв'язку з цим керівництвом МВС України проводиться ряд організаційних заходів, спрямованих на оптимізацію структури ОВС та підвищення ефективності якості її кадрового забезпечення. Значна робота знаходить своє зовнішнє вираження у формах управління персоналом. Серед яких можна виділити загальні форми, що характерні для всіх сфер управлінської діяльності, та спеціальні, які можна зустріти лише в досліджуваній сфері.

До загальних форм відносяться: видання нормативних актів; видання індивідуальних (на правових, адміністративних) актів; здійснення інших









ності управляти людьми і самим собою, в умінні навчати і розвивати підлеглих, здатності розбиратися в людях і формувати малі групи, спрямовувати їх діяльність; володіти педагогічними прийомами та вміннями тонко і непомітно для підлеглих навчати їх дорученій справі, доводячи їх професійну кваліфікацію до необхідних стандартів.

Тому керівникові, впливаючи на підлеглих, необхідно мати на меті спонукання їх до певної службової поведінки, що відповідала б вимогам підрозділу, так і його власним уявленням. Сьогодні дуже важливо, щоб в управлінських апаратах знаходилися не просто високоосвічені люди, що мають життєвий і практичний досвід, а компетентні працівники, які спроможні підтверджувати сучасний стиль роботи і оволодіти новітніми формами керування органами і підрозділами внутрішніх справ.

Говорячи про вимоги, що ставляться до керівника органів внутрішніх справ, повинні відображатись два аспекти. Перший аспект стосується вимог, що ставлять до особи, яка претендує на службу в органах внутрішніх справ. Вони є основними та повинні характеризувати особу як здатну виконувати ті чи інші функції працівника органів внутрішніх справ, визначати риси особи як майбутнього управлінця. Другий аспект стосується вимог, що ставлять до особи, вже призначеної на відповідну посаду. Вони виступають як нормативно закріплені правила, якими керівник повинен керуватися у своїй діяльності.

Керівнику органів внутрішніх справ передусім необхідно володіти сукупністю знань і умінь, які б надавали можливість: забезпечувати діяльність органу або його структурного підрозділу згідно з сучасними економічними, політичними і соціальними умовами та вимогами; поєднувати знання фундаментальних питань з практикою, володіти сучасною методологією обґрунтування управлінських рішень з урахуванням загальнолюдських цінностей, інтересів особи, суспільства і держави; вільно орієнтуватися в законодавстві, що стосується

сфери професійної діяльності; критично оцінювати і прогнозувати політичні, економічні, соціальні, культурні події і явища; аналітично мислити, розуміти сучасні проблеми управління, технології адміністративної роботи, продукувати нові ідеї, управлінські рішення; володіти стилістикою офіційних документів тощо.

Щодо наступного комплексу вимог, що висувуються до керівника органів внутрішніх справ, слід виходити із певних загальних принципів управління.

За основу необхідно брати *принцип законності*. Діяльність міліції, відповідно до ст. 3 Закону України «Про міліцію» будується на принципах законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням. Вона є гласною, виконується неупереджено у точній відповідності із законом [7]. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» службова дисципліна базується на високій свідомості та зобов'язує кожну особу рядового і начальницького складу дотримуватися законодавства [8].

*Принцип гуманізму* проголошує людину, її життя і здоров'я вищими цінностями, захист яких становить сенс і моральний зміст правоохоронної діяльності. Гуманізм у діяльності органів внутрішніх справ виражається у поєднанні вимогливості і довіри, поваги до людини, в правовій культурі самих працівників міліції, чіткому дотриманні норм законодавства у своїй діяльності. Цей принцип впроваджений в юрисдикційну діяльність міліції.

*Соціальна справедливість* є загальноновизнаною цінністю сучасного демократичного суспільства, вона виступає одним із ключових принципів діяльності органів державної влади. Як зазначає В. Корж, справедливість – це найвищий закон життя чесних людей, які насправді вважають, що любити ближнього треба не лише на словах, а й підтверджувати справами, вчинка-



ми [9, с. 17]. Соціальна справедливість як принцип діяльності органів внутрішніх справ знаходить своє вираження в об'єктивності, доброзичливості, неупередженості при притягненні до відповідальності кожного, хто вчинив злочин або правопорушення, в правильному застосуванні правових норм, у вірному визначенні відповідності шкідливості протиправного вчинку заходам стягнення тощо.

*Принцип поваги до людини.* Серед основних положень цього принципу можна назвати такі: права людини повинні охоронятися владою закону; держава зобов'язана гарантувати особі, права якої порушені, ефективні засоби правового захисту; кожна людина несе обов'язки стосовно інших людей і того суспільства і держави, до яких вона належить; держава зобов'язана забезпечити право людини знати свої права і поступати відповідно до них. У зв'язку з цим у Законі України «Про міліцію» окремо вписані основні засади діяльності міліції та права громадян (ст. 5) [7].

Можна стверджувати, що сьогодні працівнику органів внутрішніх справ необхідно дотримуватися й таких принципів, як об'єктивність, колективізм і товариство, лояльність, толерантність [10, с. 10].

Враховуючи, що зміна змісту процесу управління органами внутрішніх справ безпосередньо пов'язана із соціальною переорієнтацією їх діяльності, важливо визначити ще й деонтологічні принципи діяльності працівників органів внутрішніх справ [11, с. 12]. До таких можна віднести: повагу до особистості; доброзичливість (турботливість); нешкідливість; справедливість; обґрунтованість; чесність; відповідальність; виваженість.

Отже, підсумовуючи викладене, ми вважаємо, що важливою передумовою якісного відбору на керівні посади є розробка та впровадження у практику управління кадрового забезпечення моделей управлінської компетентності керівників. Структура моделі містить три основних елементи: сфери компетент-

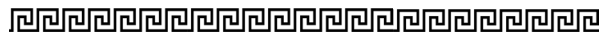
ності, які складають фундамент управлінської компетенції; якості, які є необхідними для керівника в кожній сфері, та опис ключових характеристик діяльності й поведінки керівника відповідно до кваліфікаційних вимог. Використання моделі управлінської компетентності дає методичну основу для визначення потенційних лідерів, розробки навчальних програм, складання планів професійного розвитку керівників, призначення на конкретну посаду найбільш придатних працівників. Також вагомий пласт компетенції керівника в органах внутрішніх справ мають становити повноваження з питань організації служби в органах внутрішніх справ, оскільки дозволяють застосовувати на рівні з методами прямого впливу (накази, доручення тощо) й заходи стимулювання та заохочення працівників органів внутрішніх справ до належного виконання покладених на них посадових обов'язків.

**Ключові слова:** керівник органів внутрішніх справ, керівна робота, професійна діяльність керівника, принципи управління, форми управління персоналом.

*Стаття присвячена дослідженню ролі керівника в органах внутрішніх справ як організатора управління. Виділено основні вимоги та принципи діяльності керівника органів внутрішніх справ. Розкрито форми управління персоналом.*

*Статья посвящена изучению значения руководителя органов внутренних дел как организатора управления. Выделены основные требования и принципы деятельности руководителя органов внутренних дел. Раскрыты формы управления персоналом.*

*Article examines the significance of the head of the Interior as the organizer of control. The basic requirements and principles of the head of the Interior. Disclosed forms of personnel management.*



**Література**

1. Про затвердження Положення про порядок формування кадрового резерву на керівні посади в Міністерстві внутрішніх справ України, його територіальних органах та підрозділах : наказ МВС України від 17 верес. 2012 р. № 808.
2. Про затвердження Положення про організацію післядипломної освіти працівників органів внутрішніх справ : наказ МВС України від 05 берез. 2013 № 219.
3. Про затвердження Положення з організації професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України : наказ МВС України від 13 квіт. 2012 р. № 318.
4. Дивак М.М. Шляхи вдосконалення форм управління якістю кадрового забезпечення органів внутрішніх справ в Україні / М.М. Дивак // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1 (56). С. 175–181.
5. Про оголошення вироків судів стосовно колишніх працівників міліції : наказ МВС України від 31 січ. 2014 р. № 81.
6. Курись А.С. Адміністративно-правовий статус керівника в органах прокуратури: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 07 / Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2011. – 20 с.
7. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. (станом на 26.05.2012 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
8. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22.02.2006 р. № 3460-IV.
9. Корж В. Справедливість – поняття організаційне / В. Корж // Віче. – 2007. – № 9 / 10. – С. 17–23.
10. Про затвердження Правил поведінки та професійної етики осіб рядового і начальницького складу органу внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 22.02.2012 р. № 155.
11. Гіда Є.О. Деонтологічні засади діяльності міліції України у сфері правопорядку: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»/ Є.О. Гіда. – К., 2012. – 36 с.



## ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 342.9

**Н. Задирака,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**А. Барікова,**

магістрант юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### СПІВВІДНОШЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА ТА ПРАВОВОЇ ІНФОРМАТИКИ

Наразі об'єкт і предмет інформаційного права та правової інформатики чітко не визначено та не розмежовано, тому неможливо повністю встановити коло питань, що відносяться до сфери дії власне правової інформатики без урахування інформаційно-правового поля.

Ця проблема набула актуальності через те, що «гнучка», мінлива диференціовально-інтегрувальна структура юридичної науки призводить до виділення наукових дисциплін, формування нових наукових напрямів, у тому числі міждисциплінарних, їхнього переростання в наукові спеціальності, дисципліни, що неможливо без їхньої смислової єдності, несуперечності всіх юридичних понять. Така система може бути цілісною та не суперечливою за умови наповнення основоположних категорій, у тому числі об'єкта та предмета, юридико-смісловим базисом, представленим в абстрактному вигляді у вихідному загальному юридичному понятті та конкретизованим у системі понять відповідної юридичної науки.

Розкриття сутності об'єкта та предмета, їхнього співвідношення досліджували такі вчені, як С.С. Алексєєв, Є.З. Бекбаєв, М.С. Кельман, Д.А. Керімов, Р.З. Лівшиц, В.С. Нерсесянц, А.В. Поляков, О.Ф. Скакун, А.І. Хорошильцев та інші. Науковий доробок Є.Є. Анто-

нова, В.А. Копилова, П.У. Кузнецова, Н.С. Польового, В.С. Цимбалюка та інших стосується висвітлення позицій про об'єкт і предмет інформаційного права та правової інформатики.

Метою статті є визначення об'єктів інформаційного права та правової інформатики для прогнозування перспектив розмежувати останні.

Відповідно до зазначеної мети в дослідженні вирішуються такі основні завдання: визначення сутності категорій об'єкта та предмета як таких, а також в інформаційному праві та правовій інформатиці, формулювання можливості розмежувати останні.

Вихідними загальними юридичними поняттями для інформаційного права та правової інформатики є, зокрема, категорії об'єкта та предмета.

У доктрині поняття об'єкта науки тлумачиться доволі неоднозначно. Так, В.М. Сирих вважає, що визнання об'єкта в якості відносно самостійного елемента, відмінного від того, що розуміється під предметом, має принципово важливе значення [1, с. 97].

Як зазначає А.В. Поляков, об'єктом є те, на що спрямована пізнавальна діяльність, а предметом – сукупність знань про об'єкт, заданих специфічним ракурсом його розгляду. Предмет науки потрібно визначати як результат рефлексії про об'єкт, що отримав тек-



стуальну форму вираження [2, с. 18].

Фактично, цей підхід стосується онтологічно-гносеологічного бачення сутності категорій об'єкта та предмета, пов'язаного зі статичним проявом існування об'єкта та динамікою пізнання про останній, що проявляється в інформаційному наповненні предмета.

З іншого боку, на думку такого дослідника як Р.З. Лівшиць, розгляд предмета – це об'єкт вивчення [3, с. 1]. Із цим підходом у контексті ототожнення об'єкта та предмета складно погодитися, оскільки дослідження про те, що пізнається, не може стосуватися лише однієї з категорій (повинна існувати структура/система складових навколишнього світу та відповідні її прояви у предметному вимірі як дві складові пізнаваної реальності).

У цьому сенсі А.І. Хорошильцев відмінності між предметом та об'єктом пізнання формулює з огляду на те, що вони відносяться до різних сторін пізаного людиною світу. Об'єкт – це те, що пізнається. Він є «тілом» пізаного дійсності, її «плоттю», «матерією». А предмет – це його інформаційна складова, за допомогою якої осягається дійсність. Предмет та об'єкт являють собою дві складові пізаного реальності: об'єктну (об'єктивну) і предметну (інформаційну). Предмет та об'єкт пізнання не ідентичні за своїм обсягом. Об'єкт ширше предмета хоча б тому, що людина внаслідок своїх природних здібностей не у змозі відображати всі сторони навколишнього світу та їхні характеристики [4, с. 100]. Цей підхід є особливо актуальним для інформаційного права та правової інформатики, оскільки зараз за допомогою інформаційних технологій створюються нові інструменти та методи пізнання, за допомогою яких осягаються все нові пласти навколишньої дійсності, а сам процес пізнання ускладнюється через появу додаткових ланок опосередкування відносин суб'єкта й об'єкта. Причому статичний (об'єктний) вимір реальності не може бути відділеним від неї, а лише за допомогою предметного виміру можуть

відбуватися процеси його пізнання (в ідеальну сферу, тобто у свідомість).

Причому цей процес пов'язаний із тими потенціалами інформації, носіями яких є об'єкти. Ці потенціали інформації є предметами. Вони безпосередньо пов'язані з об'єктами, ніби зливаючись із ними в одне ціле, проте при цьому перебувають у стані можливості відчуватися від них, «переміщаючись» до свідомості суб'єкта. Такою здатністю до відчуження й одночасного втілення в ідеальні форми відображення володіють не самі об'єкти, а потенціали інформації, носіями яких вони служать [4, с. 2].

Щодо галузей права, як класичних, так і тих, які перебувають на стадії свого формування, доцільно виокремлювати розуміння об'єкта і предмета як суспільних відносин та окремих їхніх проявів.

У системі понять інформаційного права та правової інформатики змістовне наповнення категорій «об'єкт» і «предмет» (як спеціальних понять) на рівні доктрини розкривається неоднозначно.

Із використанням нігілістичного підходу вказана вище проблема може бути однозначно розв'язана: оскільки не існує правової інформатики, то ні про які особливі об'єкт і предмет останньої йтися не може. Аргументацією може виступати те, що технічні аспекти функціонування інформатики не входять до правового поля, а з моменту виникнення правовідносин у сфері інформаційних технологій починає діяти інформаційне право, яке має власні об'єкт і предмет правового регулювання, тотожні із запропонованими для правової інформатики. Фактично право в інформатиці не створює ніякого правового поля.

Водночас із застосуванням системно-структурного підходу охарактеризована вище проблема не може мати однозначного вирішення.

Зокрема, актуалізація системних досліджень, згідно з позицією Д.О. Керімова, зумовлена практичною не-



обхідність цілісного, системного і комплексного аналізу, а також через поглиблення, диференціацію загальної картини досліджуваного на окремі фрагменти, потребою їх аналізу як елементів цілісного явища [5, с. 242]. При цьому В.М. Селіванов вважає, що ігнорування в теорії і практиці системних зв'язків та взаємних зумовленостей призводить до суттєвих методологічних помилок [6, с. 493].

Оскільки системний підхід сприяє адекватній постановці проблеми у конкретних науках і виробленні ефективної стратегії їхнього вивчення, то його відмінними рисами є те, що дослідження зорієнтоване на розкриття цілісності об'єкта і забезпечувальних механізмів, на виявлення різноманітних типів зв'язків і зведення їх в єдину теоретичну картину [7, с. 34].

Застосовуючи схематичне тлумачення системи інформатики та враховуючи те, що остання має як технічні, так і правові аспекти (у випадку прийняття профільного кодексу чи закону), які не можуть повністю поглинатися інформаційним правом, зважаючи на початковий стан формування останнього, може йтися про практичну потребу в розмежуванні об'єктно-предметного поля інформаційного права та правової інформатики. З іншого боку, стан невизначеності в об'єкті та предметі може спричинити й відхід до нігілістичного підходу з огляду на зміни на практиці та в доктрині відповідного напрямку.

Зокрема, об'єктом інформаційного права є суспільні відносини, які пов'язані зі створенням, формуванням, зберіганням, обробкою, поширенням, використанням інформаційних продуктів, наданням інформаційних послуг, управлінням процесом формування й використання інформаційного продукту та надання інформаційних послуг, розвитком і застосуванням нових технологій роботи з інформацією та її передавання в системах і мережах комунікацій, посиленням безпеки в інформаційній сфері, а також з юридичною відповідальністю суб'єктів права

у цих відносинах. Предметом же правового регулювання називають сферу діяльності, в якій галузь права здійснює юридичне регулювання [8].

На думку В.А. Копилова, предмет правового регулювання інформаційного права складають інформаційні відносини, що виникають, змінюються і припиняються під час звертання інформації в інформаційній сфері в результаті здійснення інформаційних процесів відносин [9, с. 99]. Згідно із цим визначенням інформація не відноситься до предмета інформаційного права. Водночас це не свідчить про неможливість виділення припущення про те, що інформація може бути його об'єктом.

Систематизація доктринальних уявлень про об'єкти інформаційного права дозволяє сформулювати наступні: інформація як системний об'єкт, інформаційна діяльність та інформаційна безпека як об'єкти правовідносин. Причому інформатика, технічні засоби, технології, документи в інформаційній діяльності навряд чи можна вважати об'єктами, зважаючи на сформульовані вище позиції про зміст цього поняття.

Як зазначає Є.Е. Чуковська, в деяких відносинах предметом можуть бути кілька об'єктів прав [10, с. 13]. У доктрині також існують пропозиції щодо виділення разом з об'єктом провідного та безпосереднього предмета інформаційного права, а саме: об'єктом визначаються суспільні інформаційні відносини, провідним предметом – інформація, безпосереднім – конкретні види та форми інформації щодо конкретних інформаційних відносин, інформаційної діяльності тощо [11, с. 59].

Що стосується правової інформатики, то на підставі узагальнення існуючих позицій у науці можна сформулювати такі блоки уявлень про її об'єкт: автоматизовані інформаційні системи, що забезпечують розв'язку організаційних завдань, які виникають у техніко-правових системах; поставлена задача; інформаційні технології (людино-машинні, соціально-технічні системи з урахуванням вторинних соціальних



підсистем у сфері мас-медіа, докумен-тообігу тощо). Фактично, об'єктами можуть виступати інформаційні систе-ми, інформаційні технології, інформа-ційна безпека, інформаційна культура, інформатизація. Навряд чи інформація може бути об'єктом правової інформати-ки – очевидно, (інформаційні) дані можуть виступати такою категорією.

Змістовне наповнення предмета пра-вової інформатики також різниться: способи автоматизації інформаційних процесів із застосуванням даних; вирі-шення поставленої задачі; апаратне та програмне забезпечення засобів обчис-лювальної техніки, засоби взаємодії між ними; засоби взаємодії між людиною та програмними засобами (інтерфейс); ін-формаційний ресурс як «симбіоз» знан-ня й інформації. Тобто інформаційні тех-нології виступають основним предметом і засобом правової інформатики.

Зважаючи на несформованість си-стеми та структури як інформаційно-го права, так і правової інформатики, може йтися про дуалізм їхніх об'єктів та єдність предметів. Єдність предметів зумовлена тим, що інформаційні техно-логії є інструментами для відображення об'єктів у свідомості в якості факторів буття, що діють у циркулюючому кон-тинуумі інформаційного середовища.

Критерієм для об'єктного розмежу-вання в межах системно-структурного підходу може виступати зв'язок «ін-формація-дані».

На думку В.М. Брижка, інформація у гносеологічному аспекті – це відомості про дійсність на основі мислення і висновків людей або вирішення задач засобами, що наділені «інтелектуальни-ми» можливостями, а в онтологічному – кількісне значення міри пропускної здатності каналу зв'язку (визначеності й упорядкованості (інтенсивності) пото-ку повідомлення в мережах передачі даних, що зветься «трафік») та упо-рядкування повідомлень (організація процесу кодування/декодування і пе-редачі/прийому інформації). Інформа-ція в даному аспекті розглядається як упорядкована субстанція, яку можна

описати математично. При цьому під системою упорядкування розумієть-ся будь-яка алгоритмізована система з об'єктивно заданим алгоритмом, що може бути розпізнаний [12, с. 32].

За підходом Г.Н. Дульнева, інформа-ція є фундаментальною сутністю при-роди. Дослідник також використовує розширене визначення інформації, за-пропоноване англійським ученим В.Р. Ешбі, – інформація є мірою зміни в часі і просторі структурної розмаїтості си-стем. За В.М. Глушковым, інформація в найширшому її розумінні є мірою неод-норідності розподілу матерії та енергії в просторі і часі, міра змін, які супро-воджують усі процеси, що протікають у світі [13]. Із цих визначень випливає така ознака інформації як динамічність.

Водночас легальне визначення ін-формації (ст. 1 ЗУ «Про інформацію») закріплює її статичний вимір. Також об'єкт за своєю суттю є статичним, а інформація належить до об'єктів інфор-маційного права. Тут простежується семантичне протиріччя, що може спри-чинити проблеми для практики право-застосування.

В е-середовищі функціонує не «ін-формація» як така, а «дані», до яких вона «пристосована», «прикріплена» тощо. Із точки зору обсягу поняття та пракселогічного аспекту, ототожню-вати поняття «дані» та «інформація» щодо е-середовища нераціонально та неправомірно. Дані можна розглядати як формалізовані знаково-кодові ком-бінації, що представляють інформацію та призначені для їх автоматичної об-робки; цифрові дані – це закодовані електричні сигнали й електронні струк-тури. По суті, «дані» – це закодовані й зафіксовані явища та події, вони ста-тичні і в цьому їх важливий суттєвий атрибут (ознака) [12, с. 36].

Тобто об'єктом в інформаційному праві є інформація, яка «прикріплена» до її носія, наприклад, документована інформація, зафіксована в матеріаль-ній формі (документ із реквізитами, що дозволяють її ідентифікувати). В електронному ж середовищі об'єктом є







дані та пов'язані з ними об'єкти (бази даних, інформаційні ресурси, засоби забезпечення автоматизованих систем даних), де інформація «прикріплена» до електромагнітного носія завдяки техніці та технологіям.

Отже, юридико-смысловий базис інформаційного права та правової інформатики в абстрактному вигляді охоплює вихідні загальнотеоретичні юридичні поняття та конкретизується в системі спеціальних понять.

Співвідношення об'єкта і предмета правової інформатики та інформаційного права за нігілістичним підходом потрібно розкривати через позицію, що оскільки не існує правової інформатики, то ні про які особливі об'єкт і предмет останньої йтися не може. Це зумовлено тим, що технічні аспекти функціонування інформатики не входять до правового поля, а з моменту виникнення правовідносин у сфері інформаційних технологій починає діяти інформаційне право, яке має власні об'єкт і предмет правового регулювання, тотожні із запропонованими для правової інформатики. Фактично, право в інформатиці не може мати прояву. Натомість в електронному середовищі діє інформаційне право за умови виникнення відповідних правовідносин.

Неоднозначне вирішення охарактеризованої вище проблеми можливе з огляду на системно-структурний підхід. Враховуючи несформованість системи та структури як інформаційного права, так і правової інформатики, може йтися про дуалізм їхніх об'єктів та єдність предметів. На підставі схематичного тлумачення система інформатики має як технічні, так і правові аспекти, які не можуть повністю поглинатися інформаційним правом. Критерієм для об'єктного розмежування в межах системно-структурного підходу може виступати зв'язок «інформація-дані». З іншого боку, стан невизначеності в об'єкті та предметі може спричинити й відхід до нігілістичного підходу, враховуючи зміни в доктрині відповідного напрямку та на практиці.

**Ключові слова:** об'єкт, інформаційне право, правова інформатика, нігілістичний підхід, системно-структурний підхід.

*Статтю присвячено визначенню об'єктів інформаційного права та правової інформатики для прогнозування перспектив розмежування останніх. Встановлено, що юридико-смысловий базис інформаційного права та правової інформатики в абстрактному вигляді охоплює вихідні загальнотеоретичні юридичні поняття та конкретизується в системі спеціальних понять. Розкрито співвідношення інформаційного права та правової інформатики за об'єктним критерієм.*

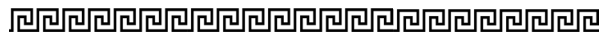
*Статья посвящена определению объекта информационного права и правовой информатики для прогнозирования перспектив разграничения последних. Установлено, что юридико-смысловой базис информационного права и правовой информатики в абстрактном виде охватывает выходные общетеоретические юридические понятия и конкретизируется в системе специальных понятий. Раскрыто соотношение информационного права и правовой информатики по объектному критерию.*

*The paper is dedicated to identifying the object of information law and legal informatics to predict the prospects to differentiate the latter. It is established that the legal and semantic basis of information law and legal science in the abstract covers the initial general theoretical legal concepts and the specified ones in special terms. The paper reveals the value of information law and legal science based on the object criterion.*

**Література**

1. Сырых В.М. Логические основания общей теории права / В.М. Сырых. – Т. 1: Элементарный состав. – М. : Юстицинформ, 2004. – 528 с.  
2. Поляков А.В. Загальна теорія права: феноменолого-комунікативний підхід :





- курс лекцій. – 2-ге вид., доп. – СПб.: Вид-во «Юридичний центр Пресс», 2003. – 845 с.
3. Лившиц Р.З. Теория права : учебник / Р.З. Лившиц. – М., 1994. – 224 с.
4. Хорошильцев А.И. Объект и предмет юридического познания: проблема соотношения / А.И. Хорошильцев // Юрист вуза. – 2010. – № 8. – С. 52-56.
5. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д.А. Керимов. – М.: Аванта, 2000. – 560 с.
6. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. – К.: ВД «Ін Юре», 2002. – 724 с.
7. Мірошниченко М.І. Відношення понять «системи права» та «правової системи» (синергетичний аналіз) // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. – Вип. 187: Правознавство. – Чернівці : Рута, 2003. – С. 34.
8. Лукаш О.Л. Проблема визначення об'єкта та предмета інформаційного права / О.Л. Лукаш // Міністерство юстиції України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/7949>.
9. Копылов В.А. Информационное право : учебник / В.А. Копылов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2003. – 512 с.
10. Чуковская Е.Э. Аудиовизуальный бизнес. Договорное регулирование / Е.Э. Чуковская. – М.: Рос. консулт, 1999. – 336 с.
11. Основи інформаційного права України : навч. посіб. / За ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного. – К.: Знання, 2004. – 274 с.
12. Брижко В.М. До питання застосування у правотворчості понять «інформація» та «дані» / В. Брижко // Правова інформатика. – К., 2005. – № 4 (8). – С. 31-37.
13. Глушков В.М. Основы безбумажной информатики / В.М. Глушков. – М., 1982. – 552 с.

УДК 351.713(477)

**М. Кравець,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного та адміністративного права  
ДВНЗ «Національний гірничий університет»

## ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ У СТРУКТУРІ МИТНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Національне митне законодавство, що регламентує сукупність суспільних відносин в галузі державної митної політики та державної митної справи, встановлює юридичну відповідальність за вчинення певного кола суспільно небезпечних, шкідливих діянь, що порушують встановлені норми та стандарти.

За офіційною статистикою в 2012 р. митними органами (з 04.07.2013 р. митні органи реорганізовані в органи доходів і зборів [1]) було порушено 172 кримінальні справи про контрабанду на суму 28,78 млн грн та 23 386 справ про порушення митних правил на суму 1,99 млрд. грн [2]. З грудня 2012 р. кримінальні справи про контрабанду митними органами України

не порушувались у зв'язку з тим, що з 20.11.2012 набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI, відповідно до якого органи доходів і зборів (митні органи) не віднесені до органів, уповноважених розпочинати досудове розслідування. За порушення митних правил протягом 2013 р. органами доходів і зборів було заведено більше 23 тис. справ на загальну суму понад 796 млн грн [3], що свідчить про те, що рівень адміністративної деліктності зберігається на тому ж рівні.

Зростання ефективності правоохоронної діяльності посадових осіб органів доходів і зборів, насамперед, пов'язано з покращенням якості право-

вого регулювання порядку притягнення до адміністративної відповідальності за митні правопорушення. Разом з тим, варто відзначити непоодинокі випадки помилок при кваліфікації митних правопорушень, які допускаються посадовими особами при здійсненні боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил. Саме тому наукові дослідження митних правопорушень, зокрема дослідження порушень митних правил, є досить актуальними та своєчасними.

Серед науковців, які вже досліджували тематику, присвячену протидії та припиненню митних правопорушень, можна виокремити Є.В. Додіна, С.В. Дьоміну, О.В. Константу, С.В. Кувакіна, Д.В. Приймаченка, С.В. Продайка, В.В. Прокопенка, О.В. Серих та інших. З урахуванням внесення змін та доповнень у чинне кримінальне, адміністративне та митне законодавство, питання щодо ролі та місця порушень митних правил в системі митних правопорушень спеціально не досліджувались.

У пропонованій статті досліджується співвідношення поняття порушення митних правил з суміжними правовими категоріями правопорушення, митні правопорушення та адміністративний проступок.

В межах даного наукового дослідження, насамперед, варто з'ясувати питання щодо правової природи правопорушення взагалі. Як впливає з самого терміну «правопорушення» – це порушення права, акт, протиправний праву, його нормам, закону. Вчинити правопорушення – «переступити» право. Як слушно в свій час зазначав М.С. Малейн: «Кожне окреме правопорушення як явище реальної дійсності є конкретним: воно вчиняється конкретно особою, в певному місці та у певний час, суперечить чинній правовій нормі, характеризується точно визначеними ознаками» [4, с. 6].

В сучасній юридичній літературі спостерігається єдність думок щодо того, що являє собою правопорушення. Найбільш прикметним визначенням є наступне поняття: «правопорушення – це протиправне винне, соціально

шкідливе діяння (дія чи бездіяльність) деліктоздатної особи, що тягне за собою юридично визначені для правопорушника негативні наслідки [5, с. 359]. Зазначимо, що поділяємо дану позицію та будемо її враховувати у подальших дослідженнях.

Властивості та ознаки правопорушень характеризуються такими загальними рисами і ознаками поведінки:

а) має протиправний характер, тобто суперечить нормам права, та являє собою порушення заборон, що мають місце в законах та підзаконних актах, невиконанні обов'язків, що випливають із нормативно-правового акта, акта застосування норм права або договору, який був укладений на основі закону;

б) є суспільно-небезпечною або суспільно-шкідливою;

в) має свій зовнішній прояв – протиправні дії або бездіяльність;

г) має свідомо-вольовий характер, тобто момент вчинення правопорушення залежить від волі та свідомості особи;

д) є винною, адже правопорушенням визнається тільки винне діяння, тобто – це дія, яка висловлює негативне внутрішнє ставлення правопорушника до інтересів інших осіб, містить вину;

е) є караною, тобто тягне за собою застосування до правопорушника заходів державного впливу, зокрема заходів юридичної відповідальності.

В юридичній літературі існують різноманітні класифікації правопорушень. Нас цікавить класифікація правопорушень залежно від галузей права, до якої належать норми, що порушуються (тобто суспільні відносини, на які справляється протиправний вплив). Відповідно до цього критерію можемо виокремити митні правопорушення як порушення, що посягають на суспільні відносини, що складаються у галузі державної митної політики та державної митної справи. Правомірність виокремлення митних правопорушень підтверджується позицію вітчизняних науковців (Є.В. Додін, А.В. Мазур, В.Я. Настюк, Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко, І.О. Федотова, М.Г. Шульга),



які обстоюють позицію щодо існування в національній системі права такої комплексної галузі права, як митне право.

Раніше в юридичній літературі вже була сформульована позиція, прихильники якої стверджували, що до кола митних правопорушень можна зарахувати такі делікти, як злочини у митній сфері, порушення митних правил та порушення, що перешкоджають виконанню повноважень, покладених на посадових осіб органів доходів і зборів [6, с. 229]. Проте достатньої аргументації вони не наводили. Якщо щодо виокремлення злочинів питань не виникає, то з виділенням ще двох самостійних груп проступків не все так однозначно. У даному контексті цілком логічним є питання щодо співвідношення порушення митних правил та порушень, що перешкоджають виконанню повноважень, покладених на посадових осіб органів доходів і зборів з таким проступком, як адміністративне правопорушення.

Спробуємо розібратись з розмежуванням митних правопорушень на окремі групи. Загальновизнаною класифікацією правопорушень є їх класифікація за ступенем суспільної небезпеки та завданої шкоди [5, с. 366; 7, с. 458]. Відповідно до цього критерію правопорушення поділяються на:

а) злочини – передбачені і заборонені кримінальним законодавством протиправні суспільно небезпечні діяння, які спричиняють чи можуть спричинити істотну шкоду певним охоронюваним державою суспільним відносинам;

б) проступки – протиправні, винні діяння, які не настільки небезпечні, як злочини, але завдають шкоду особі, суспільству, державі, вчиняються в усіх врегульованих правових сферах суспільного життя, мають різні об'єкти посягання і викликають юридичні наслідки за їх вчинення – стягнення. Саме за об'єктом посягання пропонується розрізняти адміністративні, дисциплінарні, цивільні, земельні та інші проступки.

Наразі до злочинів, що вчиняються у галузі державної митної справи, належать діяння, передбачені ст. 201

«Контрабанда» Кримінального кодексу України (далі – КК України) та ст. 305 «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів» КК України. Перелік злочинів є вичерпним, а тому розширенню не підлягає.

В чинному митному законодавстві поняття «адміністративне правопорушення» не використовується. Натомість найбільш чисельна група митних правопорушень позначається поняттям «порушення митних правил», юридичний склад яких встановлено в ст. 468-485 Митного кодексу України (далі – МК України). Так чи тотожні ці поняття? Відповідь на це питання можемо отримати в процесі аналізу понять «адміністративне правопорушення (проступок)» та «порушення митних правил».

Визначальним у дослідженні поняття адміністративного правопорушення, є його легальне визначення, що міститься в ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП України): 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 [8]. В даній статті законодавець нормативно закріплює найбільш суттєві характеристики правопорушення. Проте відкритим залишається питання щодо особливості цього правопорушення в порівнянні з іншими протиправними діями (злочинами, дисциплінарними проступками тощо). Крім того, ситуація ускладнюється також тим, що законодавець ототожнює поняття «адміністративне правопорушення» та «адміністративний проступок».

У вітчизняній юридичній літературі вже досить ґрунтовно досліджено поняття та особливості адміністративного правопорушення, зроблено спроби роз-



межувати поняття «правопорушення» та «проступку» [9]. Зауважимо лише, що така точка зору набуває дедалі більшої аргументованості [10]. Узагальнюючи сучасні погляди на це питання, можемо стверджувати наступне: адміністративним правопорушенням слід вважати будь-яке порушення норм адміністративного права, тоді як адміністративний проступок – це протиправне діяння, за вчинення якого законодавством передбачено накладення адміністративного стягнення. Дана позиція опосередковано підтверджується фактом розробки проекту Кодексу про адміністративні проступки.

Розглянувши загальні питання, розглянемо власне поняття, ознаки та особливості порушень митних правил як різновиду митних правопорушень.

Довгий час у структурі адміністративних проступків, проступки, які вчиняються в галузі митної справи, не виокремлювали в самостійну групу. Так, лише в МК України від 12.12.1991 р. № 1970-XII вперше з'явилася глава, присвячена порушенням митних правил та відповідальності за них. В наступних редакціях кодексу такі розділи та глави збереглися.

Порушення митних правил посідають самостійне місце в структурі адміністративних проступків, оскільки їх об'єднує видовий об'єкт посягання – суспільні відносини, що виникають в галузі державної митної політики та державної митної справи. Зміст державної митної справи визначений у ст. 7 чинної редакції МК України [11], яка визначає, що встановлений порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продук-

ції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил, організація і забезпечення діяльності органів доходів і зборів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, становлять державну митну справу.

При з'ясуванні місця порушень митних правил в системі митних правопорушень варто виходити з законодавчо визначеного поняття «порушення митних правил». Відповідно до ст. 458 МК України, порушенням митних правил є адміністративне правопорушення, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений МК України та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх органам доходів і зборів для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій з товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на органи доходів і зборів МК України чи іншими законами України, за які МК України передбачена адміністративна відповідальність.

Зазначене визначення з деякими особливостями фактично дублює визначення адміністративного правопорушення (проступку), що міститься в ст. 9 КпАП України.

Аналіз норм чинного митного законодавства та юридичної літератури дозволив виявити та охарактеризувати основні ознаки порушення митних правил:

1. Це дія чи бездіяльність, тобто поведінка, вчинок, акт зовнішнього ставлення особи до реальної дійсності, суспільства чи держави. Саме діяння, а не думки, бажання чи інші подібні прояви психічної діяльності людей. Дія – це активна форма поведінки особи, безпосередньо пов'язана з невиконанням правового припису у вигляді обов'язку чи законної вимоги, порушенням забо-



рони, правила, норми (наприклад, пересилання через митний кордон України в міжнародних експрес-відправленнях товарів, заборонених до такого пересилання законодавством України (ст. 473 МК України). Бездіяльність – це пасивна форма поведінки, що знаходить своє відображення у невиконанні особою тих дій, які вона повинна і могла виконати в наслідок покладених на неї обов'язків (наприклад, недекларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України (ст. 472 МК України).

2. Протиправність полягає у вчиненні особою діяння, що порушує загальнообов'язкові митні правила, що охороняються заходами адміністративного примусу чи навпаки не вчиняє дії, які повинна зробити. Протиправність означає, що митно-правова норма забороняє вчиняти конкретне діяння, наприклад, перевищувати встановлений МК України строк тимчасового ввезення товарів на митну територію України (ст. 481 МК України). Крім того про протиправність йдеться й тоді, коли проступком є неподання утримувачем магазину безмитної торгівлі звіту про рух товарів до органу доходів і зборів (ст. 475 МК України).

3. Винність, яка передбачає наявність у особи самостійного психічного ставлення до відповідного вчинку та його наслідків. Таке діяння, як прояв волі і свідомості особи, повинно бути завжди винним, тобто вчиненим навмисно або через необережність. Коли вина відсутня, діяння не може бути визнано як правопорушення.

4. Адміністративна караність, яка означає що конкретне протиправне, винне діяння буде визнане порушенням митних правил тільки тоді, коли за його вчинення митним законодавством передбачено адміністративну санкцію, що міститься в ст. 468-485 МК України.

5. Антигромадська спрямованість, яку варто розглядати як діалектичне співвідношення суспільної шкідливості (апостеріорна ознака проступку) та

суспільної небезпеки (апріорна ознака проступку) [9, с. 29-31]. Будь-яке порушення митних правил, посягаючи на встановлений правопорядок, спричиняє ту чи іншу шкоду, порушує упорядкованість, узгодженість, гармонічність відносин в галузі державної митної політики та державної митної справи. При цьому негативний результат може проявлятися як реально (недонадходження коштів до державного бюджету внаслідок несплати митних платежів у строк, встановлений законом (ст. 485 МК України), так і у створенні умов для настання шкоди (ввезення в Україну неякісних товарів, або товарів заборонених до ввезення в Україну (ст. 483 МК України). За ступенем соціальної значимості діяння, що заподіює шкоду законним інтересам суспільства та держави, є антигромадським.

Близькими за своєю правовою природою до порушень митних правил є порушення, що перешкоджають виконанню повноважень, покладених на посадових осіб органів доходів і зборів. Чинним митним законодавством не передбачено існування такої окремої групи митних правопорушень, а тому ми можемо їх досліджувати лише на теоретичному рівні. Незважаючи на спільні риси цих двох різновидів адміністративного проступку (діяння, яке має протиправний характер, характеризується виною особи має антигромадську спрямованість), маємо суттєві відмінності. По-перше, для визнання діянь, що перешкоджають виконанню повноважень, покладених на посадових осіб органів доходів і зборів, необхідно встановити адміністративну караність. По-друге, відмінність полягає у об'єкті посягання – таким об'єктом для даних діянь є встановлений порядок управління в галузі державної митної політики та державної митної справи.

Вважаємо, що законодавець помилково зарахував до кола порушень митних правил діяння, передбачені ст. 474 МК України «Перешкоджання посадовій особі органу доходів і зборів в доступі до товарів, транспортних засобів,



документів». Саме ці дії належать до останньої групи митних правопорушень, бо об'єктом їх посягання є саме встановлений порядок управління в галузі державної митної політики та державної митної справи. Крім того, диспозиція норми, що знаходиться в даній статті, містить лише окремі прояви перешкоджання в діяльності посадових осіб органів доходів і зборів. Сподіваємось, що в подальшому ця прогалина буде усунута законодавцем.

**Висновки.** Сучасна структура суспільно-шкідливих діянь в галузі державної митної політики та державної митної справи свідчить про те, що порушення митних правил є одним з найбільш чисельних проявів протиправної поведінки – митних правопорушень. Порушення митних правил за своєю юридичною природою належать до адміністративних проступків, проте характеризуються наявністю як спільних ознак, так і деяких відмінностей з останніми. До спільних ознак таких діянь належить: протиправність, винність, адміністративна караність та антигромадська спрямованість.

Встановлено, що порушення митних правил посідають самостійне місце у структурі адміністративних проступків, оскільки, по-перше, регламентуються окремим кодифікованим законодавчим актом – МК України, по-друге, родовим об'єктом посягання виступає специфічний об'єкт зазіхань – суспільні відносини, що виникають в галузі державної митної політики та державної митної справи, по-третє – порядок притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення порушень митних правил регламентується лише МК України.

Незважаючи на те, що порушення митних правил регламентується виключно МК України, автором не заперечується позиція щодо включення всіх складів порушень митних правил до єдиного кодифікованого акту про адміністративні проступки. Даний крок може бути виправданим в умовах викремлення адміністративно-деліктного права як самостійної галузі права.

**Ключові слова:** державна митна справа, митні правопорушення, адміністративні проступки, порушення митних правил, органи доходів і зборів.

*Стаття присвячена з'ясуванню співвідношення поняття «порушення митних правил» з суміжними правовими категоріями: правопорушення, митне правопорушення та адміністративний проступок.*

*Стаття посвящена установленню соотношения термина «нарушение таможенных правил» со смежными правовыми категориями: правонарушение, таможенное правонарушение и административный проступок.*

*The article is dedicated to study out the relation comprehension of violation of customs regulations and related legal categories, such as: infringement of the law, violation of the custom law and the administrative misdemeanour.*

**Література**

1. Про внесення змін до Митного кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи : Закон України від 04.07.2013 р. № 405-VI // Офіційний вісник України. – 2013 р. – № 60. – ст. 2135.
2. Інформаційна довідка щодо результатів роботи митних органів у напрямку протидії митним правопорушенням упродовж 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minrd.gov.ua/diyalnist-/borotba-z-ekonomichnoyu-zlochinnistyu-ta/informatsiyna-dovidka-schodo-rezultati/> – Назва з екрану.
3. Протягом 2013 року фахівцями Міндоходів виявлено порушень митного законодавства на 796 млн гривень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mdoffice.com.ua/pls/MDOoffice/aSNewsDic.getNews?dat=2801> – назва з екрану.
4. Малєин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малєин. – М. : Юр. лит., 1985. – 192 с.
5. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юрид спеціальностей ВНЗ / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петрішина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.



6. Митне право України : навч. посібник / За заг. ред. В.В. Ченцова, Д.В. Приймаченка. – К. : Істина, 2008. – 328 с.
7. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков : Эспада, 2005. – 840 с.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12. 1984р. // Відомості Верховної Ради УРСР.– 1984.– Додаток до № 51.– Ст. 1122.
9. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посіб. / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
10. Самбор М.А. Правопорушення та проступок: до питання співвідношення понять в умовах розвитку законодавства про адміністративні та кримінальні правопорушення // Юридична наука. – 2013. – № 8. – С. 39–48.
11. Митний кодекс України від 13.03.12 р. № 4495–VI // Офіц. вісник України – 2012. – № 32. – ст. 1175.

УДК 347.78

**І. Брус,**

провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту  
Національної академії прокуратури України

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Докорінні зміни, що відбуваються у країні після революційних подій (2013-2014 років) зумовлюють негайне перезавантаження існуючої законодавчої, нормативної бази щодо врегулювання дієвих механізмів захисту та охорони інтелектуальної власності, зокрема авторського права в Україні. Оскільки належне правове забезпечення захисту авторського права дозволяє успішно співпрацювати з розвиненими країнами світу в таких сферах суспільного життя, як політична, економічна та культурна [1]. Наразі «різні види порушення авторських прав призводять не лише до майнових втрат конкретних суб'єктів права інтелектуальної власності, а й впливають на економічний, духовний та інтелектуальний розвиток країни в цілому» [2].

Як приклад критичної ситуації в Україні щодо захисту та охорони авторських прав, а якщо ще точніше – українських чи іноземних власників інтелектуального продукту, є рішення Міжнародного альянсу інтелектуальної власності про віднесення нашої держа-

ви до переліку країн, в яких систематично порушуються авторські права. А відтак це може не лише негативно вплинути на міжнародну репутацію України, але й спричинити суттєві фінансові наслідки для держави. Ці порушення можуть стати причиною низки адміністративних і фінансових санкцій, які застосовуватимуться до України, аж до введення додаткового мита на експорт і скасування програм технічної допомоги державі. Саме на цьому наголосив президент Американської торговельної палати в Україні Хорхе Зукоскі [3].

За словами К. Гришенка, ставлення держави до авторського права є одним із найважливіших критеріїв оцінювання іміджу України з боку західних партнерів. Уряду України, на думку політика, необхідно зайнятися зміною законодавчої бази про авторські та суміжні права [4]. Нагадаємо, що після того, як США визнали Україну головним світовим «піратом» у сфері авторських прав, український парламент розро-



бив законопроект, яким пропонується надати можливість суб'єктам цих прав і суміжних прав захищати свої інтереси самостійно шляхом видачі контрольних марок [5]. Про перспективи прийняття цього законопроекту мова піде далі у контексті текстуального аналізу законодавчої регламентації захисту авторських прав в Україні.

Мета статті (постановка завдання). Метою цієї наукової праці є організаційне та теоретико-правове дослідження проблем, пов'язаних із захистом авторського права в Україні, та вироблення ефективних превентивних заходів щодо охорони означеного права на шляху відбудови української держави та її інформаційно-інтелектуального простору. Що у свою чергу дозволить суттєво оптимізувати розвиток в Україні інтелектуального потенціалу, його захищеності та конкурентоздатності у площині європейських стандартів. «Немає сумнівів, – зазначив віце-прем'єр-міністр України К. Грищенко, – що стан захисту авторських прав є одним із ключових критеріїв, які визначають імідж України в діалозі з партнерами на Заході» [4].

Стан дослідження. Окремим організаційно-правовим та теоретичним аспектам проблеми захисту й охорони авторського права присвячені роботи К. Афанасьєва, С. Бондаренко, В. Дроб'язко, О. Ієвіня, О. Підпригори, О. Святоцького Т. Рудник, О. Штефана, Ю. Різника, І. Чернецького, В. Фучеджі, К. Ганеліна, К. Катеринчук, В. Панькевича, М. Вербської та інших, проте на сьогодні не можна впевнено говорити про ґрунтовне теоретико-прикладне дослідження реалізації правових механізмів захисту та охорони авторського права, зокрема щодо незаконного використання виключних майнових прав авторів творів та незаконне розповсюдження творів в Україні, в тому числі через інтернет-ресурси.

Виклад основного матеріалу. Як пишуть деякі вчені, на сьогодні найпоширенішими порушеннями авторського права є правопорушення, пов'язані з незаконним використанням виключ-

них майнових прав авторів творів та незаконним розповсюдженням творів. Так, прикладом зазначених порушень авторського права є розміщення без отримання відповідного дозволу автора чи інших правовласників творів на Інтернет-сайтах для вільного (платного чи безплатного) доступу, оприлюднення творів у кафе, барах, ресторанах за плату чи без такої (без плати закладом роялті), завантаження твору або його частини в пам'ять мобільного телефону за плату або без такої [1]. «Найбільш небезпечними видами злочинів у цій сфері, – зазначає Т. Рудник, – визнано піратство щодо комп'ютерних програм, аудіовізуальних творів, баз даних, книг. Так, згідно із проведеним дослідженням компанії IDC, рівень піратства в Україні складає 84%. Згідно з даними міжнародної асоціації Business Software Alliance ця цифра досягає 91%, що є одним із найвищих в Європі, а втрати національної економіки від комп'ютерного піратства складають більше ніж 400 млн доларів на рік. У той же час середній світовий показник піратства складає 34%» [6, с. 75].

Як відомо, Торговельне представництво США у своєму щорічному спеціальному звіті поставило Україну на перше місце у списку країн (*Алжир, Аргентина, Венесуела, Індонезія, Індія, Китай, Пакистан, Росія, Таїланд, Чилі*), що не забезпечують ефективної правової охорони інтелектуальної власності. Це стало кульмінацією багаторічної стурбованості у зв'язку з постійними крадіжками інтелектуальної власності, вкоріненими порушеннями авторських прав, як говориться у звіті. Незважаючи на вжиті Україною зобов'язання щодо боротьби з поширенням неліцензійного програмного забезпечення та онлайн-піратством, а також щодо контролю за виплатою авторських гонорарів, ситуація продовжує погіршуватися в усіх напрямках. За словами авторів звіту, Україна очолила список «заслужено» і йшла до цього не один рік. Прикро, проте за масштабами використання неліцензійного комп'ютерного



забезпечення Україна перевершує чи не всі країни, що входять до вищезгаданого списку, причому влада сама подає громадянам поганий приклад [7].

Варто нагадати, що відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року [8] порушенням авторського права є наступне: вчинення будь-яких дій, які порушують особисті немайнові права та майнові права, авторські права; піратство у сфері авторського права, тобто опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних); плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору; ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних); вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права; будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права тощо.

За порушення авторських прав передбачена цивільна, адміністративна та кримінальна відповідальність. За захистом авторського права можна як звернутись до порушника із претензією, так і відразу подати позов до суду. Якщо ж порушник не відповів на претензію, або відповів, що своїми діями не порушує авторське право, можна звернутись за захистом авторського права до суду. Суд має право постановити рішення чи ухвалу про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права, з визначенням розміру відшкодування, про відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права, про стягнення з порушника авторського права доходу, отриманого внаслідок порушення, про виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних за-

робітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу тощо.

Адміністративна відповідальність за порушення авторських прав передбачена ст. 51-2 Кодексу про адміністративні правопорушення, відповідно до якої за незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі й авторського права, передбачена наступна відповідальність: штраф від 10 до 200 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (від 170 до 3400 грн) з конфіскацією незаконно виготовленої продукції й обладнання та матеріалів, які призначені для її виготовлення. Окрім цивільної й адміністративної в деяких випадках законом передбачена і кримінальна відповідальність. Так, відповідно до ст. 176 Кримінального кодексу України, за незаконне умисне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, що спричинило майнову шкоду в розмірі 4000 грн.

Якщо статистично проілюструвати наявний стан відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, то за час дії нового Кримінального процесуального кодексу України слідчими органів внутрішніх справ (далі – ОВС) закінчено досудове розслідування та направлено до суду 34 кримінальні провадження за фактом порушення означених вище прав, наразі слідчими ОВС розслідуються ще 538 кримінальних проваджень, процесуальне керівництво якими здійснюється органами прокуратури України [5]. Вказаний злочин віднесено до категорії тяжких, за вчинення якого, залежно від обставин, передбачено покарання як у вигляді штрафу до 51 тис. грн, так і позбавлення волі на строк до 6 років. Разом із тим, призначення покарання за вироком не звільняє винувату особу від відшкодування спричиненої правовласникам матеріальної шкоди, яка може складати десятки, а то й сотні тисяч гривень [5]. Зважаючи на те, що Міжнародним альянсом інтелектуальної власності нашої державі надано статус країни з найвищим в Європі рівнем «цифрового піратства», Ге-



неральною прокуратурою України зосереджено особливу увагу на додержанні законодавства щодо захисту інтелектуальної власності. Крім того, відповідно до розпорядження Генерального прокурора України (2013 року), в Україні розслідують понад 500 випадків порушення авторських прав [5].

На виконання міжнародних вимог парламент упродовж 2013 року розробив законопроект, яким пропонується надати можливість суб'єктам авторського права та суміжних прав захищати свої інтереси самостійно у процесі видачі контрольних марок. У розрізі цього Кабінет Міністрів України запропонував створення додаткового механізму боротьби з порушеннями законних прав та інтересів осіб, яким належать права на об'єкти авторського права та (або) суміжні права [9]. Відповідний законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» схвалено на засіданні Уряду України 15 травня 2013 року. Метою розробки такого проекту стало забезпечення правової охорони прав авторів, виконавців, виробників фонограм (відеограм), комп'ютерних програм, баз даних під час розповсюдження їх творів і виконань, подолання піратства та поліпшення інвестиційного клімату в Україні [9].

Проектом Закону пропонується надати можливість суб'єктам авторського права та суміжних прав захищати свої інтереси самостійно у процесі видачі контрольних марок, шляхом аналізу інформації, яка розміщується на веб-сайті Установи про одержувачів контрольних марок та назв примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних і зафіксованих на цих примірниках творів; також передбачено подання заявниками разом із документами на одержання контрольних марок документів на електронному носії, що дозволить безперешкодно та без витрат часу регулярно та вчасно оновлювати

відповідну інформацію на офіційному веб-сайті Установи. Є впевненість, що реалізація положень даного проекту в Законі дозволить уникнути застосування до України економічних санкцій із боку Уряду США та забезпечить ефективний захист прав інтелектуальної власності й виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань [9].

Утім, не все так добре, адже виходячи із пропонованих Державною службою інтелектуальної власності України (далі – ДСІВУ) доповнень до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет», ми отримуємо досить суперечливі зміни щодо оптимізації захисту авторських прав. Так, відповідно до згаданих пропозицій ДСІВУ, на сервісні служби, які надають послуги з розміщення веб-сайтів, покладається обов'язок блокувати доступ до них без необхідності доведення порушення авторських прав у суді. Підставою для такого блокування, згідно із запропонованими змінами, достатньо заяви щодо порушення авторських прав на веб-сайті, що надійшла до сервісної служби. При цьому достовірність інформації, викладеної заявником у заяві, не перевіряється, а відтак – достатньо нотаріально засвідченого скріншоту такої веб-сторінки [10]. Зважаючи на такі положення, можна стверджувати, що подібні норми створюють небезпеку зловживання використання таких процедур особами, які можуть бути недостатньо обізнаними у законах про авторське право, зокрема щодо вільних ліцензій, або мати на меті заблокувати доступ до певного веб-ресурсу. Більше того, будь-який ресурс можна буде заблокувати, якщо на ньому буде посилання на сайт, де розміщені матеріали, що порушують авторські права [10].

Висновки і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Проведене узагальнення стану розробки проблеми захисту та охорони авторських прав в Україні дозволяє стверджувати, що для оптимізації даного напряму діяльності



на законодавчому та нормативному рівні необхідно зробити наступне: функціонально закріпити за органами прокуратури здійснення відповідного нагляду за забезпеченням додержання законів у сфері захисту та охорони авторського права; узгодити, уніфікувати нормативно-правову та лексико-практичну, етимологічну визначеність багатьох ключових понять у сфері інтелектуальної власності, зокрема авторського права (наприклад, відсутнє законодавче визначення поняття твору та понять, що стосуються глобальної мережі Інтернет); встановити контроль над збором, розподілом та виплатою авторської винагороди з боку державних органів; упровадити на рівні закону дієві механізми відповідальності за порушення авторського права; усунути суперечності в деяких законодавчих актах, що регламентують діяльність у сфері авторського права, тощо.

**Ключові слова:** авторське право, захист, охорона, інтелектуальна власність, плагіат, інтернет-ресурси, твір, піратство.

У даній науковій праці висвітлено окремі теоретичні, організаційно-правові питання щодо вироблення стратегічних, превентивних заходів захисту авторського права в Україні, оскільки його належний захист гальмується через недосконалість законодавства у сфері інтелектуальної власності та слабку організацію роботи правоохоронних і судових органів у цьому напрямку, що викликає обурення, розчарування суспільства у здійсненні справедливого контролю та правосуддя. У контексті представленої роботи на ґрунті концептуального дослідження практичних аспектів захисту авторських прав зроблена спроба віднайти оптимальні шляхи адекватного вирішення проблеми реалізації охорони означених вище прав, зважаючи на післяреволюційний шлях України до прийняття європейського стандартів на національному та міжнародному рівнях.

*В данной научной работе освещены отдельные теоретические, организационно-правовые вопросы по выработке стратегических, превентивных мер защиты авторского права в Украине, поскольку его надлежащая защита тормозится из-за несовершенства законодательства в сфере интеллектуальной собственности и слабой организации работы правоохранительных и судебных органов в этом направлении, что вызывает возмущение, разочарование общества в осуществлении справедливого контроля и правосудия. В контексте представленной работы на основе концептуального исследования практических аспектов защиты авторских прав сделана попытка найти оптимальные пути адекватного решения проблемы реализации охраны указанных выше прав, учитывая послереволюционный путь Украины к принятию европейский стандартов на национальном и международном уровнях.*

*This scientific work highlights particular theoretical, organizational and legal issues on developing strategic, preventive measures to copyright protection in Ukraine, as its adequate protection is hampered by inadequate legislation in the field of intelligence property rights and weak organization of law enforcement and judicial authorities in this area, causing resentment and frustration of society in the implementation of fair justice and superintendence. In the context of the work on the basis of a conceptual study of the practical aspects of copyright protection there is an attempt to find the best ways to implement an adequate solution to the problem of the implementation of rights protection outlined before due to the way of post-revolutionary Ukraine.*

**Література:**

1. Панькевич В.М., Вербська М.О. Проблеми захисту авторського права в Україні // Право. – [Електронний ресурс]. – Ре-

жим доступу : [http://www.rusnauka.com/1\\_NIO\\_2013/Pravo/3\\_124135.doc.htm](http://www.rusnauka.com/1_NIO_2013/Pravo/3_124135.doc.htm).

2. Вахоньєва Т.М. Плагиат як різновид порушення авторських прав за законодавством України // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.law-property.in.ua/articles/article-3-of-the-conference/102-vahonyeva-tn>

3. Україну можуть очікувати суттєві фінансові наслідки за систематичне порушення авторських прав // Голос Столиці. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://newsradio.com.ua/2013\\_02\\_14/Ukra-nu-mozhut-och-kuvati-sutt-v-f-nansov-nasl-dki](http://newsradio.com.ua/2013_02_14/Ukra-nu-mozhut-och-kuvati-sutt-v-f-nansov-nasl-dki).

4. Закони про боротьбу з піратством потребують термінових змін // Голос Столиці. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://newsradio.com.ua/2013\\_02\\_12/Zakoni-pro-borotbu-z-p-ratstvom-potrebuju-t-term](http://newsradio.com.ua/2013_02_12/Zakoni-pro-borotbu-z-p-ratstvom-potrebuju-t-term).

5. В Україні розслідують понад 500 випадків порушення авторських прав // Голос Столиці. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://newsradio.com.ua/2013\\_06\\_04/V-Ukra-n-rozsl-duju-t-ponad-500-vipadk](http://newsradio.com.ua/2013_06_04/V-Ukra-n-rozsl-duju-t-ponad-500-vipadk).

6. Рудник Т.В. Деякі проблемні питання захисту авторського права в Україні / Т.В. Рудник // Юридичний вісник. – 2009. – № 1 (10) – С. 74–77.

7. США визнали Україну головним світовим «піратом» у сфері авторських прав // Голос Столиці. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://newsradio.com.ua/2013\\_05\\_06/SSHA-viznali-Ukra-nu-golovnim-sv-tovit](http://newsradio.com.ua/2013_05_06/SSHA-viznali-Ukra-nu-golovnim-sv-tovit).

8. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

9. Кабмін визначив заходи для боротьби з порушенням авторських прав // Голос Столиці. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://newsradio.com.ua/2013\\_05\\_16/Kabm-n-viznachiv-zahodi-dlja-borotbi-z](http://newsradio.com.ua/2013_05_16/Kabm-n-viznachiv-zahodi-dlja-borotbi-z).

10. В Україні можуть почати блокувати сайти за порушення авторського права // Голос Столиці. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unian.ua/politics/871635-v-ukrajini-mojut-pochati-blokuvati-sayti-za>.

УДК 346.7:339.338(477)

**Л. Машковська,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри соціально-гуманітарних і правових дисциплін Уманського національного університету садівництва

## ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДОЧІРНЬОГО ПІДПРИЄМСТВА

Серед суб'єктів господарювання є певні види, правовий статус яких в законодавстві не визначений, та яким притаманні деякі ознаки підприємства. Зазначеними суб'єктами є дочірні підприємства, які мають право бути створеними згідно із нормами деяких актів законодавства. Визначальною ознакою, що характеризує правовий статус суб'єкта господарського права, а саме такими є дочірні підприємства та їх господарська компетенція. Проте для повної характеристики їх правового статусу велике значення мають і інші

ознаки, що справляють вплив на обсяг зазначеної компетенції та її характер.

Вступ. Вперше в українському законодавстві термін «дочірні підприємства» з'явився у Законі «Про господарські товариства» [1]. Стаття 9 його передбачає право товариств створювати на території України та за її межами філії і представництва, а також дочірні підприємства. Чинним же законодавством правовий статус зазначених підприємств не врегульований.

Стаття 7 Закону «Про підприємства в Україні» надавала право також під-



приємствам інших організаційних форм створювати філіали, представництва, відділення та інші відособлені підрозділи з правом відкриття поточних і розрахункових рахунків і затверджувати положення про них [2]. Термін «дочірні підприємства» тут жодного разу не вжито. У зв'язку з тим, що законодавство не визначає статусу відособлених підрозділів юридичних осіб (в тому числі філіалів і представництв), це призводить до змішування названих понять. І, як наслідок, до помилок в підприємницькій діяльності, участь у якій беруть представництва і філіали.

Важливість теоретичної розробки питань, пов'язаних з такими видами підприємств, як дочірні, зумовлена не лише недостатністю монографічних досліджень з цих питань у правовій науці, а й потребами юридичної практики в цій сфері.

Особливості правової природи поняття та ознак дочірнього підприємства досліджували і досліджують такі вчені-правознавці, як О.М. Вінник, В.В. Гончаренко, С.М. Грудницька, Є.Ф. Демський, В.О. Джуринський, Д.В. Задихайло, В.К. Мамутов, О.П. Подцерковний, Н.О. Саніахметова, С.О. Теньков, В.С. Щербина та ін., але в роботах українських правознавців не знайшла достатньо повного висвітлення зазначена проблема.

Основний матеріал. Домінуюче місце серед суб'єктів господарювання належить підприємствам. Це зумовлено особливими економічними і соціальними функціями підприємства в економічній системі, а саме функціями товаровиробника, який задовольняє суспільні потреби у продукції, роботах, послугах. Всі інші суб'єкти господарювання, які не є підприємствами (банки, страхові компанії, інші фінансові установи, біржі тощо), по суті, обслуговують підприємства, створюючи їм належні умови для здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної та іншої господарської діяльності [3, с. 54].

Тому правовий інститут підприємства як суб'єкта господарювання є цен-

тральною частиною системи господарського права України, його правовою основою. Усі основні закони та інші нормативно-правові акти господарського законодавства приймаються, виходячи з економічного та правового становища підприємства, його ролі в економіці України [4, с. 63].

Ст. 126 Господарського кодексу України (далі – ГК України) пов'язує дочірні підприємства з асоційованими. Так, вирішальна залежність між асоційованими підприємствами виникає у разі, якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в статутному капіталі та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій. Відносини вирішальної залежності можуть встановлюватися за умови отримання згоди відповідних органів Антимонопольного комітету України [5]. При цьому в літературі під дочірнім підприємством в контексті зазначеної статті розуміють господарюючий суб'єкт, контрольним пакетом акцій якого володіє холдингова компанія [6, с. 227].

Аналіз діяльності зареєстрованих філіалів і представництв та правова експертиза положень про їх статус дає підстави зробити такі висновки:

– філіал – це відокремлений структурний підрозділ юридичної особи, який знаходиться не за її місцем знаходження і уповноважений здійснювати в інтересах головного підприємства частину його функцій;

– представництво – також відокремлений структурний підрозділ головного підприємства, якому, як правило, надається право представляти інтереси головного, укладати від його імені угоди, здійснювати захист прав й інтересів та інші юридичні дії останнього.

Філії та представництва відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців» [7] не потребують державної реєстрації. Такий суб'єкт зобов'язаний



тільки повідомити про створення чи ліквідацію зазначених підрозділів за місцем своєї реєстрації шляхом внесення відповідних додаткових відомостей до реєстраційної картки.

Таким чином, правовий статус філій, відділень, представництв, інших відокремлених підрозділів, які утворюються підприємствами різних організаційних форм, повинен визначатися положенням про них, що затверджується власником підприємства. Вони не є юридичними особами, наділяються певним майном, яке передається головним підприємством, і знаходяться не за місцем знаходження головного підприємства. А, отже, не є самостійними підприємствами. Тому їх не можна віднести до категорії «дочірні підприємства».

Чим же є (в організаційно-правовому розумінні) дочірнє підприємство? У ст. 5 Закону «Про підприємства в Україні» йшлося, що підприємство створюється згідно з рішенням власника (власників) майна чи уповноваженого ним (ними) органу, підприємства-засновника, організації або трудового колективу у випадках і в порядку, передбаченому цим Законом та іншими законами України. Отже, підприємства-юридичні особи вправі засновувати інші підприємства із статусом названої особи. Чи є такі новостворені підприємства дочірніми щодо підприємства-засновника, з чого це випливає?

Згідно зі ст. 9 вказаного вище Закону підприємство діє на основі статуту, який затверджується власником майна; в ньому, крім іншого, вказується власник підприємства. У ст. 10 цього ж Закону йдеться, що майно підприємства відповідно до законів України, статуту підприємства та укладених угод належить йому на праві власності, повного господарського відання або оперативного управління. Підприємство має право, якщо інше не передбачено законом та його статутом, продавати, передавати іншим підприємствам і здійснювати інші цивільно-правові дії щодо майна, яке йому належить, а також стосовно майна, що відповідно

до законодавства не може бути у його власності. Отже, підприємство-засновник, утворюючи підприємство з правами юридичної особи, розробляє його статут і затверджує останній. У статуті відповідно до Закону вказує предмет і цілі діяльності підприємства-реципієнта, його органи управління, порядок їх формування, наділяє його майном з певним передбаченим Законом статутом, вказує у статуті права реципієнта щодо цього майна та інше на власний розсуд і згідно із Законом. З цього випливає, що підприємство-реципієнт, набуваючи статусу юридичної особи, має тільки ті права і обов'язки, які вказані у його статуті підприємством-засновником. І немає сумніву вважати таке підприємство дочірнім по відношенню до підприємства-засновника.

Отже, дочірнє підприємство – це юридична особа, правове становище якої визначається статутом, затвердженим підприємством-засновником (власником). У російській літературі дочірнє підприємство визначається як юридично самостійне підприємство, яке виокремлене від основного (материнського) підприємства та засноване останнім шляхом передачі певної частки майна. При цьому засновник затверджує статус дочірнього підприємства та зберігає по відношенню до нього деякі управлінські, у тому числі й контрольні функції. Контроль забезпечується шляхом купівлі акцій дочірнього підприємства на підставі системи участі [8, с. 338].

Юридична природа дочірнього підприємства полягає в тому, що воно у відносинах стосовно підприємства-засновника виступає як щодо власника коштів і майна і як самостійний суб'єкт підприємницької діяльності стосовно інших юридичних осіб [9, с. 26].

Порядок легалізації дочірніх підприємств такий, як й інших юридичних осіб. Дочірні підприємства нерезидентів реєструються Міністерством зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі – ст. 5 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» [10].



Підприємство вважається створеним і набуває прав юридичної особи з дня його державної реєстрації.

Вважаємо за необхідне окремо зупинитись на важливому питанні, яке виникає в практиці діяльності дочірніх підприємств. Мова йде про майнову відповідальність за зобов'язаннями. Відповідно до ст. 32 Цивільного кодексу України [11] юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями належним їй на праві власності, а в нашому випадку – закріпленим за нею майном, якщо інше не передбачено законодавчими актами. Частина 3 цієї статті встановлює, що юридична особа, яка фінансується власником, і за котрою майно закріплено на праві оперативного управління, відповідає за зобов'язаннями коштами, що є в її розпорядженні. У разі їх недостатності відповідальність за її зобов'язаннями несе власник відповідного майна. Зазначена норма повністю стосується дочірніх підприємств.

З вищенаведеного випливає, що дочірнє підприємство повністю залежить від підприємства-засновника, а з цього – що останнє несе субсидіарну відповідальність за його боргами. В той же час при виконанні зобов'язань дочірнє підприємство вправі вимагати від засновника відшкодувати заподіяну з його вини шкоду. При цьому необхідно враховувати, що статутом підприємства можуть бути передбачені й інші умови майнової відповідальності за зобов'язаннями.

Отже, можна зробити висновок: незважаючи на відсутність у законодавстві прямого регулювання правового статусу дочірніх підприємств, формальних перешкод для їх заснування і діяльності не вбачається.

Термін «дочірнє підприємство» використовується у деяких відомчих актах. Так, під дочірнім підприємством визначається підприємство, яке перебуває під контролем материнського (холдингового) підприємства [12].

Національний банк України під дочірньою компанією (підприємством) визначає компанію, що контролюється

іншою компанією. Контроль передбачає, що материнська компанія (банк) прямо або через дочірні компанії володіє більше ніж 50 % голосів об'єкта інвестування. Контроль є, якщо материнська компанія (банк) прямо або через дочірні компанії володіє менше ніж 50 % голосів об'єкта інвестування, але має частку управлінських голосів у компанії, що перевищує 50 % завдяки договорам з іншими інвесторами; право визначати фінансову та операційну політику підприємства згідно з установчими документами; право призначати або звільняти більшість членів ради директорів або аналогічного керівного органу компанії та право визначального голосу в раді директорів або аналогічному керівному органі компанії [13].

Проте чинний Державний класифікатор України (Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002-2004, затверджена наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97) і досі визначає дочірнє підприємство як «підприємство, єдиним засновником якого є інше підприємство», додаючи в дужках «(підприємство, залежне від іншого)» [14] та посилаючись при цьому на ст. 63 Господарського кодексу України.

На класифікатор посилається і Держкомпідприємництва України у своєму листі № 8225 від 24.11.2004 р., вказуючи, що існування такої організаційно-правової форми, як дочірнє підприємство, не суперечить чинному законодавству. І, як показує практика, дочірні підприємства як окрема організаційно-правова форма успішно реєструються і до сьогодні.

Відтак, на практиці маємо наступну ситуацію: на сьогоднішній день дочірні підприємства діють у двох видах. Один з них – унітарне дочірнє підприємство, єдиним засновником якого є інше підприємство.

Другий вид – дочірні підприємства у розумінні Господарського та Цивільного кодексів України – це підприємства, які створюються у різних організацій-





но-правових формах та перебувають в залежності від інших підприємств, а їхня «дочірність» розглядається законодавцем лише як ознака цієї залежності.

Незрозумілим, у зв'язку зі ст. 63 та ст. 113 Господарського кодексу України, залишається питання, чим відрізняється приватне підприємство від дочірнього, оскільки з прийняттям Господарського кодексу України засновником приватного підприємства може виступати і юридична особа, а отже, всі відмінності між цими двома організаційно-правовими формами фактично зникають. Ймовірно, власник обирає форму створюваного ним підприємства з певних внутрішніх переконань.

Але часи змінюються, «дочки» виростають, а водночас з ними ростуть і проблеми цих унітарних дочірніх підприємств. Частина їхніх проблем – і в першу чергу, закритість підприємства для зовнішнього інвестування – криється у самій організаційно-правовій формі даних підприємств. Пошук оптимального способу розв'язання цих проблем досить часто підштовхує власників (АТ) до спроби реорганізації дочірніх підприємств. Реорганізувати унітарне дочірнє підприємство можна різними способами, залежно від мети, яку прагнуть досягнути власники. Зазвичай рішення про реорганізацію приймається з метою залучення інвестицій (перетворення), розвитку (підсилення) певного перспективного напрямку бізнесу (злиття, приєднання) або ж повернення активів дочірнього підприємства (приєднання).

Залежно від поставленої мети обирається певний спосіб реорганізації: перетворення, злиття або приєднання. Поділ та виділення як способи реорганізації унітарного дочірнього підприємства не можуть бути використані з огляду на неподільність статутного фонду підприємства (зауважмо, що чинне законодавство взагалі не передбачає мінімального розміру статутного фонду дочірнього підприємства) та, відповідно, неможливість тим чи іншим способом відчужити його частину.

Найчастіше дочірні підприємства реорганізують шляхом перетворення, тобто зміни їх організаційно-правової форми. Як правило, власники прагнуть таким чином «відкрити» підприємство для залучення зовнішніх інвестицій. Ступінь «відкритості» обумовлюється тією організаційно-правовою формою, якої набуває дане підприємство (товариство з обмеженою відповідальністю, ЗАТ, ВАТ).

Реорганізація дочірнього підприємства шляхом перетворення відбувається через припинення дочірнього підприємства з подальшим переходом усього майна, всіх прав та обов'язків до новоствореної юридичної особи – правонаступника. Порядок даних процедур регулюється Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» (755-IV). Перетворення вважається завершеним з моменту державної реєстрації новоутвореної юридичної особи – правонаступника та державної реєстрації припинення юридичної особи, що реорганізовується.

Таким чином, по завершенню реорганізації підприємство- правонаступник набуває здатності залучати зовнішні інвестиції, залишаючись дочірнім підприємством у контексті визначення ч. 8 ст. 63 та ст. 126 Господарського кодексу України, як товариство, залежне від іншої господарської організації.

Зміна організаційно-правової форми для дочірнього підприємства може стати справжнім поштовхом для розвитку такого підприємства, проте сам процес містить декілька моментів, з огляду на які власникам необхідно зважено та прагматично підійти до прийняття рішення про реорганізацію. До мінусів такого шляху залучення інвестицій можна віднести складність та тривалість необхідних процедур (як правило, середня тривалість реорганізації шляхом перетворення складає 3-9 місяців в залежності від обраної нової організаційно-правової форми), необхідність прийняття рішення про реорганізацію



загальними зборами акціонерів (оскільки «материнські» компанії – це, переважно, акціонерні товариства), право кредиторів підприємства вимагати дострокового виконання зобов'язань, необхідність заново оформляти дозволи та ліцензії, у випадку наявності таких, у дочірнє.

Інколи до реорганізації дочірнього підприємства шляхом перетворення власники вдаються виключно для можливості подальшого продажу даного дочірнього підприємства. У цій ситуації, з огляду на перераховані вище мінуси такого шляху, можливо, є сенс спробувати уникнути принаймні частини негативних моментів через продаж корпоративних прав на підприємстві іншій юридичній особі. Щоправда, тут можуть виникнути інші проблемні моменти, пов'язані з оподаткуванням та неможливістю залучити зовнішні інвестиції на новопридбане дочірнє підприємство.

З загальної ситуації з продажем підприємства варто виокремити випадки перетворення дочірнього підприємства у приватне підприємство, оскільки ця реорганізація уможливує продаж підприємства фізичній особі, зберігаючи при цьому його унітарність. Якщо у фізичної особи є можливість для створення нової юридичної особи, варіант продажу корпоративних прав новоствореній юридичній особі буде менш тривалий у часі та необтяжений необхідністю дострокового виконання зобов'язань та переоформлення необхідних ліцензій.

Менш поширеними у сучасній бізнесовій та юридичній практиці є такі способи реорганізації дочірніх підприємств, як злиття та приєднання. Як правило, реорганізація підприємства шляхом злиття або приєднання зумовлена бажанням власників дочірнього підприємства самим виступити у ролі інвесторів та скористатись дочірнім підприємством у якості такої інвестиції [15, с. 288].

Причиною непопулярності таких шляхів реорганізації саме для унітарних дочірніх підприємств є описані вище складнощі реорганізації, яких можливо

уникнути альтернативними способами досягнення тих цілей, що стоять перед власниками. Як і у випадку з реорганізацією шляхом перетворення, дані види реорганізації обтяжені численними процедурними моментами, достроковим погашенням своїх зобов'язань перед кредиторами (у випадку зі злиттям це стосується всіх учасників реорганізації, а їх може бути більше двох) і так само є досить довготривалими.

Реорганізація дочірнього підприємства шляхом злиття з іншим суб'єктом (іншими суб'єктами) господарювання передбачає припинення всіх учасників реорганізації та створення нової юридичної особи з переходом до неї усього майна, усіх прав та обов'язків суб'єктів, що реорганізуються.

У певних випадках, коли припинення юридичної особи, в яку здійснюються інвестиції, з певних причин є небажаним, більш прийнятним варіантом може стати реорганізація шляхом приєднання дочірнього підприємства до цього суб'єкта господарювання. Приєднання передбачає припинення дочірнього підприємства та переходу всього майна, всіх прав та обов'язків до суб'єкта господарювання, до якого здійснюється приєднання.

Альтернативним способом використання дочірнього підприємства у якості інвестиції є, на погляд автора, внесення «материнською» компанією корпоративних прав на дочірнє підприємство до статутного капіталу господарського товариства – «отримувача» інвестицій. У цьому випадку знімаються такі негативні моменти, як необхідність переоформлення дозволів та ліцензій підприємства, вдається скоротити тривалість процесу та зменшити кількість процедурних кроків. Мінусом такого шляху є, в першу чергу, те, що юридична особа – новий власник дочірнього підприємства, знову ж таки, залишається сам на сам із проблемою закритості свого підприємства для зовнішнього інвестування, що у певних випадках для нового власника є неприйнятним.



Окремо необхідно розглянути ситуацію, коли «материнська» компанія приймає рішення про повернення собі активів дочірнього підприємства. Тут власники можуть досягнути бажаної мети двома шляхами: ліквідацією дочірнього підприємства або ж реорганізацією шляхом приєднання його до «материнської» компанії. Ліквідація передбачає погашення дочірнім підприємством всіх своїх зобов'язань перед кредиторами, і цілком можливо, що доведеться продати частину активів підприємства, щоб задовольнити всі заявлені вимоги. Реорганізація через приєднання видається у цій ситуації більш привабливим шляхом. Як правило, кредитори дочірнього підприємства погоджуються не виставляти свої вимоги щодо дострокового виконання зобов'язань, усвідомлюючи, що юридична особа – правонаступник (до того ж, «материнська» компанія даного підприємства, з якою вони, як правило, також контактують) приймає на себе зобов'язання підприємства, що припиняється. Таким чином, шанси материнської компанії повернути собі активи дочірнього підприємства цілими та неушкодженими значно зростають.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи викладений у даній статті погляд на природу дочірніх підприємств та проблеми, які з ними виникають, в тому числі і у зв'язку з їх організаційно-правовою формою, можемо стверджувати, що для власників існує багато способів вирішення таких проблем та шляхів удосконалення організації діяльності своїх дочірніх підприємств. Проте не забуваймо, що власникам потрібно зважено та обережно підходити до вибору конкретних шляхів та засобів вирішення таких завдань з огляду на мету, якої вони прагнуть досягти, але зробити це без фахової консультаційної підтримки вкрай складно.

При створенні групи компаній нормальним явищем є контроль холдингової компанії над дочірньою, яка, у свою чергу, контролює інше дочірнє підприємство. Тому ми пропонуємо ввести такий випадок виникнення від-

носин контролю між підприємствами і в практику господарювання в Україні, для чого внести зміни до ч. 3 ст. 126 ГК України. Пропонується до ч. 3 ст. 126 ГК України додати наступне: «Відносно контролю-підпорядкування можуть бути встановлені в судовому порядку, якщо між асоційованими підприємствами фактично виникли відносно контролю-підпорядкування». Це дасть змогу в судовому порядку захистити інтереси підприємств, які, наприклад, у силу договору фактично перетворилися на дочірні.

Доречним є передбачити у нормах чинного законодавства наступні положення:

– надати визначення дочірнього підприємства: загальне і окремих його видів – унітарного дочірнього підприємства та дочірнього підприємства корпоративного типу;

– визначити основні ознаки дочірнього підприємства, у тому числі окремих його видів;

– розкрити поняття права повного господарського відання та права оперативного управління як правових режимів майна дочірнього підприємства;

– передбачити випадки субсидіарної відповідальності контролюючого (материнського) підприємства за зобов'язаннями дочірнього підприємства;

– встановити гарантії для дочірнього підприємства та його кредиторів у разі використання контролюючим (материнським) підприємством свого вирішального впливу на дочірнє підприємство на шкоду останньому та його кредиторам;

Відносно холдингу проблемним є встановлення мінімального розміру пакету акцій (часток, паїв) корпоративного підприємства, які передаються до статутного капіталу холдингової компанії. Доцільно було б визначити пакети розміром не менше 60% статутного капіталу корпоративного підприємства. Необхідність передачі до статутного капіталу холдингової компанії пакетів акцій (часток, паїв) розміром у 60% та більше викликана тим, що відповідно до Закону



України «Про господарські товариства» лише пакет в 60% та більше забезпечує проведення загальних зборів, розподіл прибутку, прийняття відповідних рішень, обрання виконавчого органу тощо.

**Ключові слова:** дочірнє підприємство, сфера господарювання, чинне законодавство, статут, відокремлений підрозділ, юридична особа, державна реєстрація.

*Стаття присвячена вивченню певних особливих суб'єктів – дочірніх підприємств. Серед суб'єктів господарювання є певні види, правовий статус яких в законодавстві не визначений та яким притаманні деякі ознаки підприємства. Зазначеними суб'єктами є дочірні підприємства, які мають право бути створеними згідно із нормами деяких актів законодавства. Визначальною ознакою, що характеризує правовий статус суб'єкта господарського права, а саме такими є дочірні підприємства та їх господарська компетенція. Проте для повної характеристики їх правового статусу велике значення мають і інші ознаки, що справляють вплив на обсяг зазначеної компетенції та її характер.*

*Стаття посвящена изучению определенных особенных субъектов хозяйствования – дочерних предприятий. Среди субъектов есть определенные виды, правовой статус которых в законодательстве не определен, для которых характерны некоторые признаки предприятия. Указанными субъектами являются дочерние предприятия, которые имеют право быть созданы согласно нормам некоторых актов законодательства. Определяющим признаком, характеризующим правовой статус субъекта хозяйственного права, а именно таковыми являются дочерние предприятия, является их хозяйственная компетенция. Однако для полной характеристики их правового статуса большое значение имеют и другие признаки, которые*

*оказывают влияние на объем указанной компетенции и ее характер.*

*The article is devoted to the studying of certain specific entities – subsidiary enterprises. There are several types of business entities, the legal status of which is not defined, and they have some features of the enterprise. The mentioned entities are the subsidiary enterprises which have the right to be organized due to norms of some acts of legislation. An important feature that characterizes the legal status of the entity of economic law, is the subsidiary enterprises and their economic competence. However, for a complete description of their legal status there are also important the other features that have an impact on the amount of that jurisdiction and its character.*

#### Література

1. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
2. Про підприємства в Україні : Закон України від 27 березня 1991 р. № 887-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 24. – Ст. 272. (втратив чинність).
3. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : монографія – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 54.
4. Господарське право : навчальний посібник / Жук Л.А., Жук І.Л., Неживець О.М. – К. : Кондор, 2003. – С. 63.
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – ст. 462.
6. Науково-практичний коментар до господарського кодексу України : від 16 січня 2003 р. / С.О. Теньков. – К. : АСК, 2004. – 720 с.
7. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
8. Экономика и право: Энциклопедический словарь / Автор и составитель А.Б. Барихин. – М. : Книжный мир, 2000. – С. 338.
9. Потюк М. Дочірні підприємства як юридичні особи / М. Потюк // Право України. – 1999. – № 1.



10. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 11. – ст. 461.

12. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 19: наказ Міністерства фінансів України від 07 липня 1999 р. // Офіційний вісник України від 13.08.1999. – 1999 р. – № 30. – Ст. 205.

13. Про затвердження Інструкції з бухгалтерського обліку операцій з цінни-

ми паперами в банках України: постанова Правління Національного банку України від 03 жовтня 2005 р. // Офіційний вісник України від 09.11.2005. – 2005 р. – № 43. – Ст. 26. – Ст. 2718.

14. Класифікація організаційно-правових форм господарювання ДК 002-2004: наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97 // <http://zakon1.rada.gov.ua>.

15. Правове регулювання господарських відносин за участю промислових підприємств. За ред. В.М.Гайворонського та В.П. Жушмана. – Х., Право, 2000. – С. 288.

УДК 349.2

**С. Черноус,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Н. Паламарчук,**

студент II курсу магістратури юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## НЕНОРМОВАНИЙ РОБОЧИЙ ДЕНЬ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. На сьогодні коло працівників з ненормованим робочим днем є досить широким, і практика йде по шляху його подальшого розширення. Історично таку категорію працівників було виокремлено за ознакою того, що їх праця не обмежувалася нормальною тривалістю робочого часу (примітка до ст. 94 Кодексу законів про працю УСРР 1922 р. [1]). З того часу умови праці працівників з ненормованим робочим днем значно змінилися, проте законодавство – майже ні.

Відсутність повноцінного правового регулювання ненормованого робочого часу викликає ряд запитань, які потребують теоретичного та практичного вирішення. Їх актуальність обумовлена і тим, що у науковій літературі

майже відсутні спеціальні дослідження обраної теми. Лише Н.К. Воеводенко присвятила дисертаційне дослідження обраному питанню ще у 1976 р. Переважна більшість науковців розглядають проблеми ненормованого робочого дня у контексті робочого часу взагалі (М.Г. Александров, В.М. Венедиктова, Л.Я. Гінцбург, О.С. Заржицький, Л.А. Муксінова, Л.Я. Островський, О.І. Процевський, А.А. Юрченко та інші).

Аналіз законодавства та юридичної літератури дає підстави стверджувати, що дискусійними і такими, що потребують подальшого наукового опрацювання, залишаються питання визначення істотних ознак ненормованого робочого дня та відмежування його від інших режимів (зокрема, надурочних робіт), меж



та рівня правового регулювання означеного режиму сьогодні та в майбутньому

Метою даної статті є висвітлення указаних проблем та формулювання пропозицій щодо їх вирішення.

У науці трудового права висловлюються різні підходи до розуміння категорії «ненормований робочий день». Зокрема:

1. Ненормований робочий день – це робочий день, який обмежується не у часі, а об'ємом роботи (М. Г. Александров [2, с. 203], Є.О. Панова [3, с. 56]).

2. Ненормований робочий день – такий вид робочого дня, тривалість якого визначається нормою робочого часу, хоча у випадку крайньої необхідності може мати місце робота у позаурочний час без додаткової оплати (О. І. Процевський [4, с. 136]).

3. Ненормований робочий день – це особливий вид робочого часу, що встановлюється для певної категорії працівників нормативно або угодою сторін і допускає можливість у разі потреби виконання цими працівниками своїх трудових обов'язків після закінчення робочого дня без спеціального документального оформлення (А.А. Юрченко [5, с. 601]).

4. Ненормований робочий день – це режим робочого часу (В.В. Жернаков [6, с. 166-167], Л.А. Муксінова [7, с. 113] та інші).

5. Ненормований робочий день – це відхилення від нормальної тривалості робочого часу (В.М. Венедиктова [8, с. 7], О.С. Заржицький [9, с. 6]).

6. Ненормований робочий день – це умови праці, які полягають або у відповідальному характері праці, або у можливості перепрацювання особами, облік робочого часу яких має труднощі (Н.К. Воеводенко [10, с. 8] та інші).

Проаналізувавши вказані визначення, можна зробити наступні висновки. По-перше, слушною є позиція Л.Я. Островського, який зазначає, що ненормований робочий день не слід визначати через різновид робочого дня, оскільки ненормований робочий день не є якоюсь особливою нормою

робочого часу, який відрізняється від нормального або скороченого робочого дня, і у зв'язку з цим не може бути поставлений в один ряд з останніми [11, с. 53]. Відповідно, ненормований робочий день не є різновидом робочого дня.

По-друге, визначення ненормованого робочого дня через спеціальний або особливий режим робочого часу є більш доцільним з огляду на наступне. Під режимом робочого часу розуміють розподіл нормативів робочого часу в межах певного календарного періоду. Режим робочого часу передбачає: структуру робочого тижня, тривалість щоденної роботи, час початку і закінчення робочого дня, час і тривалість перерви для відпочинку і харчування тощо [12, с. 194]. На працівників з ненормованим робочим днем поширюється: обмеження щодо нормальної тривалості робочого часу в межах 40 годин на тиждень (ст. 50 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [13]), внутрішній трудовий розпорядок тощо. Ця теза підкреслюється і у п. 4 Рекомендацій щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці, затверджених наказом Міністерства праці і соціальної політики України від 10.10.1997 р. № 7 (далі – Рекомендації [14]). У зв'язку з цим вважаємо, що робочий час недоцільно розглядати як відхилення від нормальної тривалості робочого часу, а слід вважати особливим режимом робочого часу. Одночасно, на нашу думку, визначення робочого часу через умови праці у певній мірі також є виправданим, оскільки у п. 2 ч. 1 ст. 76 КЗпП [13], п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про відпустки» [15] передбачається надання щорічної додаткової відпустки працівникам з ненормованим робочим днем за особливий характер праці. Але знову ж таки далі Н.К. Воеводенко пише про перепрацювання, з чим не погоджуюсь у зв'язку з викладеними вище обставинами.

Відсутність чітко визначених ознак ненормованого робочого дня усклад-

нює не лише розуміння такого режиму робочого часу, а й дозволяє роботодавцю зловживати правом. У науковій літературі відмічається, що ненормований робочий день на практиці часто використовується роботодавцем як схема обходу застосування надурочних робіт [16]. У зв'язку з цим актуальним є питання щодо відмежування ненормованого робочого дня від надурочних робіт.

Як точно відзначає М. Московченко, ненормований робочий день відрізняється від надурочних робіт тим, що останні виконуються понад встановлену тривалість робочого дня, а ненормований робочий день означає неможливість нормування часу робочого процесу протягом робочого дня [17, с. 71]. Також слід зазначити, що надурочні роботи застосовуються тільки у випадках, передбачених ст. 62 КЗпП [13]. Робота ж у режимі ненормованого робочого дня застосовується у разі виробничої потреби і щодо конкретних категорій працівників.

Слід також звернути увагу, що у п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. № 13 «Про практику застосування законодавства про оплату праці» передбачено, що не є надурочною робота працівника з ненормованим робочим днем понад установлену норму робочого часу, крім випадків виконання за дорученням роботодавця роботи, що не входила до кола його обов'язків [18].

Необхідно відзначити і те, що для надурочних робіт встановлені граничні норми їх застосування ст. 65 КЗпП [13], що не встановлені для працівників з ненормованим робочим днем. До того ж, законодавством передбачений спеціальний порядок залучення працівників до надурочних робіт. Якщо ж говорити про працівників з ненормованим робочим днем, то відповідним режим роботи їм встановлюється, як правило, при прийнятті на роботу, хоча, за взаємною згодою сторін, або в порядку ч. 3 ст. 32 КЗпП України [13] може бути встановлений і згодом.

*Як вже було зазначено, проблемними залишаються і питання нормативного урегулювання означеного режиму робочого часу. У главі IV КЗпП [13], яка присвячена регламентації робочого часу, такий режим робочого часу, як ненормований робочий день, не встановлюється. Водночас у ст. 76 КЗпП [13] та п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про відпустки» [15] передбачається надання щорічної додаткової відпустки працівникам з ненормованим робочим днем за особливий характер праці. Відповідно складається алогічна ситуація: як режим робочого часу ненормований робочий день не закріплено, а щорічна додаткова відпустка за роботу у відповідних умовах наявна.*

Згадку про ненормований робочий день також можна знайти у досить застарілих документах: Постанові Народного комісаріату праці СРСР від 13.02.1928 р. № 106 «Про працівників з ненормованим робочим днем» (далі – Постанова), Рекомендаціях, Положенні про робочий час і час відпочинку водіїв автотранспортних засобів, затвердженому наказом Міністерства транспорту України від 17.01.2002 р. № 18. Але враховуючи, що Постанові вже 85 років, а Рекомендації мають відповідно рекомендаційний характер, можна сказати, що регулювання на законодавчому рівні, по суті, відсутнє. У зв'язку з цим необхідно, на нашу думку, підтримати пропозицію, яка вже висловлювалась у науковій літературі щодо необхідності доповнення КЗпП відповідною статтею, яка б регулювала ненормований робочий день [5, с. 600; 9, с. 127].

На відміну від чинного КЗпП у проектах Трудового кодексу України від 04.12.2007 № 1108 та від 22.04.2013 № 2902 вже приділена увага ненормованому робочому дню. При цьому статті, які регламентують ненормований робочий день, ідентичні за змістом і навіть збережене структурне розміщення у проектах: ст. 154 розміщена у §3 «Робота понад норму робочого часу» кн. 3 [19; 20]. На нашу думку, слід погодитись з позицією науковців, які вважають, що



ця стаття мала б розміщуватись у § 2 «Режим робочого часу» [21, с. 38], враховуючи аргументи, що вже наводилися вище.

Переходячи від місця вказаної статті у проектах до власне її змісту, слід відзначити, що регулювання означеного питання потребує удосконалення. Відповідно до ст. 154 проектів робота на умовах ненормованого робочого часу передбачає, що працівник епізодично за вказівкою роботодавця або без такої зобов'язаний працювати понад норму робочого часу. У разі якщо працівник з ненормованим робочим днем залучається роботодавцем до роботи понад норму робочого часу систематично, така робота вважається надурочною [19; 20]. Визначення ненормованого робочого дня, таким чином, є нечітким. Виникає дуже багато питань, на які проекти не дають відповідей, зокрема: 1) критерії визначення епізодичної та систематичної роботи; 2) як співвідносити положення ч. 2 ст. 154 проектів зі ст. 151 проектів, яка встановлює вичерпний перелік випадків, коли допускається залучення працівника до надурочних робіт, якщо такої підстави, як «залучається роботодавцем до роботи понад норму робочого часу систематично», у переліку немає.

Також незрозумілим є положення і ч. 3 ст. 154 проектів, яке передбачає надання щорічної додаткової трудової відпустки чи/і встановлення підвищеного розміру оплати праці працівникам з ненормованим робочим днем [19; 20]. Знову ж таки, виникають питання: у яких випадках надається відпустка, у яких передбачається підвищений розмір оплати праці, а коли надається і те, і інше?

Таким чином, можна зазначити, що регулювання ненормованого робочого дня у проектах Трудового кодексу у такому вигляді, в якому воно є зараз, не поліпшить ситуацію, яка існує сьогодні.

Підсумовуючи все викладене, можна зробити наступні висновки:

1. Пропонується розглядати ненормований робочий день, як це зроблено

у п. 1 Рекомендацій, тобто як особливий режим робочого часу, який встановлюється для певної категорії працівників у разі неможливості нормування часу трудового процесу. Міра праці у даному випадку визначається не тільки тривалістю робочого часу, але також колом обов'язків і обсягом виконаних робіт (навантаженням).

2. Необхідно доповнити КЗпП статтею (статтями), які б регулювали ненормований робочий день і містили наступні елементи: поняття «ненормованого робочого дня», перелік осіб, до яких може застосовуватись відповідний режим робочого часу, порядок його (переліку) уточнення на локальному рівні, компенсації за роботу у вказаних умовах (якщо декілька видів компенсацій, то чітко зазначити, у яких випадках, який вид застосовується), обмеження, пов'язані з повноцінним щоденним відпочинком працівника, який працює у таких умовах.

3. Ненормований робочий день відрізняється від надурочних робіт за низкою критеріїв: співвідношення з нормуванням робочого процесу, випадки залучення, категорії працівників, компенсація за відповідну роботу, граничні норми застосування.

4. Доцільно допрацювати проекти Трудового кодексу України у контексті врегулювання питання щодо ненормованого робочого дня таким чином, щоб були дані відповіді на всі запитання, які виникають при прочитанні проектів сьогодні.

**Ключові слова:** ненормований робочий день, особливий режим робочого часу, особливі умови праці.

*У статті досліджуються окремі проблемні аспекти правової регламентації ненормованого робочого дня. Розглядається проблематика доктринальних підходів до визначення такого режиму робочого часу, відмежування поняття ненормованого робочого часу від суміжних; проблеми проектного законодавства в цій частині.*





В статье исследуются отдельные проблемные аспекты правовой регламентации ненормированного рабочего дня. Рассматривается проблематика доктринальных подходов к определению такого режима рабочего времени, отличие понятия ненормированного рабочего времени от смежных; проблемы проектного законодательства в этой части.

*Some problematic aspects of the legal regulation of the irregular working day are explored in this article. The problems under consideration are: the doctrinal approaches to the definition of such mode of working time, the difference between the definitions of the irregular working day from the adjacent categories, the project legislation in this part.*

#### Література

1. Кодекс законів про працю УСРР (1922 р.) (Витяг) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua/content/view/1063/17/>. – Назва з екрану.
2. Александров Н.Г. Советское трудовое право / Н.Г. Александров, А.Е. Пашерстник. – Москва, 1952. – 448 с.
3. Панова Е.А. Правовое регулирование труда в совхозах. – М. : Госюриздат, 1960. – 151 с.
4. Процевский А.И. Рабочее время и рабочий день по советскому трудовому праву / А.И. Процевский. – М., 1963. – 182 с.
5. Юрченко А.А. Ненормированный рабочий час та правові проблеми його використання в Україні // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 595–604.
6. Трудовое право в вопросах и ответах / под. ред. В.В. Жернакова. – Х. : Одиссей, 2000. – 624 с.
7. Муksiнова Л.А. Проблемы регулирования рабочего времени в СССР / Л.А. Муksiнова – Москва, 1969. – 216 с.
8. Венедиктова В.М. Правове регулювання відхилень від нормальної тривалості робочого часу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.М. Венедиктова [Електронний ресурс]. – 15 с. – Режим доступу : <http://www.ukrreferat.com/index.php?referat=80320>. – Назва з екрану.
9. Право робочого часу : моногр. / О.С. Заржицький, Р.С. Кірін. – Д. : Національний гірничий університет, 2010. – 180 с.
10. Воеводенко Н.К. Правовое регулирование труда работников с ненормированным рабочим днем : автореф. дисс. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Н.К. Воеводенко. – М., 1976. – 21 с.
11. Островский Л.Я. Рабочее время по советскому трудовому законодательству / Л.Я. Островский. – Москва, 1963. – 155 с.
12. В.І. Щербина Трудове право України: підручник / За ред. В.С. Венедиктова. – К. : Істина, 2008. – 384 с.
13. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – додаток № 50. – Ст. 375
14. Наказ Міністерства праці і соціальної політики України № 7 від 10.10.97 «Про затвердження Рекомендацій щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.pau.ua/doc/?code=v0007203-97>. – Назва з екрану.
15. Закон України «Про відпустки» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.
16. Головка О. Ненормований робочий день, або чому роботодавець вважає, що може законно порушувати закон? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legal-collegium.com.ua/nenormovaniy-robotichij-den.html>. – Назва з екрану.
17. Московченко М. Ненормований робочий день // Юридична Україна. – 2003. – № 11. – С. 70–72.
18. Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. № 13 «Про практику застосування законодавства про оплату праці» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-99>. – Назва з екрану.
19. Проект Трудового кодексу України № 1108 від 04.12.2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=30947](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30947). – Назва з екрану.
20. Проект Трудового кодексу України № 2902 від 22.04.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46746](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746). – Назва з екрану.
21. Лавріненко О.В. Робочий час, його склад та види у контексті аналізу положень проекту Трудового кодексу України // Економіка, фінанси, право. – 2010. – № 1. – С. 35–39.





УДК 349.2

**І. Якушев,**кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільно-правових дисциплін  
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

## ЛОКАЛЬНІ ІМПЕРАТИВНІ НОРМИ У СИСТЕМІ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА

Специфіка правового регулювання трудових відносин передбачає наявність норм права, що створюються безпосередньо на підприємствах, в установах і організаціях, які прийнято називати локальними. Саме у них проявляється децентралізація регулювання праці, яка в сучасних умовах різноманітності форм власності та господарювання набуває все більшого значення. Розвиток трудового законодавства переважно обмежується закріпленням на централізованому рівні певних гарантій прав працівників, встановлюючи мінімальні (наприклад, заробітна плата) або максимальні (наприклад, робочий час) нормативи, надаючи роботодавцю право самостійно або спільно з профспілками чи представниками трудового колективу врегульовувати ряд відносин. При цьому лише у загальних рисах вказується, як здійснювати це регулювання, а процедура створення таких норм права взагалі у законодавстві відсутня. Зважаючи на обов'язковість для кожного працівника дотримання і виконання локальних норм права та можливість застосування санкцій за їх невиконання, нагальним є не лише наукове дослідження, але й законодавче закріплення процедури прийняття локальних норм права з метою правильного та однакового їх тлумачення і застосування.

Питання децентралізованого регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин переважно досліджувалися науковцями виходячи з умов державної власності на засоби виробництва, жорсткої централізації управління економікою, що, відповідно,

мало суттєвий вплив на формування їх поглядів, тверджень і узагальнень. Перехід до ринкових відносин змінив погляди вчених в основному на процедуру прийняття локальних норм права, дотриматися якої відповідно до чинного законодавства у більшості випадків є складно, а іноді і неможливо. Найбільш вагомий внесок у дослідження даної проблеми зробили такі вчені, як Л.І. Антонова, В.Н. Даниленко, Г.І. Дубські, Л.Л. Іделіович, І.Н. Каширін, Р.І. Кондратьєв, Ф.М. Левіант, П.Д. Пилипенко, В.К. Самігулін, В.А. Тарасова, В.Н. Толкунова, О.М. Ярошенко та інші. На сьогодні необхідно дослідити дану проблему з позицій ринкових відносин, різноманітності форм власності на засоби виробництва, звуження сфери централізованого регулювання трудових та пов'язаних з ними відносин.

Метою статті є з'ясування суті локальних імперативних норм права, їх місця і ролі в регулюванні трудових та тісно пов'язаних з ними відносин в сучасних умовах господарювання, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення їх розробки, прийняття та застосування.

Характерною особливістю джерел трудового права є існування поруч з централізованими локальних (децентралізованих) нормативно-правових актів, що обумовлено поєднанням централізованих і децентралізованих засад регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними суспільних відносин.

У навчальній та науковій літературі трудового права децентралізоване регулювання в основному ототожнюється

з локальним регулюванням, а термін «децентралізовані нормативно-правові акти» вживається як рівнозначний поняттю «локальні нормативно-правові акти», до яких належать всі джерела трудового права, створені на підприємстві, в установі, організації: правила внутрішнього трудового розпорядку, колективні договори, посадові інструкції, інші акти. Вони приймаються безпосередньо роботодавцем самостійно або за погодженням з органом профспілки, іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом чи спільно роботодавцем з визначеним централізованим законодавством уповноваженим суб'єктом. Саме таке регулювання і відноситься, на думку Л.І. Антонової, до локального правового регулювання, яке завжди є нормативним. В його основі лежать локальні правові акти – правила поведінки, вимоги, приписи, заборони, дозволи загального характеру, які виступають мірилом, масштабом, якому має відповідати діяльність відповідних суб'єктів. А тому децентралізоване (локальне) правове регулювання – похідне від централізованого регулювання, яке здійснюється за допомогою локальних правових норм, що приймаються у рамках підприємств суб'єктами, які виконують управлінські функції, і спрямоване на самоорганізацію та саморегуляцію трудовим колективом суспільних відносин, які виникають у рамках даного підприємства [1, с. 10-11].

Вчені вказують, що локальним нормам властиві такі ж ознаки, як і нормам права загальної дії: у значній ступені абстрактні, неперсоніфіковані; характеризуються неодноразовістю застосування; володіють рівнозначною юридичною силою; допускають можливість державного примусу при невиконанні встановлених ними правил поведінки [2, с. 65-67; 3, с. 47]. Але між вказаними нормами є і відмінності. Так, О. Гаврилюк вважає особливостями локальних норм те, що вони конкретизують загальні правові норми з урахуванням місцевих умов, приймаються тільки у випадках, встановлених законодавством, мають обме-

жену сферу застосування, що не виходить за рамки конкретного підприємства і стосується тільки його працівників [4, с. 58].

Підтримуючи зазначені спільні та відмінні ознаки локальних норм, варто зазначити, що локальні норми за своєю суттю є неоднорідними. Відмінності, у першу чергу, проявляються у волевиявленні: в одних випадках у них виражена воля роботодавця, в інших – спільна воля роботодавця і профспілки або трудового колективу. Це дає підстави розмежовувати локальні норми права на імперативні, у яких виражена одноособова воля роботодавця, і договірні, особливістю яких є погоджена воля роботодавця і профспілки або іншого представника трудового колективу.

Чинне законодавство України передбачає можливість створення локальних норм права самостійно роботодавцем (наприклад, ст. 11 Закону України «Про професійний розвиток працівників» [5]), роботодавцем за погодженням з профспілкою або іншими суб'єктами (наприклад, ст. 86 КЗпП України [6]) і роботодавцем спільно з уповноваженими представниками (наприклад ст. 3 Закону України «Про колективні договори і угоди» [7]). В навчальній літературі це дало підстави класифікувати локальні нормативні акти за способом ухвалення на три види: локальні акти, ухвалені спільно працівниками підприємства (їх представниками) і роботодавцем (його представниками); локальні акти, ухвалені роботодавцем з урахуванням думки працівників підприємства; одноособові локальні акти роботодавця [8, с. 76]. Однак дана класифікація не заперечує поділу локальних нормативних актів на імперативні і договірні, в основу якої покладено волевиявлення: перші два види відносяться до імперативних локальних актів, а третій – до договірних. Створення локальних норм роботодавцем за погодженням з уповноваженим суб'єктом не змінює суті волевиявлення, хоча може бути перешкодою для їх ухвалення у випадку ненадання на це згоди.



Імперативні локальні норми можуть прийматися у розвиток централізованого законодавства, тобто для конкретизації окремих його норм, що за своїм характером потребують прив'язки до місцевих умов того чи іншого підприємства, установи чи організації. У даному випадку вони виступають результатом конкретизації норми, вміщеної у нормативному акті, що має більш високу юридичну силу. Але імперативні локальні норми існують не лише для конкретизації централізованих. Їх роль більш вагома, адже вони покликані також заповнювати певні прогалини у правовому регулюванні праці. І в сучасних умовах саме цьому напрямку децентралізованої нормотворчості надається пріоритет.

У імперативних локальних нормативних актах відбувається конкретизація принципів положень, зафіксованих у актах більш високого рівня, яка проводиться з врахуванням реальних можливостей та специфіки конкретного підприємства, установи, організації. В юридичній літературі висловлена думка науковців про те, що основою децентралізованої нормотворчості служать так звані конститутивні (базові) акти (загальні положення, зразкові та типові акти). Конститутивні акти дійсно виступають базою для розвитку децентралізованої нормотворчості, проте досить часто децентралізовані нормативно-правові акти конкретизують норми основних джерел трудового права – кодексу, законодавчих та інших нормативних актів різного рівня. А тому децентралізоване правове регулювання праці, його зміст, межі та сфера застосування визначаються кодифікованими актами, законодавчими та іншими нормативними актами, а також конститутивними (базовими) нормативними актами [9, с. 28-29]. Хоча принципи локального (децентралізованого) правостановлення, на думку П.Д. Пилипенка, варто визначати у Кодексі Законів про працю України, з врахуванням вже існуючого досвіду та перспектив у майбутньому [10, с. 66].

Залежність децентралізованого регулювання від централізованого трактується багатьма авторами по-різному. Так, І.Н. Каширін вважає, що локальні норми створюються «за уповноваженням держави» [11, с. 6]; Г.И. Дубськіх вважає, що вони встановлюються підприємствами «з дозволу держави» [12, с. 9]; Л.Л. Іделіович зазначає, що локальні норми – це норми, «попередньо санкціоновані державою» [13, с. 6]. У науці трудового права висловлена також думка, що локальні норми приймаються на підприємствах, оскільки держава «делегувала» їм таке право. Р.І. Кондратьєв з цього приводу зазначає «реалізацію підприємствами та організаціями делегованого державою права на локальне встановлення умов праці робітників та службовців, визначеного в межах, передбачених законом» [14, с. 20-21]. Локальні норми належать до так званого делегованого законодавства у його попередньо санкціонованому варіанті, вказує П.Д. Пилипенко [15, с. 113].

Децентралізована норма, що діє в межах підприємства, установи, організації, конкретизує та деталізує загальну норму, встановлену в централізованому порядку. В результаті виникає нова норма, яка є детальнішою порівняно з основним правилом, врегульовує відносини, не врегульовані загальними та спеціальними нормами, деталізує та конкретизує ці норми залежно від конкретних умов підприємства, і, на думку Л.І. Антонової, служить доповненням до законодавства [1, с. 20].

У децентралізованій нормі може закріплюватися порядок застосування загальних та спеціальних норм. Нерідко децентралізовані норми допомагають заповнювати прогалини у праві. На думку В.А. Тарасової, у деяких випадках їх предметом може бути комплекс суспільних відносин, взагалі не врегульованих нормою загального значення, тоді призначення локальної (в тому числі і децентралізованої) норми – заповнення прогалин у праві. Певний вид суспільних відносин спочатку є пред-

метом регулювання локальної норми, а потім стає предметом загальної норми. На думку цього ж автора, децентралізоване регулювання заповнює прогалини у праві в разі, коли загальна норма неповно регулює суспільні відносини [16, с. 94]. Власне більш конкретне та повне врегулювання таких питань і покладено на локальну норму. Проте, на думку В.К. Самигулїна, головне призначення локальних правових норм полягає не просто у регулюванні внутрішніх відносин на підприємстві, а в «доурегулюванні» їх з метою конкретизації загальних норм, заповненні прогалин. Заповнення прогалин у праві локальними нормами не лише можливе, але і в ряді випадків необхідне, вказує вчений [17, с. 6-7].

Підсумовуючи висловлені вченими твердження щодо ролі у правовому регулюванні локальних норм, варто зазначити, що децентралізовані локальні норми вирішують два основних завдання: по-перше, конкретизують і деталізують положення норм права, вміщені у нормативно-правових актах, що мають вищу порівняно з локальними актами юридичну силу; по-друге, заповнюють прогалини у правовому регулюванні.

Специфічною ознакою локальних нормативно-правових актів є спосіб встановлення їх норм. Як зазначалося, локальні імперативні норми встановлюються роботодавцем самостійно або ж за погодженням з профспілковим органом, іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом. Проте переважна більшість таких норм встановлюється роботодавцем за погодженням з профспілковим органом. Це графіки змінності (ст. 52 КЗпП), графік роботи підприємства (ч. 2 ст. 67 КЗпП), норми праці (ст. 86 КЗпП), форми і системи оплати праці (ч. 2 ст. 97 КЗпП) тощо. У ряді випадків при прийнятті локальних нормативно-правових актів необхідно враховувати думку трудового колективу та погоджувати їх норми з місцевою Радою (наприклад, при встановленні п'ятиденного чи шестиденного робочого тижня відповідно до ст. 52 КЗпП).

Такі правила прийняття локальних нормативно-правових актів були зорієнтовані на великі державні підприємства з обов'язковою єдиною профспілковою організацією (з наявністю профспілкового комітету). На сьогодні ситуація змінилася. Поряд з великими підприємствами (державними і недержавними) існує значна кількість малих приватних підприємств, на яких переважно відсутні профспілкові організації. Непоодинокі випадки, коли на великих підприємствах існує не одна, а декілька профспілкових організацій. Тому визначеного законодавством порядку затвердження імперативних локальних норм, на думку П.Д. Пилипенка, дотриматись буває практично неможливо [10, с. 66]. У зв'язку з цим, на нашу думку, централізоване законодавство повинно чітко визначити суб'єктів локальної нормотворчості, надавши право роботодавцям самостійно приймати переважну більшість локальних нормативно-правових актів (зокрема з питань режиму робочого часу, посадових інструкцій, правил внутрішнього трудового розпорядку), а за погодженням з профспілковими органами (за наявності таких на підприємстві, в установі, організації) приймати лише ті акти, норми яких повинні передбачати соціальний захист найманих працівників, зокрема запровадження, зміну та перегляд норм праці, встановлення форм і систем оплати праці тощо.

Ще однією ознакою локальних нормативно-правових актів є переважно імперативний характер їх норм. Встановлені роботодавцем правила поведінки є чітко визначеними і обов'язковими для персонально визначеного кола осіб, які перебувають у трудових правовідносинах з цим роботодавцем. Разом з тим, на нашу думку, не буде суперечити законодавству, якщо норми локальних нормативно-правових актів будуть змінюватися за домовленістю між роботодавцем і працівником, враховуючи специфіку виконання трудових обов'язків останнім та заінтересованості у цьому сторін. Такі зміни не повинні виходити за межі компетенції роботодавця та не



можуть погіршувати становище працівника порівняно з чинним законодавством.

Не дивлячись на відмінності у змісті, структурі, назві, всі локальні нормативно-правові акти містять норми, що забезпечують ефективну діяльність кожного підприємства, установи, організації. Чинне законодавство не містить спеціальних вказівок про порядок прийняття та зміст більшості таких актів, що викликає певні труднощі при їх створенні. Тому, на нашу думку, доцільно було б закріпити у централізованому законодавстві методичні вказівки та рекомендації щодо розробки та прийняття локальних нормативно-правових актів.

Отже, локальні імперативні норми приймаються у розвиток централізованого законодавства, тобто для конкретизації окремих його норм, і за своїм характером відображають особливості організації праці на підприємстві, в установі чи організації. У даному випадку вони виступають результатом конкретизації норми, що має більш високу юридичну силу. Локальні імперативні норми мають на меті також заповнення певних прогалів у правовому регулюванні праці.

У сучасних умовах, за наявності різних форм власності на засоби виробництва, обсяг трудових прав працівників визначатиметься не централізованим законодавством, а на локальному рівні, що зумовлюватиметься рівнем грошових засобів, які заробляє трудовий колектив. У зв'язку з цим буде зростати і роль суб'єктів трудового права в саморегулюванні трудових відносин (як суб'єктів нормотворчості в трудовому праві) та роль локального регулювання. Проте мінімальні гарантії працівників повинні бути визначені централізованим регулюванням, законом.

Ефективність локального регулювання повинна забезпечуватися законодавчим врегулюванням розподілу нормотворчої компетенції та нормативним закріпленням процедури децентралізованої нормотворчості, яка повинна визначати компетенцію суб'єктів, поря-

док підготовки та прийняття норм, розгляду спорів у випадку їх виникнення.

Для ефективного поєднання централізованого і локального імперативного регулювання необхідно вжити певних заходів, першочерговими з яких, на нашу думку, є:

– по-перше, чітко визначити та розмежувати на законодавчому рівні (в кодексі) централізоване і локальне регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними відносин;

– по-друге, закріпити у кодифікованому акті мінімальні державні гарантії у всіх відносинах, які стосуються прав працівників, можуть за певних обставин залишитися нерегульованими взагалі;

– по-третє, встановити на законодавчому рівні перелік локальних нормативно-правових актів і договорів та визначити їх юридичну силу для уникнення суперечностей між ними. При цьому необхідно надати перевагу договірним нормам перед іншими (наприклад, нормам колективного договору перед нормами правил внутрішнього трудового розпорядку);

– по-четверте, розробити детальний порядок (процедуру) прийняття локальних норм.

**Ключові слова:** норма права, локальні норми права, локальні нормативні акти, локальна правотворчість.

*Стаття присвячена висвітленню сучасного розуміння сутності локальних імперативних норм, порядку їх створення, ролі та значення у регулюванні трудових та тісно пов'язаних з ними відносин.*

*Стаття посвячена освіщенню сучасного розуміння сутності локальних імперативних норм, порядку їх створення, ролі та значення в регулюванні трудових та тісно пов'язаних з ними відносин.*

*The article is devoted to the modern understanding of local imperative norms essence, their creation order, role and significance in the regulation of labor and closely connected relations.*



**Література**

1. Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование (теоретическое исследование) / Л.И. Антонова. – Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. – 137 с.
2. Левинт Ф.М. О юридической природе локальных норм права, регулирующих трудовые отношения на промышленных предприятиях / Ф.М. Левинт // Правоведение. – 1970. – № 5. – С. 65–67.
3. Толкунова В.Н. Дифференциация правового регулирования женского труда / В.Н. Толкунова // Советское государство и право. – 1968. – № 11. – С. 45–52.
4. Гаврилюк О. Сучасне втілення принципів трудового права / О. Гаврилюк // Право України. – 2001. – № 9. – С. 56–58.
5. Про професійний розвиток працівників: Закон України від 12 січня 2012 року № 4312-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – Ст. 395.
6. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – додаток до № 50. – Ст. 375.
7. Про колективні договори і угоди : Закон України від 1 липня 1993 року № 3356-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 361.
8. Трудове право : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В.В. Жернаков, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко та ін. ; за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.
9. Даниленко В.Н. Централизация и децентрализация в правовом регулировании общественно-трудовых отношений / В.Н. Даниленко // Проблемы совершенствования законодательства о труде и социальном обеспечении (Межвузовский сборник научных трудов). – Свердловск : СЮИ, 1983. – С. 17–29.
10. Пилипенко П. Окремі зауваження до проекту Кодексу України про працю / П.Д. Пилипенко // Право України. – 1996. – № 9. – С. 63–70.
11. Каширин И.Н. Роль локальных правовых норм в совершенствовании организации труда на промышленном предприятии : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 713 / И.Н. Каширин / Воронежский гос. ун-т им. Ленинского комсомола. – Воронеж, 1970. – 24 с.
12. Дубских Г.И. Локальное правовое регулирование трудовых отношений на производственных предприятиях (производственных объединениях, комбинатах) : автореф. Дис ... канд. юрид. наук : 713 / Г.И. Дубских / СЮИ. – Свердловск, 1975. – 24 с.
13. Иделиович Л.Л. Локальные нормы советского трудового права и внедрение научной организации труда на промышленном предприятии : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 713 / Л.Л. Иделиович Л.Л. / ХЮИ. – Харьков, 1973. – 16 с.
14. Кондратьев Р.И. Локальное правовое регулирование трудовых отношений в СССР : автореф. дис ... докт. юрид. наук : 12.00.05 / Р.И. Кондратьев / МГУ. М., 1979. – 31 с.
15. Трудове право України : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін. ; за ред. П.Д. Пилипенка. – 4-те вид., переробл. і доповн. – К. : Ін Юре, 2010. – 536 с.
16. Тарасова В.А. Понятие и предмет локальных норм права. / В.А. Тарасова // Правоведение. – 1968. – № 4. – С. 94–98.
17. Самигулин В.К. Локальные нормы в советском праве : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 713 / Самигулин В.К. / СЮИ. – Свердловск, 1975. – 21 с.

**О. Старчук,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

## ПРО ДЕЯКІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБОРОНИ ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ

Постановка проблеми. Трудове право регулює відносини, що виникають з найманої праці, яка будується на вільному волевиявленні, без загрози будь-якого покарання. Відповідно до Основного Закону людина володіє невід'ємним та виключним правом вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, не може залучатися до примусової праці.

Метою статті є дослідження теоретико-правових аспектів примусової праці, виявлення загальних і особливих тенденцій її співвідношення з необхідною та обов'язковою працею й на цій основі вироблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання трудових та тісно пов'язаних з трудовими відносин з метою заборони примусової праці.

Для реалізації поставленої мети необхідно вирішити такі завдання:

- визначити поняття примусової праці у національному законодавстві, міжнародних і європейських стандартах та правовій доктрині;
- проаналізувати співвідношення примусової праці з необхідною та обов'язковою працею;
- охарактеризувати перелік робіт, які, хоча й проводяться без вільного волевиявлення осіб, але не вважаються примусовою працею;
- сформулювати висновки й пропозиції щодо внесення змін і доповнень до національного законодавства з метою заборони примусової праці.

Стан дослідження. Дослідженням загальнотеоретичних теоретичних аспектів заборони примусової праці займаються такі науковці, як А. В. Андрушко, І.К. Дмитрієва, В.В. Жернаков, Р.І. Кондратьєв, М.В. Лушнікова, А.М. Луш-

ніков, В.І. Миронов, Л.О. Сироватська, О.І. Процевський та інші.

Виклад основного матеріалу. Заборона примусової праці передбачена в ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та знайшла відображення в Конституції України; згідно зі ч. 3 ст. 43 якої примусова праця забороняється й держава гарантує громадянину захист від незаконного звільнення [1; 2].

У міжнародних стандартах, які стосуються примусової праці, закріплених в документах МОП – Конвенції № 29 про примусову чи обов'язкову працю 1930 р. [3], Конвенції № 105 про скасування примусової праці 1957 р. [4] – вживається словосполучення «примусова чи обов'язкова праця».

У Конвенції МОП «Про примусову чи обов'язкову працю» 1930 р. (ч. 1 ст. 2) поняття «примусова» та «обов'язкова» праця вживаються синонімічно, адже словосполучення «примусова чи обов'язкова праця» означає всяку роботу чи службу, що вимагається від будь-якої особи під загрозою якого-небудь покарання, робота, для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг [3]. Заборонений будь-який примус виконувати роботу під загрозою застосування покарання (примусового впливу), у тому числі: для підтримання трудової дисципліни; для покарання за участь у страйку; як метод мобілізації й використання робочої сили для потреб економічного розвитку; як засіб політичного впливу, виховання, чи покарання за політичні погляди або ідеологічні переконання, протилежні установленій політичній, соціальній або економічній системі; як міра дискримінації за расовою, соціальною й національною ознаками або віросповіданнями [3].



Тотожній висновок можна зробити і стосовно положень Конвенції МОП № 105 про скасування примусової праці 1957 р., у якій зазначається, що кожна держава – член МОП, яка її ратифікує, зобов'язується скасувати або не використовувати примусову чи обов'язкову працю у формі засобу політичного впливу або виховання чи як покарання за політичні погляди або переконання; як засіб методу мобілізації та використання робочої сили для потреб економічного розвитку; для підтримання трудової дисципліни; як покарання за участь у страйках; як міру дискримінації за ознаками расової, соціальної й національної належності та віросповідання [4].

Відповідно до п. 2 ст. 4 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. [5] передбачено, що ніхто не повинен примушуватись до примусової чи обов'язкової праці, тобто Конвенцією ототожнюється примусова праця з обов'язковою, так само, як і Конвенціями МОП № 29 та № 105.

Отже, «примусова» й «обов'язкова» праця згідно міжнародних та європейських стандартів є поняттями тотожними, оскільки означають виконання роботи без вільного волевиявлення із загрозою застосування санкцій органом, який компетентний в організації праці.

У тексті нормативно-правових актів України про працю немає визначення примусової праці.

Проте законодавець з метою адаптації національного законодавства до міжнародних й європейських стандартів у проекті Трудового кодексу України закріпив норму, якою передбачив поняття примусової праці, під якою розуміється праця, для якої особа не запропонувала добровільно своїх послуг, і виконання якої вимагається від неї під погрозою покарання, застосування насильства тощо, у тому числі як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність або висловлювання певних політичних поглядів чи ідеологічних переконань; з метою підтримання трудової дисципліни; як методу мобілізації працівників та використання праці для потреб

економічного розвитку; як засобу будь-якої дискримінації; як засобу покарання за участь у страйках (ч. 1 ст. 5) [6].

У Трудовому кодексі РФ визначено, що примусовою працею є також невиконання роботодавцем обов'язку щодо несвоєчасної виплати заробітної плати, зокрема не в повному розмірі, а також виконання роботи працівником, яка загрожує його життю та здоров'ю [7].

У правовій доктрині розглядається співвідношення понять «примусова праця» та «необхідна праця». Примусова праця (у широкому розумінні) може ототожнюватися з поняттям «необхідна праця». Такою вона буде тому, зазначає В.В. Жернаков, що, по-перше, її не можна обійти, або без неї дійсно не можна обійтись, та, по-друге, виконується під впливом зовнішніх факторів.

Поєднує необхідну й примусову працю зовнішній вплив – обставини психологічного, економічного, правового тощо характеру, які призводять до діяльності у формі праці. Тобто, якою б не була праця, її потрібно виконувати у зв'язку з певними обставинами, які не завжди залежать від суб'єкта правовідносин.

Але водночас, зауважує В.В. Жернаков, примусова праця відрізняється від необхідної за такими ознаками:

1) у необхідній праці немає «автора» примусу, це – об'єктивні обставини, а в примусовій є суб'єкт примусу – особа або орган, у компетенцію якої входить організація праці в найширшому розумінні (у тому числі служба);

2) у необхідній праці немає механізму забезпечення – санкцій. Вона відбувається завдяки усвідомленню необхідності або корисності праці, у примусовій же праці є механізм примусу, який є її обов'язковим елементом та характеризується наявністю юридичного зв'язку між «повноважним» і «зобов'язаним» суб'єктами;

3) необхідна праця має утилітарний характер – людина одержує користь, вона необхідна для неї. Примусова ж праця не завжди носить такий характер і переважно виконується в інтересах держави, суспільства, підприємства, робото-



давця. Вона є необхідною не для людини, а для всіх інших;

4) необхідна праця характеризується значним ступенем збігу зовнішніх та внутрішніх факторів щодо її виконання. Примусова праця характеризується меншим ступенем збігу зовнішніх факторів та внутрішнього переконання людини [8, с. 36-37].

Ми вважаємо, що поняття «примусова» та «необхідна» праця не є тотожними, оскільки залучення особи до примусової праці здійснюється без вільного волевиявлення під погрозою застосування санкцій органом, до компетенції якого належить організація праці, а необхідна праця виконується особою добровільно завдяки усвідомленню її ефективності й корисності.

Розглядаючи «примусову працю» з погляду законодавчої охорони трудових прав тих працівників, яких тимчасово без їх згоди перевели на іншу роботу, А.В. Андрушко, Р.І. Кондратьєв зазначають, що згідно з чинним законодавством під час переведення на іншу роботу на умовах, передбачених ст. 33 КЗпП, за працівником в усіх випадках зберігається середній заробіток. Законодавчо обмежено і строк переведення – до одного місяця. При переведенні внаслідок простою (ст. 34 КЗпП) обов'язково враховується спеціальність і кваліфікація працівника, а якщо він на новій тимчасовій роботі виконує норми виробітку, то за ним зберігається середній заробіток [9, с. 31]. Окрім цього, до випадків примусової праці відносять і переведення працівника без його згоди на іншу роботу як дисциплінарне стягнення на підставі відомчих положень чи статутів про дисципліну.

На думку А.В. Андрушко, Р.І. Кондратьєва, таке тлумачення є непереконливим. У теорії трудового права загальноновизнано й практикою підтверджено, що основним цільовим призначенням дисциплінарного покарання є виховання працівника та запобігання новим можливим порушенням дисципліни праці з його боку. І тому дисциплінарне стягнення у формі переведення на іншу роботу належить до спеціальної дисциплінарної

відповідальності й застосовується лише в тих галузях господарства чи в тих відомствах і службах, де вимагається високий рівень виконавської дисципліни (наприклад, органи прокуратури) [9, с. 32].

На думку В.В. Жернакова, А.В. Андрушко, Р.І. Кондратьєва, ці положення не враховують виробничі інтереси підприємств та організацій, і такий підхід суперечить не тільки нормам трудового законодавства, а й не відповідає економічним інтересам підприємства [8, с. 36; 9, с. 31].

Заперечуючи це положення, О.І. Процевський указує на те, що в основу цієї позиції автори поклали не права людини, а економічні інтереси підприємств [10, с. 102]. Свою думку автор обґрунтовує тим, що витрати роботодавця ліквідувати негаранти в організації праці за рахунок працівника, ставити економічні інтереси підприємства наперед його прав і свобод у сучасних умовах – аморально.

Залучення працівників до виконання робіт має здійснюватися лише у випадку їх вільного волевиявлення. Тому ст. 32, 34 КЗпП були приведені відповідно до принципу заборони примусової праці, адже переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації чи в іншу місцевість, а також у разі простою допускається тільки за згодою працівника [11].

Суперечить принципу заборони примусової праці ч. 2 ст. 33 КЗпП, оскільки закріплює право роботодавця на переведення працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди, якщо вона не протипоказана працівникові за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей [11].

Мабуть, не даремно з цього приводу в ч. 2 ст. 1 Конвенції № 29 МОП «Про примусову чи обов'язкову працю» зазначено, що застосування праці, яка не будується на вільному волевиявленні, може застосовуватися протягом перехід-

ного періоду виключно для громадських цілей і тільки під контролем та наглядом державних органів [3].

Окрім цього, у національному законодавстві й міжнародних стандартах передбачено види робіт, які не вважаються примусовою працею, хоча й проводяться не за вільним волевиявленням, але в силу їх особливого характеру та суспільної значимості вимагають державного втручання в процес їх організації.

Як слушно зазначає В.В. Жернаков, у трудовому законодавстві не повинні міститися норми про залучення до постійної праці, не передбаченої договором, та про зміни істотних умов праці без згоди працівника. Водночас у процесі праці можуть складатися відносини, які містять елемент примусу й вони можуть застосовуватись як тимчасовий захід до усунення перешкод із дотриманням установлених національним законодавством і міжнародними нормами умов [8, с. 43].

Проаналізуємо положення міжнародних та європейських стандартів й національного законодавства, у якому закріплено перелік робіт, які не вважаються примусовою працею.

У ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. передбачається, що словосполученням «примусова чи обов'язкова праця» не охоплюються позбавлення волі як покарання за злочин, що зв'язане з каторжними роботами за вироком компетентного суду, який призначив таке покарання; робота чи служба, котру, як правило, повинна виконувати особа, яка перебуває в ув'язненні на підставі законного розпорядження суду, або особа, умовно звільнена від такого ув'язнення; будь-яка служба військового характеру, а в тих країнах, де визнається відмовлення від військової служби з політичних чи релігійно-етичних мотивів, будь-яка служба, передбачена законом для осіб, котрі відмовляються від військової служби з таких мотивів; будь-яка служба, обов'язкова у випадках надзвичайного становища або лиха, що загрожують життю чи благополуччю населення; будь-яка робота чи служба,

які входять до звичайних громадських обов'язків [1].

Більш розширений перелік робі, які не вважається примусовою працею передбачений Конвенцією МОП № 29 «Про примусову чи обов'язкову працю», яка доповнена такою обставиною, як дрібні роботи общинного характеру, тобто роботи, що виконуються для прямої користі колективу його членами та які тому можуть вважатися звичайними громадянськими обов'язками членів колективу [3].

Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р. містить обставини, які не вважаються примусовою чи обов'язковою працею, які тотожні тим, що передбачені в Конвенції 29 МОП «Про примусову чи обов'язкову працю» з невеликим термінологічним відхиленням. Так, зокрема, замість випадків «лиха або загрози лиха» застосовується поняття «крайня необхідність та стихійне лихо» [5].

Норми Конституції України (ч. 3 ст. 43) передбачають тотожні Міжнародному пакту про громадянські і політичні права 1966 р. види робіт, які не вважається примусовою працею [2].

Відображені норми Основного Закону у ч. 2 ст. 5 проекту Трудового кодексу України, яким уточнено перелік робіт, які не вважається примусовою працею. А саме військова або альтернативна (невійськова) служба, *якщо робота має суто військовий чи службовий характер*; робота, яка виконується особою за вироком чи рішенням суду *за умови, що вона виконується під наглядом і контролем відповідного органу державної влади*; робота, що виконується відповідно до законів про воєнний і надзвичайний стан [3].

Ми вважаємо, що ці нормативні положення суперечать принципу заборони примусової праці, й у трудовому законодавстві не повинно бути жодних обмежень реалізації цього принципу.

Висновки:

1. Поняття «примусова» та «обов'язкова» праця є тотожними, адже означають виконання роботи, яка здійснюється під впливом зовнішніх факторів без



вільного волевиявлення осіб із погрозою застосування санкцій органом, до компетенції якого належить організація праці.

2. У теорії трудового права «примусова» та «необхідна» праця є різними поняттями, оскільки залучення особи до примусової праці здійснюється без вільного волевиявлення під погрозою покарання, а необхідна праця виконується особою добровільно завдяки усвідомленню її ефективності й корисності для себе.

3. У міжнародних та європейських стандартах про працю закріплено перелік робіт, які, хоча й проводяться без вільного волевиявлення осіб, але не вважаються примусовою працею, що знайшло своє відображення в Конституції України. Основним Законом та законодавством про працю заборонено використання примусової праці та передбачено вичерпно перелік робіт, які такою працею не визнаються.

**Ключові слова:** праця, примусова праця, необхідна праця, обов'язкова праця, заборона примусової праці.

*Стаття присвячена теоретико-правовим аспектам заборони примусової праці. Проаналізовано підходи вчених щодо співвідношення понять «примусова», «необхідна», «обов'язкова» праця. Проаналізовано перелік робіт, які не вважаються примусовою працею.*

*Стаття посвячена теоретико-правовим аспектам заперечення принудительного труда. Проаналізовані підходи учених о соотношении понятий «принудительный», «необходимый», «обязательный» труд. Проанализирован перечень работ, которые не считаются принудительным трудом.*

*The article is devoted to the theoretical and legal aspects of forced labor prohibition. The approaches of scientists regarding the correspondence between the definition of «forced», «required», «compulsory» work and the list of works that are not considered forced labor have analysed.*

**Література**

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 16 грудня 1966 р. – К. : Право: Укр. правнича фундація, 1995. – 40 с.

2. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к / 96-ВР // Відом. Верх. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Про примусову чи обов'язкову працю: Конвенція МОП від 28 червня 1930 р. № 29 // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда 1919–1956. – Т. 1. Международное Бюро Труда. – Женева, 1991. – С. 198.

4. Про скасування примусової праці: Конвенція МОП від 25 червня 1957 р. № 105 // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957–1990. – Т. 2. Международное Бюро Труда. – Женева. – 1991. – С. 1162.

5. Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р. // Права человека: Сб. универсальных и региональных междунар. док. / сост. Л.Н. Шестаков. – М., 1990. – С. 86.

6. Проект Трудового кодексу України: за станом на 10 грудня 2009 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://gska2.rada.gov.ua:8080/pls/zweb\\_n/webpros4\\_1?id=&pf3511=3097](http://gska2.rada.gov.ua:8080/pls/zweb_n/webpros4_1?id=&pf3511=3097).

7. Трудовой кодекс Российской Федерации (официальный текст от 30 декабря 2001 г.) [Текст] : Постатейный научно-практический комментарий / [А.Т. Гаврилов, В.В. Куликов, М.И. Посошкова, А.П. Починок]. – М. : ЗАО «Библиотечка «Российской газеты», 2002. – 591 с.

8. Жернаков В.В. Поняття примусової праці за законодавством України / В.В. Жернаков // Право України. – 1997. – № 10. – С. 35–43.

9. Андрушко В.К. Спірні моменти судової практики у світлі нового тлумачення поняття «примусової праці» / В.К. Андрушко, Р.І. Кондратьєв // Право України. – 1998. – № 3. – С. 31–32.

10. Процевський О.І. Новий зміст права на працю – основа реформування трудового законодавства України / О.І. Процевський // Право України. – 1999. – № 6. – С. 101–105.

11. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII // Відом. Верх. Ради УРСР. – 1971. – Дод. до № 50. – Ст. 375.

**О. Тищенко,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового права та права  
соціального забезпечення юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Міжнародним пактом про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. проголошено, що визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, та рівних і невід'ємних прав їх є основою свободи, справедливості і загального миру [1]. Можливо, в тому й полягає сучасне розуміння соціальної справедливості, щоб законодавча діяльність держави базувалася на принципах рівного захисту інтересів усіх громадян держави. Насамперед це стосується правового регулювання пенсійного забезпечення як одного з основних напрямів соціальної політики держави. Проблему реформування пенсійного забезпечення в Україні у своїх працях досліджували такі вітчизняні науковці: В.М. Андрійв, Н.Б. Болотіна, О.Л. Кучма, Н.П. Коробенко, С.М. Прилипко, С.М. Синчук, А.В. Скоробогатько, Л.П. Шумна, М.М. Шумило та інші. Однак виокремлення серед пенсіонерів деяких категорій працівників, які згідно із чинним законодавством мають право на спеціальні пенсії (народні депутати, судді, працівники прокуратури тощо), є підставою для дискусій у суспільстві.

Мета даної статті – здійснити системно-правовий аналіз відповідності чинного законодавства, яке регулює умови виплати пенсій та щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці, принципам пропорційності і справедливості.

Законами України «Про заходи законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 08.07.2011 р. № 3668-VI (далі – Закон № 3668-VI) (абзац 2 пункту 2 статті 2 розділу II

«Прикінцеві та перехідні положення») та «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI (стаття 138) впроваджено зміни розміру й інших умов виплати пенсій та щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці: максимальний розмір щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці обмежено десятьма прожитковими мінімумами, встановленими для осіб, які втратили працездатність; скасовано підвищення розміру цієї виплати за стаж роботи на посаді судді понад 20 років на два відсотки заробітку за кожен рік, але не більше ніж 90 відсотків заробітку; базою для обрахування щомісячного довічного грошового утримання судді визначено не грошове утримання судді, який працює на відповідній посаді, а грошове утримання судді, з якого було сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; визначено не проводити індексації та інші перерахунки пенсій і щомісячного грошового утримання суддів у відставці, яким ці виплати призначені до набрання чинності Законом № 3668-VI, до того часу, доки їх розмір не досягне зазначеного максимального розміру; для суддів у відставці збільшено вік (з 60 до 62 років для чоловіків та з 55 до 60 років для жінок), після досягнення якого вони мають право отримувати пенсію на умовах, передбачених статтею 37 Закону України «Про державну службу», або щомісячне довічне грошове утримання; передбачено припинення виплати суддям у відставці щомісячного довічного грошового утри-



мання у разі працевлаштування на посадах, які дають право на його призначення або право на призначення пенсії в порядку та на умовах, визначених законами України «Про прокуратуру», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про статус народного депутата України», «Про державну службу» [2]. Попри очевидну соціально-економічну аргументованість, вказані зміни не зустріли погодження в колі суддів України. Про це свідчить конституційне подання Верховного Суду України до Конституційного Суду України про відповідність Конституції України (конституційності) положень статті 2, абзацу 2 пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 08.07.2011 р. № 3668-VI, статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI щодо зміни розміру й інших умов виплати пенсій та щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці [3]. Не викликає здивування і той факт, що Конституційний Суд України рішенням № 1-2/2013 від 03.06.2013 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу 2 пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) відмінив дію вказаних змін, залишивши для суддів всю повноту соціальних преференцій [4]. На нашу думку, такий вибірковий підхід у формуванні національного законодавства не сприяє утвердженню соціального миру та стабільності в суспільстві. У зв'язку із цим варто розглянути дискусійні ознаки, що містяться в рішеннях Конституційного Суду України зі вказаного питання.

Одним із початкових кроків підготовки концептуальних засад реформування пенсійного забезпечення в Україні став Указ Президента України від 13.04.1998 р. № 291/98 «Основні напрями реформування пенсійного забезпечення в Україні», яким наголошувалося, що в пенсійному забезпеченні громадян України ще є ряд проблем, зокрема: низький рівень пенсійного забезпечення; наявність значних переваг та пільг у пенсійному забезпеченні окремих категорій працівників за однакового рівня відрахувань на пенсійне забезпечення. З метою покращення даної ситуації основними завданнями реформування пенсійного забезпечення визначались перегляд законодавства в частині впорядкування надання пільг окремим категоріям працівників щодо пенсійного забезпечення [5].

До цих категорій працівників віднесені судді, яким тривалий час згідно з чинним законодавством здійснювалася виплата пенсій та щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці на особливих пільгових умовах. Спроби законодавчо змінити пільгові умови щодо рівня пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів не узгоджувалися з позиціями Конституційного Суду, рішеннями якого вказані зміни визнавалися неконституційними. Прикладом такої практики є Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців 3, 4 пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини 3 статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11.10.2005 р. № 1-21/2005 та інші. Така ситуація створювала значний дисбаланс у системі пенсійного забезпечення України (на користь окремих

категорій працівників) і потребувала нагальних змін.

Водночас, відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, викладеної в Рішенні від 26.11.2011 р. № 20-рп/2011 у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік», передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними. Механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів із метою збереження балансу інтересів усього суспільства. Крім того, в Рішенні Конституційного Суду від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин 1, 2, 3 статті 95, частини 2 статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини 2 статті 124, частини 1 статті 129 Конституції України, пункту 5 частини 1 статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини 1 статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України положення статті 1, частин 1, 3 статті 95 Конституції України у системному зв'язку з положеннями статті 3, частини 1 статті 17, частини 3 статті 22, статей 46, 48 Основного Закону України треба розуміти так, що однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України, виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо й неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України. При

цьому рівень державних гарантій права на соціальний захист має відповідати Конституції України, а мета і засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги – принципам пропорційності і справедливості.

З огляду на це можна констатувати, що зазначені вище зміни щодо особливостей пенсійного забезпечення суддів відповідають вимогам статті 22 Конституції України, згідно з якою закріплені права і свободи не є вичерпними, гарантуються і не можуть бути скасовані. Під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [6]. Слід звернути увагу, що зміни, що містяться в Законі № 3668-VI, не звужують зміст та обсяг існуючих прав і свобод, а лише змінюють механізм нарахування соціальних виплат, їх розмір тощо, і тому є правомірними.

Як підкреслено в Концепції подальшого проведення пенсійної реформи, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.10.2009 р. № 1224-р, до цього часу зберігаються диспропорції у пенсійному забезпеченні, що обумовлені спеціальними пенсійними програмами для деяких категорій громадян, якими встановлено окремі умови пенсійного забезпечення [7]. Зокрема, це стосується порядку визначення заробітної плати, з якої обчислюється пенсія працівникам окремих галузей економіки, індексації розмірів їх пенсій на інфляцію та підвищення пенсій у зв'язку зі зростанням заробітної плати. Як один із напрямків покращення реалізації пенсійної реформи та задля забезпечення соціальної справедливості в солідарній пенсійній системі Концепцією подальшого проведення пенсійної реформи передбачалось ліквідувати диспропорції в пенсійному забезпеченні, зумовлені збереженням спеціальних пенсійних програм для деяких категорій громадян, якими встановлено окремі умови пенсійного забезпечення, та поетапно здійснити перехід до єдиних правил призначення пенсій.

Питання зміни концептуальних підходів у частині правового регулювання спеціальних пенсій піднімалось на Парламентських слуханнях «Стан проведення пенсійної реформи та шляхи її вдосконалення», що проходили 16.02.2011 р. Вказувалось, що прогноз бездефіцитного Пенсійного фонду до 2013 р., закладений в основу економічного розрахунку організаційної системи пенсійної реформи, є не лише оптимістичним, а й економічно необґрунтованим та безвідповідальним. До основних організаційно-правових та соціально-економічних проблем пенсійного забезпечення слід віднести проблему, що в Україні законодавчо не встановлене обмеження максимального розміру пенсій, хоч багато європейських країн мають такі обмеження. У нашій пенсійній системі вони не були передбачені, і як результат – в Україні, за даними статистики, 3802 особи отримують пенсії понад 10 тисяч гривень. Водночас більше двох третин пенсіонерів отримують пенсію до 1 тисячі гривень [8]. Наведені диспропорції не сприяли ефективному функціонуванню Пенсійного фонду, утворився дисбаланс системи пенсійного забезпечення, який потребував негайного виправлення. Виходячи із практики реформування пенсійних систем інших країн світу, ефективним кроком впорядкування надання пільг окремим категоріям працівників щодо пенсійного забезпечення, зокрема суддям, є законодавче встановлення обмеження максимального розміру пенсії. Такий шлях веде до поступового подолання дефіциту Пенсійного фонду як показника дієвого впровадження пенсійної реформи.

Збільшення пенсійного віку для суддів та припинення виплати суддям у відставці щомісячного довічного грошового утримання у разі працевлаштування на посадах, які дають право на його призначення або право на призначення пенсії в порядку та на умовах, визначених законами України «Про прокуратуру», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про

статус народного депутата України», «Про державну службу», узгоджується з тенденціями розвитку міжнародної практики щодо даного питання та положеннями міжнародних актів про працю (згідно з пунктами 1, 2 статті 26 Конвенції Міжнародної організації праці «Про мінімальні норми соціального забезпечення» № 102 від 28.06.1952 р.) визначений вік не перевищує 65 років. Однак компетентний орган влади може встановити вищу вікову межу з урахуванням працездатності осіб похилого віку у відповідній країні. Законодавство країни може передбачити тимчасове припинення видачі допомоги особам, які мають на неї право, проте займаються будь-якою визначеною діяльністю, яка дає дохід; може також передбачатися скорочення допомоги в системі, побудованій на страхових внесках, коли заробіток особи, яка її отримує, перевищує визначену суму, або при системі, побудованій на внесках, коли заробіток особи, яка її отримує, її інші доходи чи сукупність таких доходів перевищує визначену суму [9].

Враховуючи вищезазначене, слід зробити висновок, що доцільним та економічно обґрунтованим є повернення до визначених Законом № 3668-VI змін розміру та інших умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці, це сприятиме реалізації принципу соціальної справедливості в законодавстві України.

**Ключові слова:** пенсійне забезпечення суддів, довічне грошове утримання, принцип соціальної справедливості.

*У статті досліджується проблема реформування пенсійного забезпечення суддів в Україні. Аналізується зміст рішень Конституційного Суду України щодо умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддям у відставці. Наголошується на необхідності дотримання принципу соціальної справедливості у процесі формування пенсійного законодавства.*





В статтє исследується проблема реформирования пенсионного обеспечения судей в Украине. Анализируются содержание решений Конституционного Суда Украины относительно условий выплаты пенсий и ежемесячного пожизненного денежного содержания судьям в отставке. Отмечается необходимость соблюдения принципа социальной справедливости в процессе формирования пенсионного законодательства.

*This article investigates the problem of reforming pensions of judges in Ukraine. We analyze the content of decisions of the Constitutional Court of Ukraine regarding the terms of payment of pensions and monthly lifetime allowance of retired judges. The need for the principle of social justice in the process of pension legislation.*

#### Література

1. Про громадянські і політичні права : Міжнародний пакт ООН від 16.12.1966 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
2. Про заходи законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи : Закон України від 08.07.2011 р. № 3668-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 12-13. – С. 560. – Ст. 82.
3. Подання Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 8 липня 2011 р. № 3668-VI, статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI (у редакції Закону України від 8 липня 2011 р. № 3668-VI) стосовно обмеження розмірів і зміни інших умов виплати пенсій та щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці від 17.05.2012 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/19822>.
4. Рішення Конституційного Суду України № 1-2/2013 від 03.06.2013 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?curr>.
5. Основні напрями реформування пенсійного забезпечення в Україні : Указ Президента України від 13.04.1998 р. № 291/98 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/291/98>.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%>.
7. Концепція подальшого проведення пенсійної реформи : затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.10.2009 р. № 1224-р // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1224-2009-%D1%80>.
8. Рекомендації Парламентських слухань «Стан проведення пенсійної реформи та шляхи її вдосконалення» : затверджено Постановою Верховної Ради України від 5 квітня 2011 р. № 3188-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3188-vi>.
9. Про мінімальні норми соціального забезпечення : Конвенція МОП № 102 від 28.06.1952 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_011](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_011).





УДК 340.12

**В. Саміло,**старший викладач кафедри права та менеджменту у сфері цивільного захисту  
Львівського державного університету безпеки життєдіяльності

## ОНТОЛОГІЧНИЙ ЗМІСТ ТЕРОРИЗМУ

Постановка проблеми. Як зазначав К. Жоль, «осягнути приховану і деколи абсолютно несподівану суть можна лише тоді, коли усвідомлюєш, що ти живеш не в плоскому і статичному світі, а в мінливому світі багатьох вимірювань, включаючи недовгий час свого життя і грандіозний час історії, яка небачено присутня у мові людини, в її здатності бачити і оцінювати навколишній світ і саму себе у ньому» [9]. Це свідчить про те, що питання про онтологічні підстави тероризму ніколи не буває повністю вичерпаним, оскільки тероризм видозмінюється в залежності від історичних, соціальних, економічних і навіть технічних умов. Насильство і страх виявляються як його онтологічні підстави, як характерні та відмінні риси, які в той же час мають особливості, властиві сучасному тероризму, які породжені глобалізацією, цивілізаційним протистоянням, конфесійною нетерпимістю та економічним розшаруванням.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Так, серед сучасних робіт, присвячених проблемі тероризму, можна зазначити наукові праці О. Будницького, М. Вершиніна, Б. Дженкінса, В. Кудашева, У. Лакера, В. Сажина, О. Щеглова, Є. Холмогорова та ін. Особливої уваги заслуговує досвід інших держав та методи їхнього ефективного співробітництва у сфері боротьби з тероризмом, даному напрямку досліджень багато уваги приділили наступні науковці: О. Брасс, Ю. Іваніч, І. Карпець, І. Лукашук, Є. Ляхова, Б. Нетаньяху, М. Черкес та ін. В контексті проблемних питань філософії права та її розділу – онтології, ми розглянули роботи наступних науковців: Н. Алексеєва, Г. Гаджиева, Т. Иконнікова, В. Ляшенка, С. Максимова, В. Нерсисянца.

При з'ясуванні проблем співвідношення феномена тероризму та філософії права ми не можемо не звернутись до робіт М. Бахтіна, Ж. Бодрийяра, Б. Дженкінса, А. Камю, У. Лакера, Ж.-И. Сартра, П. Уилкінсона, М. Хайдеггера, С. Хантингтона ітн.

Виклад основного матеріалу. У широкому, змістовному значенні онтологія являє собою вчення про буття, розділ філософії, у якому з'ясовуються фундаментальні проблеми існування, розвитку сутнісного, найважливішого. Проте, якщо його розглянути у більш вузькому значенні, то можна стверджувати, що онтологія являє собою складне, змістовне та багатогранне значення. Воно являє собою основи, витоки першоначала всього існуючого, найзагальніші принципи буття світу, людини, суспільства. Філософія використала термін «бути», «буття» для визначення не просто існування, а того, що гарантує існування [7]. По відношенню до феномену «тероризм» використання онтології в контексті даного дослідження дозволить розкрити його сутність.

В. Воронкова зазначає, що на сьогоднішній день у сучасному світі спостерігається збільшення кількості терористичних актів, поглиблення глибинних суперечностей, виникнення все більш відкритого релігійного та політичного протистояння. Коли суспільна свідомість під впливом – кардинальних перетворень об'єктивної реальності стає нездатною раціонально, на старій теоретичній основі пояснити все те, що відбувається, то виникає потреба у розробці нової парадигми метафізичних вимірів буття [4].

Існує безліч концепцій і підходів при дослідженні тероризму і суб'єктів

терористичної діяльності. Незважаючи на широкий спектр думок, в якості основних можна виділити чотири теорії. Перша теорія характеризує тероризм як політичне явище, в основі якого лежать конкретні цілі в рамках взаємодії суб'єктів політичної діяльності. Відповідно до психологічної концепції (друга теорія) досліджується особистісні цілі і мотиви терористів, виділяються і розглядаються їх соціальні типи. Третя теорія пояснює тероризм, виходячи з конфлікту цивілізацій. Згідно даної концепції саме в рамках існуючого розриву між Заходом та Сходом тероризм набув статусу міжнародного. Нарешті, в соціальній концепції (четверта теорія) тероризм досліджується як феномен, породжуваний гострими соціальними конфліктами, в основу яких часто покладено поділ суспільства на «своїх» і «чужих». Терористи в даному випадку представляють групу осіб, що протистоять сучасній глобалізації і модернізації суспільства.

Згідно з першою концепцією найважливішою складовою специфіки тероризму є його політичний мотив. Як зазначає І. Карпець, вже в період свого зародження поняття тероризму мало яскраво виражений політичний відтінок, а сучасний тероризм перетворився з кримінального злочину на політичний феномен [10].

Багато дослідників вважають цей мотив визначаючим при відокремленні тероризму від інших видів кримінальних злочинів. При цьому такі дослідники часто вказують на обов'язковий зв'язок тероризму з соціальними феноменами взагалі. Так, В. Антипенко визначає тероризм як «стан насильницького протистояння, що поряд із нанесенням шкоди національним інтересам зазіхає на будь-які аспекти міжнародних відносин і ґрунтується на конфлікті політичних, економічних, етнотериторіальних і релігійних інтересів держав, народів, націй, соціальних груп і рухів, за умови використання хоча б однією із сторін терористичних актів як засобу впливу на супротивника для досягнення політичних цілей» [2].

Насильство та політика – це тісно взаємопов'язані явища. Насильство було і продовжує залишатися невід'ємним засобом влади при вирішенні нею суспільних проблем. Прагнення владних суб'єктів подолати ті або інші конфлікти конструктивними, ненасильницькими методами далеко не завжди виявляється таким, що його можна реалізувати. Але з іншого боку, політична система, що веде боротьбу тільки шляхом застосування насильницьких методів, часто виглядає ще більшим тираном, ніж її «кривдник». «Оскільки воля – це ідея, і вона дійсно вільна лише завдяки буттю, а буття, в яке вона себе вмістила, – це буття свободи, то насильство або примус безпосередньо руйнують самі себе у своєму понятті як вияв волі, який усуває вияв або буття волі. Тому насильство чи примус в абстрактному плані є неправомірними» л – зазначає Г. Гегель [5].

В разі використання терору для політичних цілей головними об'єктами терористичних дій виступають великі маси завідомо беззахисних людей. І чим жорстокіша і кривавіша буде терористична акція, тим краще для терористів. Це означає, що тим швидше влада, політичні сили чи населення будуть робити те, що від них вимагається. У цьому відношенні лікарні, пологові будинки, дитячі садки, школи, житлові будинки – ідеальні об'єкти для політичних терористів. Тобто при політичному терорі головним об'єктом впливу є не самі люди, а політична ситуація, яку за допомогою терору щодо мирних жителів намагаються змінити в потрібному для терористів напрямку.

Що стосується особистісних цілей та мотивів терористів (друга теорія), то вони бувають абсолютно різними. Так, на думку І. Лебедева, мотиви злочинної поведінки пов'язані зі світоглядом особи терориста, інтересами, соціальними орієнтаціями, уміннями, навиками, звичками [12]. При цьому він вказує на стереотипи поведінки, установки тощо. На його думку, все це безпосередньо стосується мотивації злочинної



поведінки і особи терориста. Професор Ю. Антонян зазначає, що мотивація тероризму має складний, багаторівневий, неоднозначний характер; самі мотиви необхідно розрізняти залежно від особи і видової приналежності конкретного терористичного акту [3].

Насильство, змістом і метою якого є його наслідки у виді залякування інших людей, які не є безпосередніми жертвами цього насильства, має складну мотивацію, що пов'язано, перш за все, зі складною структурою терористичної діяльності.

У цьому контексті проф. В. Пірожков зазначає: «Терорист у момент вчинення терористичного акту видається собі мужнім, благородним, жорстоким, безкомпромісним борцем за «справедливість». Так, «політичному терористу» здається, що в ім'я досягнення справедливості, в його розумінні, можуть і повинні приноситися в жертву життя інших людей. «Економічний» терорист переконаний, що дії його конкурента несправедливі і вимагають «крайніх заходів». «Психологічному терористові» здається, що суспільство не дозволило реалізувати закладені у ньому можливості, і він може «піти в небуття» невідомим, а здійснюючи терористичний акт, він не лише реалізує можливості влади над людьми, а й прославиться на віки своїм мужнім вчинком» [9].

Найважливішим питанням для об'єктивного розуміння особистості терориста стає те, заради чого і для чого терорист займається терором – його внутрішня мотивація. Так, з цього приводу професор В. Пірожков зауважує: «В який би одяг не одягалися терористи, яку б мету не переслідували (політичну – захоплення влади, зміна суспільного устрою; моральну – досягнення «справедливості», яка не завжди правильно (хибно, неадекватно) ними розуміється; економічну – убивство конкурентів; релігійну – відстоювання чистоти віри; психологічну – стати відомим, прославитися, залишити слід в історії тощо) – за усім цим стоять намагання відчутти владу над людьми» [9].

Професор Г. Ньюман виокремив три основних мотиви терористичної діяльності. Перший – культурологічний: за логікою терористів суспільство необхідно час від часу «збуджувати», найкраще шляхом кровопролиття. Другий – раціональний, коли терор трактується як ефективний інструмент політичної діяльності. Третій – ідеологічний, який передбачає, що терор є зброєю регуляції соціальних процесів [12]. Однак учений підкреслював, що теорія і практика тероризму кардинально різняться між собою. Теоретично тероризм «зрівнює» людей і групи, а в соціальній практиці протиставляє їх один одному, вибудовуючи між ними стіну страху [12].

З огляду на це терор можна розглядати як особливий вид діяльності, головною об'єктивною метою якого є залякування інших людей. Наявність такої мети не заперечує існування інших різноманітних суб'єктивних цілей, якими керуються окремі терористи. Однак саме чужий страх, як мета, керує їхніми діями і надає сенс усьому існуванню.

Переходячи до розгляду третьої теорії, необхідно зазначити, що на сьогоднішній день, завдяки високому рівню економічного розвитку, стає можливим позиціонування західного типу культури як домінуючої. У силу цього фактора, а також факту неминучої взаємодії з боку представників іншої цивілізації, у світовому масштабі формується субкультурне співтовариство, здатне зберегти власні цінності, традиції, індивідуальність та культурну ідентичність, що, в свою чергу, являється основною причиною існуючого розриву між східним світом і країнами Заходу. Тероризм в даному контексті виступає одним з багатьох наслідків, причина яких криється в переході від однієї соціальної та культурної ситуації – ізоляції та закритого суспільства – до іншої – глобалізації суспільства і загальносвітового простору.

Зрозуміло, що конфлікт, як взаємне невизнання ідентичності один одного, між народами Сходу і Заходу має



нерасовий характер, але по суті він існує, і проілюструємо це думкою відомого світовій спільноті письменника з Туреччини Орхана Памук, який стверджує: «...якщо ти людина незахідна, до тебе завжди ставляться як до екзотичної тварини: такий собі повний фрукт – щось середнє між апельсином і персиком» [13].

Необхідно відзначити, що сам по собі такий розрив не здатний привести до формування та поширення тероризму. Оскільки одна з онтологічних складових тероризму – насильство, без нього здійснювання терористичної діяльності стає неможливим. Насильство – загально визнаний і ефективний спосіб боротьби за владу, ресурси, власне «Я». Доктрина насильства здатна формувати терористичну самосвідомість вже на ранній стадії соціалізації індивіда, ціннісні орієнтири якого спотворюються під впливом почуття несправедливості, психологічної напруги, постійного стресу і страху. У цьому випадку релігійні та ідеологічні розбіжності, бідність, напруги модернізації, слабкість влади, відсутність довіри, глибокі розбіжності серед еліт являються лише додатковим каталізатором, що спонукає до терористичних дій (четверта теорія). Зруйнувавши внутрішній світ індивіда, насильство спрямовується на зовнішній. Подібне зовнішнє соціальне діяння суб'єкти тероризму спрямовують у бік ворога, образ якого найбільш повно відображає поняття чужого, іншого. Власне «Я» прагне в даному випадку знищення будь-якого чужого для нього індивіда. Так, для прикладу, ісламські терористи ділять світ на дві частини без середини: свої і невірні (сюди ж входять і мусульмани, які лояльно ставляться до заходу), «друг-ворог».

Згаданий вище розрив між Східним світом і країнами Заходу задає направленість терористичного насильства. Тут доречно згадати представників сучасного ісламського міжнародного тероризму, ідеологічні установки і світоглядні доктрини яких досить чітко

визначають образ ворога і форми боротьби з ним.

Необхідно також зазначити, що останнім часом інформаційне середовище соціуму наповнюється не тільки раціональними складовими, але й інтуїтивного осягнення, різноманітними образними реаліями. Це означає, що інформаційне середовище, комунікативний дискурс представляють весь спектр соціальних відносин, що визначають, з якою ймовірністю в суспільстві будуть реалізовані ті чи інші соціальні дії, як вони пов'язані між собою, яким чином вони можуть бути адекватно проінтерпретовані іншими суб'єктами соціальних відносин.

Завдяки сучасним засобам комунікацій знак тероризму став тотожний знаку насильства з відповідним світоглядом, системою взаємодії і сенсом. Однак якщо боротьбі з тероризмом на інформаційному рівні сьогодні приділяється підвищена увага, то насильство як невід'ємна частина всіх провідних телеканалів, радіо, газет та інтернету процвітає в повній мірі. Досить включити телевізор або розкрити газету, щоб усвідомити той напрямок, в якому вони формують масову свідомість. Німецький дослідник тероризму М. Штайгер у своїй статті «Картини терору в кіно Голлівуду» відзначає, що в сценаріях американських фільмів сотні разів розігрувалися видумані сюжети масштабних терористичних актів [14]. Тонка грань між вигадкою та реальністю внаслідок масштабних терористичних акцій на сьогоднішній день, практично стерта.

Висновки. Безперервне зростання терористичної активності в усьому світі дозволяє припустити, що феномен насильства сьогодні вийшов на новий виток свого розвитку. Тероризм існував у всі історичні епохи, але кожна з них містила його у вигляді своєї особливої, специфічної модифікації насильства. За будь-яких часів люди шукали способів боротьби з властивим тій або іншій епосі тероризмом. І цей складний пошук триває і сьогодні. Оскільки



ки ж останніми десятиліттями виник абсолютно небувалий і за масштабом і за формами прояву тип тероризму, то проти нього, як це буває під час появи нового штаму вірусу грипу, поки що не вироблено достатньо ефективних методів боротьби.

Багато в чому проблема подолання тероризму полягає також і в складності його розуміння: у складності проникнення у суть цього деструктивного феномена, розкриття причин його виникнення, дослідження його зв'язків і відносин з такими явищами та поняттями, як справедливість, демократія, свобода, політика, і, звичайно, – насильство.

Онтологічні підстави тому й онтологічні, що лежать в основі, фундаменти і без них явище втрачає свою сутність. Тероризм викликаний насильством, а воно, в свою чергу, на жаль, нерозривно пов'язане з життєдіяльністю людського суспільства. Однак є реальна можливість значно зменшити пропаганду насилля. Вихід з ситуації, що склалася, на нашу думку, настільки ж проста та очевидна, наскільки складна в реалізації. Його суть полягає в пропаганді ненасильства, сприйнятті не своєї культури не як чужої, а як іншої – самобутньої, яка варта уваги та поваги. Стимулювати в суспільстві інтерес до творіння, творчості, пізнання і взаємоповаги – ось ті загальнолюдські істини, які повинні бути реалізовані в суспільній свідомості за допомогою сучасних ЗМІ, інтернету і т. д. Зламати психологію тероризму, засновану на насиллі як на єдино вірному способі досягнення мети можливо через альтернативу у вигляді ненасильства.

**Ключові слова:** онтологія, філософія, тероризм.

*В роботі досліджено філософський зміст тероризму в контексті онтології права. Виділено чотири концептуальних підходи до дослідження онтологічних підстав тероризму. Розглянуто питання щодо взаємозв'язку політики та тероризму, досліджені особистісні цілі та*

*мотиви терористів. Проаналізовано вплив соціальних конфліктів на формування тероризму в державі.*

*В работе исследован философский смысл терроризма в контексте онтологии права. Выделены четыре концептуальных подхода к исследованию онтологических оснований терроризма. Рассмотрены вопросы, касающиеся взаимосвязи политики и терроризма, исследованы личностные цели и мотивы террористов. Проанализировано влияние социальных конфликтов на формирование терроризма в государстве.*

*This paper investigates the philosophical meaning of terrorism in the context of ontology law. They single out four conceptual approaches to the study of the ontological foundations of terrorism. The questions concerning the relationship of politics and terrorism, studied personal goals and motivations of terrorists. The influence of social conflicts in the formation of terrorism in the country has been analysed.*

#### **Література**

1. Антипенко В.Ф. Оптимізація анти-терористичної системи держави в умовах міжнародної і регіональної інтеграції / В.Ф. Антипенко. – К., 2007.
2. Антонян Ю.М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование / Ю.М. Антонян. – М., 1998.
3. Воронкова В.Г. Метафізичні виміри людського буття (проблеми людини на зламі тисячоліть): монографія / В.Г. Воронкова. – Запоріжжя : Па-вел, 2000. – 176 с.
4. Гегель Г.В.Ф. Основи філософії права або природне право і державознавство / Пер. з нім. Р. Осадчука, М. Кушніра. – К. : Юніверс, 2000. – 327 с.
5. Гносеологическая функция философии. Учебное пособие. – Под ред. Арзамасцева А.М. – Магнитогорск, 2000.
6. Данильян О.Г. Філософія : підручник / О.Г. Данильян, В.М. Тараненко. – Х. : Право, 2011. – 310 с.
7. Жоль К.К. Філософія і соціологія права. / К.К. Жоль. – М., 2005.
8. Зеленков М.Ю. Современный терроризм и антитеррористическая деятельность.



ность на железнодорожном транспорте: правовой аспект. Ч. II. Характеристика терроризма на железнодорожном транспорте и технологи его предупреждения / Зеленков М.Ю. // М. : Юридический институт МИИТа, 2005. – 132 с.

9. Карпец И.И. Международная преступность / И.И. Карпец // Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1988. – 110 с.

10. Лебедев И. В. Характеристика личности осужденного за терроризм / И.В. Ле-

бедев // Человек: преступление и наказание. – 2005. – № 3 (51). – С. 97.

11. Ньюман Г. Понимая насилие [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://yurpsy.fatal.ru/>.

12. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://gazeta.zn.ua/CULTURE/orhan\\_ratuk\\_ua\\_ochen\\_skromnyy\\_chelovek.html](http://gazeta.zn.ua/CULTURE/orhan_ratuk_ua_ochen_skromnyy_chelovek.html).

13. Staiger, M. Bilderdes Terrorsim Hollywood-Kino. / M. Staiger // Das Portal zur Medi- enbildung «Medienpädagogik und Medienkultur».

УДК 343.237

**Д. Фоменко,**

студентка 4 курсу економіко-правового факультету  
Донецького національного університету

**Н. Тимошенко,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
Донецького національного університету

## ПОНЯТТЯ ШАХРАЙСТВА ТА ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ

Постановка проблеми. У теперішній час із розвитком ринкових відносин в Україні шахрайство набуває все більшого поширення й різноманітних форм, пронизуючи багато сфер суспільного життя. Слова «шахрайство», «афера» мерехтять на сторінках багатьох газет і журналів, використовуються в популярних телепередачах. Виявлені випадки шахрайства іноді використовуються в політичній боротьбі, під них підводиться ідеологічна платформа. Значною мірою все це відбувається на емоційному рівні. Шахрайство є специфічним злочином, який потребує детального вивчення. Дослідженням шахрайства займалися такі вчені, як І.Я. Фойницький, С.В. Познишев, І.І. Аносов, В.Д. Ларичев, Г.М. Спірін та інші. Останнього часу у спеціальній літературі викладаються окремі міркування щодо класифікації шахрайств. Таку спробу класифікації шахрайств здійснили В.Ю. Голубовський, В.М. Єгоршин, К.В. Сурков, Г.А.Овчинников та

І.Ю. Никитимов у спільній роботі. Однак досі шахрайство недостатньо вивчене, тому під час його дослідження створюються додаткові труднощі для правоохоронних органів та судів у застосуванні кримінального законодавства. Таким чином, коригування існуючих, а також розробка нових тактичних прийомів під час розслідування злочинів вимагає вивчення особливостей механізму злочину, а також детального вивчення складу злочину.

Метою статті є дослідження предмета, основних елементів злочину, визначення особливостей шахрайства.

Слід зазначити, що об'єктом шахрайства є чуже майно. У теорії кримінального права вироблена система ознак його як елемента кожного викрадення:

- фізична ознака – матеріальність предмета розкрадання (не можуть бути предметом шахрайства як майнового злочину ідеї, погляди);
- економічна ознака – предметом викрадення може бути тільки річ, яка



має певну економічну цінність (вираз цінності речі – її вартість, грошова оцінка);

- юридична ознака – предметом шахрайства може бути лише чуже майно [1, с. 57-58].

Поняття «чуже» означає, що у шахрая відсутні права на це майно. Предмет шахрайства знаходиться в безпосередньому зв'язку з іншими елементами злочину (місце, час, обстановка, особистість потерпілого тощо), це необхідно враховувати для подальшого розслідування. Таким чином, необхідна відповідна класифікація шахрайства, в основі якої має бути механізм вчинення злочинів.

Особливістю предмета шахрайства є те, що ним може бути як чуже майно, так і право на таке майно. Право на майно може бути закріплене в різних документах, наприклад, цінних паперах, довіреностях на право розпорядження майном, боргових зобов'язаннях, заповітах тощо.

Об'єктивна сторона шахрайства може виражатися у двох формах поведінки злочинця: заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою та отримання права на чуже майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Шахрайство у формі заволодіння чужим майном – це протиправне облудне вилучення майна і звернення його на користь винної особи. Здійснення такого виду шахрайства відбувається негайно, однак при цьому потерпілий не усвідомлює, що стає жертвою злочину. Такий вид злочину характерний під час заволодіння грошима громадян за їх обману під час проведення азартних ігор, збирання коштів на благодійні цілі, за підробленими документами, під виглядом зборів обов'язкових платежів тощо.

Шахрайство у формі придбання права на чуже майно має також поширений характер і відбувається, коли злочинець шляхом порушення чинного законодавства, порядку отримує повноваження володіння, користування чи розпорядження майном. Придбання

права на чуже майно може бути здійснене шахраєм шляхом заволодіння документами, які надають йому право на отримання такого майна (квитанція на багаж, товарний чек тощо) [3, с. 141].

Безпосереднім об'єктом такого шахрайства є право на майно. Слід погодитися з думкою Л.Д. Гаухмана, який вважає, що в даному випадку взагалі відсутній предмет злочину [4, с. 65]. Адже право на майно може бути закріплене в різних документах: заповіті, цінних паперах. До основних ознак такої форми шахрайства можна віднести те, що між обманом та вилученням майна, як правило, існує досить тривалий період часу; фактичне вилучення майна може здійснювати не злочинець, а треті особи, які діють на підставі певних документів; потерпілий усвідомлює, що був введений в оману. До способів такого шахрайства можна віднести висновок різних юридичних документів (договорів позики, доручень).

Відповідно до ч. 1 ст. 190 КК шахрайство може здійснюватися двома способами: обманом або зловживанням довірою [2]. Слід також зазначити, що законодавчо не розкрито зміст даних способів, що призводить до труднощів у працівників правоохоронних органів і суду.

Обман є найпоширенішим способом шахрайства. Відповідно до коментарів до норм Кримінального кодексу обман полягає в повідомленні потерпілому неправдивих відомостей або приховуванні певних відомостей, повідомлення яких мало б суттєве значення для поведінки потерпілого, з метою введення в оману потерпілого. Таким чином, обман може мати як активний (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей про певні факти, обставини, події), так і пасивний (умисне замовчування юридично значимої інформації) характер. У другому випадку для наявності шахрайства необхідно встановити, що бездіяльність винного призвела до помилки потерпілого щодо обов'язковості або вигідності передачі майна (права на майно) шахраєві, була причиною добровільної передачі потерпілим май-





нових благ. Якщо особа заволодіває чужим майном, свідомо скориставшись чужою помилкою, виникненню якої вона не сприяла, вчинене не може визнаватися шахрайством. За певних обставин (у разі, якщо таке майно має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність) такі дії можуть бути кваліфіковані за ст. 193 Кримінального Кодексу України.

Змістом обману як способу шахрайства можуть бути різноманітні обставини, щодо яких шахрай вводить в оману потерпілого. Зокрема, це може стосуватися характеристики певних предметів, їх кількості, тотожності, дійсності (обман у предметі), особистості винного або інших осіб (обман в особі), певних подій, юридичних фактів, дій окремих осіб тощо. За своєю формою обман може бути усним, письмовим, виражатися в певних діях (підміна предмета, його фальсифікація тощо), в тому числі конклюдентних.

Різновидом шахрайського обману судовою практикою визнає фіктивне представництво, за якого винний, створюючи враження про свою належність до того чи іншого підприємства, має на меті укласти договори й отримати гроші без поставки товару або, навпаки, одержати товар без належної його оплати.

До найбільш поширених випадків застосування обману як способу шахрайства належать наступні: вчинення різних угод щодо рухомого й нерухомого майна (купівля-продаж, оренда), коли потерпілому передається фальсифікований товар або предмети гіршої якості, або ж предметом угоди виступають фіктивні предмети, які не існують в об'єктивній реальності або не належать винній особі; незаконне отримання пенсій, субсидій, інших видів соціальної допомоги на підставі підроблених документів (обманне отримання попередньої оплати (авансу) за надання товарів чи послуг) [5, с. 313].

Психологи ж розглядають обман як соціальний феномен, який має тисячі відтінків, що дає підстави для його класифікації [6, с. 23-28].

Слід зазначити, що у ст. 148 Кримінального кодексу Швейцарії під час формулювання юридичної формули шахрайства дається визначення обману як поведінки, яка свідомо спрямована на те, щоб будь-якими засобами мови, жестів чи інших конклюдентних дій викликати уявлення, яке не відповідає дійсності [7, с. 457]. Таке поняття обману є найбільш повним, тому що охоплює й такі форми здійснення шахрайства, як гіпноз, введення в транс. У слідчій практиці існують випадки, коли потерпілі свідчать про те, що на їх свідомість чинився психологічний вплив, спонукаючи їх передати цінні речі, гроші.

Слід зазначити, що у словнику української мови поняття «довіра» трактується як відношення до кого-небудь, яке виникає на підставі віри в чийсь правоту, чесність, а «зловживати» означає вживати, використовувати що-небудь на зло або шкоду кому-небудь; використовувати що-небудь у більшій, ніж належить, кількості; «обманювати» – словами або діями вводити в оману когось [8, с. 129]. Таким чином, із літературної точки зору довіра означає почуття чесності, сумлінності.

Відсутність у кримінальному законі терміна «зловживання довірою» призводить до неоднозначного роз'яснення у практичній і науковій діяльності. У більшості обвинувальних висновків за даною категорією справ слідчі використовують формулу «заволодіння чужим майном шляхом обману або зловживання довірою». Тобто відбувається об'єднання двох способів шахрайства в один. У наукових колах таке рішення має пояснення. Так, у коментарях до Кримінального кодексу говориться, що зловживання довірою є різновидом обману [9, с. 308]. Неможливо обдурити людину, не ввійшовши до неї в довіру. Розмежування способів має певні підстави. Прикладом зловживання довірою може бути заволодіння чужим майном, яке було передане на зберігання за ініціативою потерпілої сторони. Так, наприклад, у



чину характеризується прямим умислом злочинця, спрямованим на заволодіння чужим майном.

Ми дійшли висновку, що шахрайство істотно відрізняється від інших злочинів проти власності, оскільки здійснюється шляхом обману або зловживання довірою, проте більш детально визначення цих понять підвищить ефективність розслідування злочину, адже те визначення, яке пропонується Пленумом Верховного Суду України, потребує уточнення, тому що повідомлення неправдивих відомостей передбачає лише словесну форму обману й не охоплює інші види обманних дій. Даний вид злочину динамічний, злочинці постійно вигадують різні варіанти його вчинення. Способів вчинення шахрайства досить багато, що призводить до труднощів працівників правоохоронних органів під час здійснення ними своїх функцій. Подальше вивчення шахрайства та інституту спеціальних знань матиме позитивний вплив на розслідування злочинів у цілому і шахрайства зокрема.

**Ключові слова:** шахрайство, обман, зловживання довірою, об'єктивна сторона, способи, предмет шахрайства, класифікація.

Стаття присвячена дослідженню шахрайства як суспільно-небезпечного явища, яке на сучасному етапі розвитку ринкових відносин є досить поширеним злочином. Розглядаються особливості предмета, а саме те, що ним може бути як чуже майно, так і право на таке майно. Розглядається поняття «зловживання довірою» як різновид обману, проте порівняно з Україною, у Франції зловживання довірою є самостійним складом злочину. Визначаються факультативні елементи об'єктивної сторони, які допоможуть розмежувати шахрайство та інші склади злочинів. Однак для розробки криміналістичних рекомендацій мають важливе значення, адже час, місце й обстановка знаходяться у закономірному зв'язку з

особою злочинця. Подальше вивчення особистості злочинця є необхідним напрямком у розслідуванні злочинів. Розглядається особа потерпілого як важливий елемент розслідування злочину. Доведено необхідність внесення уточнення щодо визначення форм, в яких виражається поведінка злочинця, для підвищення ефективності розслідування злочину.

Стаття посвячена исследованию мошенничества как общественно-опасного явления, которое на современном этапе развития рыночных отношений является достаточно распространенным преступлением. Рассматриваются особенности предмета, а именно то, что им может быть как чужое имущество, так и право на такое имущество. Рассматривается понятие «злоупотребление доверием» как разновидность обмана, но по сравнению с Украиной, во Франции злоупотребление доверием является самостоятельным составом преступления. Определяются факультативные элементы объективной стороны, которые помогут разграничить мошенничество и другие составы преступлений. Однако для разработки криминалистических рекомендаций имеют важное значение, ведь время, место и обстановка находятся в закономерной связи с лицом преступника. Дальнейшее изучение личности преступника является необходимым направлением в расследовании преступлений. Рассматривается личность потерпевшего как важный элемент расследования преступления. Доказана необходимость внесения уточнения относительно определения форм, в которых выражается поведение преступника, для повышения эффективности расследования преступления.

The article is devoted to investigation of fraud as a socially dangerous phenomenon, which at the present stage of development of market relations is



quite common offence. Discusses the peculiarities of the subject, namely, that they may be someone's property, and the right to such property. Discusses the concept of "abuse of trust" as a kind of deception, but in comparison with Ukraine in France abuse of trust is a separate offence. Are defined as optional elements of the objective side, which will help to distinguish between fraud and other crimes. However, for the development of forensic recommendations are important, after all the time, place and are furnished in a natural connection with the person of the offender. Further study of the personality of the offender is necessary direction in the investigation of crimes. Discusses the identity of the victim as an important element of crime investigation. Proven need for clarification regarding the definition of the forms of expressing the behavior of the offender to improve the effectiveness of the investigation of the crime.

**Література**

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. – Т. 6 / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Українська енциклопедія», 1998. – 700 с.  
 2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. (станом на

04.02.2012 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

3. Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. В.Н. Кузнецова, А.В. Наумова. – М. : Юрист, 1997. – 245 с.

4. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. – М. : «ЮрИнформ», 1997. – 223 с.

5. Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий / под общ. ред. Пред. Верховного Суда УССР В.И. Зайчука. – К. : Политиздат Украины, 1969. – 543 с.

6. Щербатых Ю.В. Искусство обмана. Популярная энциклопедия. – М. : ЭКСМО-Пресс, 2000. – 544 с.

7. Schweizerisch Strafbuch / Schulthes Polygraphischer Verlag, Zurich. 1989. – 986 s.

8. Попов К. Зловживання довір'ям при шахрайстві: Віктимологічний аспект // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 9. – С. 128-132.

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. В.Ф. Бойка, Я.Ю. Кондратьєва, С.С. Яценка. – К. : Юринком, 1997. – 960 с.

10. Уголовный кодекс ФРГ / науч. ред. Н.Ф. Кузнецова, Ф.И. Решетников. – М. : Изд-во «Зерцало», 1996. – 352 с.

11. Новый Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Н.Ф. Кузнецова, Э.Ф. Побегайло. – М., 1993. – 148 с.

12. Коршик М.Г., Степичев С.С. Изучение личности обвиняемого на предварительном следствии. – М. : Юридическая литература, 1969. – 78 с.



**Н. Орловська,**

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету

## ПРО МОДЕЛЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА ЮРИДИЧНУ ОСОБУ В УКРАЇНІ

Кримінальна відповідальність юридичних осіб донедавна була притаманна, головним чином, англо-американському правовому просторові. Однак останніми роками все більше держав регламентують даний інститут у своєму кримінальному законодавстві. Як зазначається вітчизняними фахівцями, кримінологічна обумовленість такого рішення продиктована сучасними викликами безпеки суспільства та держави. У цьому плані кримінально-правове регулювання впливу на юридичних осіб сприймається як закономірна спроба запобігти негативним наслідкам діяльності корпорацій, які почасти відверто нехтують інтересами соціуму, правами окремих осіб та спільнот [1].

Не залишається осторонь цих процесів й Україна. З 1 вересня 2014 р. набуває чинності Закон про внесення змін у КК України, відповідно до якого до юридичних осіб у випадку вчинення ряду кримінальних правопорушень, серед яких терористичні злочини, відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, низка корупційних кримінально караних діянь, стане можливим застосування заходів кримінально-правового характеру.

Зазначена проблематика досить давно становить фаховий інтерес. Так, у вітчизняній літературі концептуальні та спеціальні питання цього контексту розглядалися І. Даньшиним, Г. Агафоновим, В. Грищуком, Н. Гуторовою, О. Дудоровим, О. Шамарою та інш. У російській юридичній літературі представлені позиції О. Антонової, Б. Волженкіна, С. Келіної, Н. Кузнецової, Н. Крилової тощо. З даної проблемати-

ки було захищено низку дисертаційних досліджень: О. Михайлов, О. Пасека (Україна), А. Комоско (РФ) та ін.

Цілком логічно згадане законодавче рішення викликало жваву дискусію серед науковців. Зокрема, це питання було предметом розгляду учасників низки представницьких наукових форумів («Актуальні проблеми кримінальної відповідальності» (м. Харків, жовтень 2013), «Заходи кримінально-правового впливу: проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування» (м. Одеса, лютий 2014) тощо).

На сьогодні відсутній одностайний погляд на вирішення цієї проблеми. Більше того, авторитетні фахівці вважають передчасним внесення відповідних змін до КК України з огляду на суперечність нормативно-правових новел щодо впливу на юридичних осіб принциповим засадам кримінальної відповідальності, на яких ґрунтується чинний КК України [2]. Зрозуміло, що така ситуація потребує принципового рішення, адже теоретична та доктринальна невизначеність безперечно впливатиме в подальшому на правозастосовну практику.

Оскільки кримінально-правовий вплив на юридичних осіб є самостійною проблематикою теоретико-прикладного спрямування, розгляд її складових може стати в нагоді як у подальших теоретичних розвідках, так і у вдосконаленні нормативного тексту. Відповідно до цього метою даної статті є формулювання авторського бачення низки складових такого впливу, що надасть змоги в подальшому підійти до форму-



вання внутрішньо несуперечливої моделі реагування на діяння юридичних осіб, що мають кримінально-правове значення.

Розгляд зазначеної проблематики передбачає декілька аспектів.

У першу чергу, слід визначитися: чи реально є необхідність у кримінально-правовому реагуванні? Тренди розвитку соціально шкідливої активності свідчать про зростання загроз із боку колективних суб'єктів, зрозуміло, ці прояви повинні викликати адекватну реакцію. Однак чи має вона бути кримінально-правовою та в яких межах вона є доцільною?

Як видається, вирішення цього питання лежить в економічній площині. При цьому воно пов'язане з висновками щодо стратегічних перспектив кримінально-правового впливу – експансії кримінального права як засобу регламентації суспільних відносин чи, навпаки, звуження його предметного поля.

Свого часу А.Е. Жалінський писав про те, що кримінально-правова заборона фактично містить три нормативних рівні: негативна оцінка певних діянь, припис про компетенцію, припис про нормативний розподіл наслідків вчиненого діяння [3, с. 262]. Якщо негативна оцінка діянь може носити суто символічний характер, виконуючи роль «заспокійливого» для держави (щось же робиться для нейтралізації загроз), то приписи щодо компетенції та наслідків діяння прямо пов'язані зі споживанням ресурсів. Ці ресурси є обмеженими, тому суспільство має ретельно обирати ті сфери, у яких видатки на кримінальну юстицію не є перешкодами для конструктивного розвитку соціуму як системи. У свою чергу, корпорації є економічними акторами, тобто їх суспільно небезпечні прояви опосередковані виключно економічною активністю. Навіть тоді, коли йдеться про діяння, які можуть розглядатися в політичному ракурсі, мають політичний підтекст (наприклад, сприяння вчиненню терористичного акту, фінансування тероризму), юридичні особи здійсню-

ють легальну/нелегальну, реальну/фіктивну, але бізнесову за своєю сутністю діяльність.

Відповідно до цього саме на характеристиках економічного укладу має базуватися кримінологічне уявлення щодо доцільності та меж кримінально-правового впливу на юридичних осіб. У цьому контексті можна в цілому погодитися з ідеєю такого впливу. Але викликає зауваження перелік діянь, наведений у ст. 96-3 «Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру». Наприклад, у цьому переліку немає діянь, пов'язаних із порушенням авторського права і суміжних прав, фальсифікацією товарів, немає злочинів у сфері високих технологій, хоча інновації – це запорука успішного розвитку економіки нового типу, а інформація – головний економічний ресурс сучасності.

Таким чином, слід визнати, що на сьогодні перелік діянь, які можуть бути підставами для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, не відбиває закономірностей розвитку економіки, адже зі сфери кримінально-правового впливу фактично виводяться саме ті прояви, які є специфічними з огляду на їх вчинення корпоративними суб'єктами.

По-друге, слід визначитися з юридичною правомірністю встановлення кримінально-правового впливу на юридичних осіб. Загалом таке рішення відповідає міжнародним зобов'язанням України щодо реагування на причетність юридичних осіб до злочинів, які становлять підвищену суспільну небезпеку, у тому числі й щодо відповідальності за неналежну організацію внутрішнього корпоративного контролю за діяльністю посадових осіб. У цьому плані можна нагадати, зокрема, ст. 10 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, ст. 26 Конвенції ООН проти корупції. Крім цього, зазначені зміни КК України стали наслідком ратифікації Україною Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією. У цей же час

акцентуємо увагу, що міжнародно-правові акти не містять жорстких вимог стосовно виду та моделі відповідальності юридичних осіб.

Доцільно звернутися до загальної характеристики моделей впливу на юридичних осіб, які представлені в кримінальному законодавстві зарубіжних держав:

1. Модель, яка передбачає кримінальну відповідальність юридичної особи. У рамках цієї моделі юридична особа визнається самостійним суб'єктом злочину, вона притягується до кримінальної відповідальності, до неї застосовується покарання. У межах даної моделі можна виокремлювати кумулятивний підхід, коли разом з юридичною особою до кримінальної відповідальності може бути притягнена фізична особа, яка діяла від імені/на користь даної юридичної особи.

Саме кумулятивний підхід передбачений у ч. 3 ст. 18 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, також він може бути виведений із тлумачення ч.ч. 2-4 ст. 26 Конвенції ООН проти корупції.

Вважається, що головна проблема юридичної конструкції кримінальної відповідальності юридичної особи полягає в суб'єктивній стороні діяння: вихід із ситуації знаходять у «втільненні» вини юридичної особи у вині фізичної особи, яка діяла від імені/на користь даної юридичної особи [4].

2. Друга модель, відповідно до якої суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа; до юридичної особи застосовуються заходи кримінально-правового впливу – заходи безпеки, компенсації. Ці заходи не є формами реалізації кримінальної відповідальності, оскільки підставою їхнього застосування є не склад злочину, а факт причетності до злочину юридичної особи (інтерес/користь юридичної особи, реалізовані/досягнені вчиненням злочином).

Основна проблема цієї моделі полягає в необхідності розмежування кримінальної відповідальності та кримінально-правового впливу.

3. Третя модель («квазікримінальна») пов'язана з притягненням юридичної особи до адміністративної відповідальності за причетність до злочину. У цьому випадку лише фізична особа притягується до кримінальної відповідальності та підлягає примусовому кримінально-правовому впливу. Дана модель може бути виведена із тлумачення ч.ч. 2-4 ст. 26 Конвенції ООН проти корупції.

Базовою проблемою такої моделі є настання адміністративної відповідальності за факт порушення кримінально-правової заборони.

В Україні вже була спроба встановити відповідальність юридичних осіб за вчинення злочинів (однак лише корупційних) на зразок третьої моделі. Так, у ст. 2 Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», прийнятого в 2009 р., передбачалося, що юридична особа несе відповідальність, установлену цим Законом, за вчинення від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником або іншою уповноваженою особою самостійно або в співучасті злочинів. Однак на підставі рішення Конституційного Суду України від 6.10.2010 р. вступ у дію цього Закону було перенесено на 1.01.2011 р., а в остаточному підсумку він був визнаний таким, що втратив чинність.

Стосовно змін КК України можна дійти висновку, що цього разу йдеться про реалізацію в кримінально-правовому полі України другої моделі. На користь такого твердження говорить, зокрема, таке:

КК України не визнає юридичну особу суб'єктом злочину, оскільки жодних уточнень у відповідну нормативну дефініцію внесено не було;

немає жодних підстав вважати, що до діяння юридичної особи може бути застосоване поняття винності; немає вини – немає й суб'єктивного ставлення у вину; жодним чином неможливо дійти висновку, що вина фізичної особи, яка діяла від імені та в інтересах/



від імені юридичної особи, може «розповсюджуватися» на юридичну особу;

єдиною підставою кримінальної відповідальності залишається наявність у діянні фізичної особи складу злочину, підставою же застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру виступає вчинення чітко окреслених злочинів від імені та в інтересах/від імені юридичної особи її уповноваженою особою; звідси – притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності виключається (при цьому зазначимо, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено);

заходи кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб не є формою реалізації кримінальної відповідальності, однак вони прямо зазначені в КК України и не розглядаються як покарання.

Таким чином, юридична особа не підлягає кримінальної відповідальності, але до неї застосовуються заходи кримінально-правового характеру, які точніше було б назвати заходами кримінально-правового впливу. У цьому контексті вважаємо, що узагальнена позиція учасників конференції «Актуальні проблеми кримінальної відповідальності» щодо суперечності нормативних приписів стосовно юридичних осіб принциповим засадам кримінальної відповідальності є неточною, адже вона виходить з ототожнення кримінальної відповідальності та кримінально-правового впливу, що, у свою чергу, є наслідком перебільшення значення кримінальної відповідальності в сучасному кримінальному праві.

Ці міркування безпосередньо стосуються розмежування кримінальної відповідальності та кримінально-правового впливу.

Складність визначення кримінальної відповідальності широко відома: вона розуміється і як негативний наслідок вчинення злочину, і як примусовий захід, і як обов'язок винної особи перетерпіти певні правообмеження, і як різновид кримінально-правових від-

носин. Однак можна виокремити низку аспектів, які загалом не викликають суперечностей. Серед них:

кримінальна відповідальність є ретроспективною (принаймні, цього не заперечують прихильники проспективної кримінальної відповідальності);

підставою кримінальної відповідальності є наявність в діянні особи складу злочину;

кримінальна відповідальність є ширшою за обсягом, аніж покарання. Зокрема, як зазначає Ю.В. Баулін, поняття кримінальної відповідальності охоплює не лише правообмеження, які притаманні видам покарань, але й інші обмеження прав та свобод злочинця, передбачені КК України [5, с. 485].

У цей же час залишаються питання щодо кримінально-правового реагування на порушення заборон особами, які не є суб'єктами злочинів. На думку ряду авторів, зокрема, А.І. Чучаєва, це є кримінально-правовим впливом, який сутнісно відрізняється від кримінальної відповідальності:

кримінально-правовий вплив – це сукупність засобів державного примусу у відповідь на суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом;

кримінальна відповідальність – це складний соціально-правовий наслідок, який базується на обов'язку особи, що обумовлений винністю вчиненого діяння, піддатися державному примусу [6, с. 327, 328].

Як видається, «сутнісні відмінності» призводять до думки, що кримінальна відповідальність – це форма реалізації кримінально-правового впливу. Відповідно до цього можна припустити, що:

кримінально-правовий вплив має дві принципово різні форми реалізації: з притягненням до кримінальної відповідальності та поза притягненням до кримінальної відповідальності;

лише кримінальна відповідальність як форма реалізації кримінально-правового впливу вимагає в якості підстави наявність складу злочину; при цьому винна особа (і тільки вона!) має перетерпіти певні правообмеження (це,





зокрема, покарання, примусові заходи виховного характеру, які застосовуються в порядку ст. 105 КК України, спеціальна конфіскація). Суб'єктом кримінальної відповідальності є виключно суб'єкт злочину;

коли йдеться про порушення кримінально-правової заборони без наявності в діянні складу злочину та нормативні приписи щодо заходів реагування на таке порушення, – це кримінально-правовий вплив поза притягненням до кримінальної відповідальності.

Видається, такий підхід дозволяє вибудувати логіку кримінально-правового реагування на діяння юридичних осіб та відійти від суперечливих конструкцій на кшталт тієї, яка була запропонована Б.В. Волженкіним: розмежування суб'єкту злочину (тільки фізична особа) та суб'єкту кримінальної відповідальності (фізична та юридична особи) [6].

Наступним принциповим аспектом є питання щодо заходів кримінально-правового характеру, які можуть бути застосовані до юридичних осіб. У вичерпний перелік таких заходів включені штраф, конфіскація майна та ліквідація. При цьому штраф і ліквідація визначені як основні заходи, а конфіскація – як додатковий, який застосовується у випадку ліквідації юридичної особи. Таке рішення видається спірним з огляду на очевидну аналогію з покараннями:

штраф і конфіскація майна – це не тільки види заходів, але й види покарань; стосовно заходів відносно юридичних осіб використовується градація на основні та додаткові;

встановлено диференціацію розміру штрафу залежно від тяжкості злочину, до якого причетна юридична особа;

регламентується застосування цих заходів щодо сукупності злочинів, а також підстави звільнення юридичної особи від їхнього застосування.

Вбачається, що саме заходи кримінально-правового впливу на сьогодні є найпроблемнішою складовою моделі кримінально-правового реагування на діяння юридичних осіб.

Як видається, ці заходи є частиною так званою другої колії кримінально-правового впливу – заходи, відмінні від покарання. Вони мають бути чітко та недвозначно відділені від покарань, зведені в систему, диференційовані по видах і розмірах залежно від ступеня тяжкості діянь, за які вони можуть застосовуватися. Крім цього, є доцільність розмірковувати щодо розширення переліку цих заходів за рахунок введення, наприклад, спеціальної конфіскації (яка є «іншим заходом кримінально-правового характеру»), заборони певної діяльності тощо.

На підставі викладеного можна сформулювати висновок щодо того, що модель кримінально-правового впливу на юридичних осіб у КК України потребує суттєвої доробки, але вона не є такою, що взагалі не вписується у вітчизняне кримінально-правове поле. З огляду на недосконалість нормативних приписів було б доцільним відкласти набуття чинності змін КК України, що розглядаються.

Вбачається, що подальша розробка цієї моделі стане значним кроком не лише до формування модернової та ефективної реакції на суспільно небезпечні діяння юридичних осіб, але й до вирішення низки концептуальних проблем кримінального права, зокрема питань кримінальної відповідальності, покарання та заходів кримінально-правового впливу.

**Ключові слова:** юридичні особи, кримінально-правовий вплив, кримінальна відповідальність, КК України.

*Стаття присвячена актуальним проблемам кримінально-правового впливу на юридичних осіб з огляду на зміни КК України. Запропоноване авторське бачення даної проблематики в контексті розмежування кримінально-правового впливу та кримінальної відповідальності, з урахуванням регламентації моделей кримінально-правового реагування на діяння юридичних осіб у за-*



рубіжному законодавстві. Окреслені перспективи теоретичного забезпечення даного інституту та удосконалення нормативного тексту.

Стаття посвячена актуальним проблемам уголовно-правового воздействия на юридических лиц с учетом изменений УК Украины. Предложено авторское видение данной проблематики в контексте разграничения уголовно-правового воздействия и уголовной ответственности, в свете регламентации моделей уголовно-правовой реакции на деяния юридических лиц в зарубежном законодательстве. Очерчены перспективы теоретического обеспечения данного института и совершенствования нормативного текста.

The article is devoted to criminal-legal influence on corporations actual problems in accordance to Ukrainian Criminal Code changes. The author's vision of corresponding problems in the context of criminal law influence and criminal responsibility differentiation, in the context of criminal law reaction on corporation activity models regulation in foreign law is suggested. The perspectives of corresponding theoretical basis for this institute and normative text are outlined.

#### Література

1. Грищук В.К. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: *de lege ferenda* / Грищук В.К., Пасека А.Ф. // Науковий Вісник Львівського національного університету. – 2012. – № 4. – С. 274–291.

2. Рекомендації Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінальної відповідальності» (м. Харків, 11-12 жовтня 2013 р.) // Юридичний вісник України. – 2013. – 16-22 листопада (№ 46).

3. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А.Э. Жалинский. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 400 с.

4. Грек Б.М. Уголовная ответственность юридических лиц. Быть ли ей в Украине? / Б.М. Грек // Наука і практика. – 2011. – № 12. – С. 19–22.

5. Баулин Ю.В. О методологическом подходе к определению уголовной ответственности (на материалах Украины) / Ю.В. Баулин // Российский ежегодник уголовного права. – 2012. – № 6. – С. 480–489.

6. Чучаев А.И. Уголовно-правовое воздействие / А.И. Чучаев // Российский ежегодник уголовного права. – 2012. – № 6. – С. 311–345.

7. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц / Б.В. Волженкин. – СПб.: СПб юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – 40 с.



**Р. Сахно,**  
суддя

Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ НЕДОПУЩЕННЯ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ФОРМИ ПРОЯВУ ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

У теорії кримінального права об'єктивну сторону будь-якого складу злочину визначають як сукупність ознак, що характеризують зовнішній прояв злочину [1, с. 102]. Саме об'єктивна сторона складу злочину вважається найбільш складним та об'ємним вченням [2, с. 335], а її прояв уособлює процес суспільно небезпечного і протиправного посягання на охоронювані законом інтереси, що розглядаються з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, які починаються зі злочинної дії (бездіяльності) суб'єкта й завершуються настанням злочинного результату [3, с. 9]. Складно переоцінити значення досліджуваного елемента складу злочину, адже саме цей елемент, як слушно зауважує Г.В. Тимейко, є надзвичайно важливим для процесу кваліфікації суспільно небезпечного діяння та визначається цілим комплексом взаємопов'язаних чинників. Зокрема, як наголошує автор, у межах конкретного складу злочину об'єктивна сторона становить підґрунтя для кримінальної відповідальності, слугує критерієм відмежування конкретного злочинного діяння від інших злочинів або проступків, має важливе значення для кваліфікації, істотно впливає на оцінку ступеня суспільної небезпеки злочину та особи винного [4, с. 18-19]. У контексті викладеного вище, а також беручи до уваги те, що теорія кримінального права не приділяла належної уваги дослідженню проявів злочину, передбаченого ст. 374 Кримінального кодексу України (далі – КК), з огляду на широку змістовну складову цих про-

явів, актуальним вбачається питання аналізу окремих питань недопущення захисника у кримінальному провадженні як однієї із форм прояву порушення права на захист. Наведене й зумовило мету цієї статті – дослідження такої форми порушення права на захист, як недопущення захисника, та постановку завдання – здійснення аналізу теоретичних положень кримінального та кримінального процесуального права, судової практики для з'ясування змістовної складової цієї форми.

Слід зазначити, що до ознак об'єктивної сторони складу злочину належать суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, а також місце, час, обстановка, спосіб, засоби та знаряддя вчинення злочину [5, с. 118]. Наведені ознаки, у свою чергу, поділяються на обов'язкові та факультативні. При цьому обов'язковими зазвичай вважають небезпечне діяння і його шкідливі наслідки (а також і загрозу їх настання), які передбачені законодавцем у диспозиції норми або впливають з її змісту [6, с. 107]. А.Н. Трайнін до числа обов'язкових ознак додавав причинний зв'язок між діянням та наслідками [7, с. 132-133]. Натомість деякі вчені відносять до таких ознак лише суспільно небезпечне діяння, а до факультативних – суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діяннями і суспільно небезпечними наслідками, час, місце, обстановку, спосіб і засоби вчинення злочину. Ці науковці аргументують свою позицію тим, що

названі ознаки фактично притаманні злочину як явищу реальної дійсності, але далеко не завжди наведені у законі як ознаки конкретного складу злочину [5, с. 118]. Ми ж, у свою чергу, зважаючи на поділ у теорії кримінального права складів злочинів на «матеріальні» та «формальні», залежно від значення суспільно небезпечних наслідків для кваліфікації діяння за конкретною статтею КК, вважаємо, що для злочину з матеріальним складом (злочини, для визначення об'єктивної сторони яких закон, згідно з диспозицією статті КК, вимагає встановлення не лише діяння (дії або бездіяльності), але й настання суспільно небезпечних наслідків) обов'язковими ознаками є суспільно небезпечне діяння, наслідки та причинний зв'язок між ними. Водночас для формального складу злочину (злочини, для визначення об'єктивної сторони яких закон вимагає встановлення лише діяння (дії або бездіяльності), при цьому наслідки вчинення перебувають за межами складу злочину) – лише суспільно небезпечне діяння. Щодо належності часу, місця, обстановки, способу та засобів вчинення злочину до обов'язкових чи факультативних ознак об'єктивної сторони, то, визначаючи їх такими, слід виходити із положень конкретної норми закону. Наприклад, для складу злочину, передбаченого ст. 373 КК, обов'язковими ознаками об'єктивної сторони, окрім суспільно небезпечного діяння, є спосіб його вчинення – шляхом незаконних дій, та обстановка – «під час допиту» [8].

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 374 КК, є злочином із формальним складом, оскільки суспільно небезпечні наслідки з огляду на диспозицію цієї частини статті перебувають за межами складу злочину, а отже, як засвідчує наведене вище, обов'язковою ознакою його об'єктивної сторони є лише суспільно небезпечне діяння. Водночас склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 374 КК, може бути як формальним – якщо злочинні діяння було вчинено за попередньою змовою групою осіб, – так

і матеріальним – у разі, якщо ці діяння призвели до засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи або спричинили інші тяжкі наслідки. Такої ж думки дотримуються й інші вчені [9, с. 849-850; 10, с. 26].

Аналізуючи суспільно небезпечне діяння, обов'язкову ознаку об'єктивної сторони не лише порушення права на захист, а й будь-якого складу злочину, слід зазначити, що поняття «діяння» може мати на увазі дві форми поведінки особи, яка вчиняє злочин, – дію або бездіяльність. Порушення права на захист як спеціальний вид службового зловживання щодо злочину, передбаченого ст. 364 КК, так само як і цей злочин, може бути вчинено як шляхом дії (наприклад, відмова від залучення захисника у випадках, передбачених ч. 2 ст. 52 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), так і бездіяльності (наприклад, незалучення захисника за наявності відповідного клопотання). Наведене підтверджено теорією кримінального права [9, с. 849; 10, с. 26; 11, с. 696; 12, с. 1099; 13, с. 778] та практикою її застосування [14; 15].

Із диспозиції ч. 1 ст. 374 КК випливає, що таке суспільно небезпечне діяння, як порушення права на захист може бути вчинено (альтернативно) у таких формах: 1) недопущення захисника; 2) ненадання своєчасно захисника; 3) інше грубе порушення права на захист [8]. При цьому визначений законодавцем суб'єктний склад, тобто коло осіб (як тих, хто такі діяння може вчинити – слідчий, прокурор, суддя, так і тих, стосовно кого може бути вчинено такі діяння – підозрюваний та обвинувачений), свідчить, що такі прояви порушення права на захист можуть вчинятися тільки під час здійснення першими кримінального провадження щодо останніх. Розглянемо ці форми прояву порушення права на захист детальніше.

Першою формою порушення права на захист є недопущення захисника до участі у кримінальному провадженні. Слід зауважити, що в юридичній літера-

турі прояви цієї форми порушення права на захист визначаються по-різному. Так, О.А. Чуваков, не розкриваючи її змісту, надав загальну дефініцію аналізованої форми порушення права на захист, запропонувавши під недопущенням захисника до участі у виконанні своїх обов'язків розуміти протиправну дію або бездіяльність винного, що перешкоджає захисникові взагалі приступити до виконання своїх професійних обов'язків із захисту прав підозрюваного, обвинуваченого або підсудного [11, с. 696; 13, с. 778-779]. Наведене визначення (з огляду на вжиття у ньому автором загальних формулювань та відсутність будь-якої конкретики, а також намагань розкрити змістовну частину цієї форми аналізованого злочину), на наш погляд, є недосить коректним, оскільки така дефініція жодним чином не допоможе у правозастосовній практиці при вирішенні питання кваліфікації відповідного діяння.

Водночас А.М. Бойко, який послідовно дотримується своєї позиції, вважає, що недопущення захисника має місце у випадках невиконання особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею вимог КПК про допуск захисника до участі у справі на будь-якій стадії процесу, коли захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним [12, с. 1099]. Запропоноване вченим визначення аналізованої форми порушення права на захист з акцентом на «запрошенні підозрюваним чи підсудним захисника» також викликає певні сумніви. Наведена дефініція є неповною, оскільки не охоплює випадків, коли уповноважені органи відповідно до положень КПК зобов'язані забезпечити участь захисника, незважаючи на бажання підозрюваного або обвинуваченого щодо захисту його інтересів, проте ігнорують вимоги процесуального закону.

Найбільш раціональною та актуальною, з огляду на прийняття Верховною Радою України нового кримінального процесуального закону, є позиція В.І. Тютюгіна, який зазначав, що недопу-

щення захисника як одна із форм порушення права на захист полягає у невиконанні суб'єктом злочину вимог п. 3 ч. 3 ст. 42 та ст. 48 КПК щодо права підозрюваного, обвинуваченого на першу їх вимогу мати захисника і в будь-який момент залучити його до участі у кримінальному провадженні. Таке порушення, на думку вченого, також може полягати у непризначенні захисника всупереч вимогам ст. 49 КПК або у відмові в його залученні у тих випадках, коли участь захисника є обов'язковою (ст. 52 КПК тощо) [9, с. 849]. Разом із тим ми вважаємо наведену точку зору вченого завузкою, оскільки вона не охоплює всього спектра проявів зазначеної форми. Крім того, посилання автора на п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК вбачається не досить коректним, оскільки ця норма закріплює одне із прав підозрюваного, обвинуваченого – «на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування...», яке в разі порушення свідчитиме радше не про недопущення, а про несвоєчасне надання захисника. Також вченим не враховано практику Європейського суду з прав людини, що згідно з ч. 3 ст. 8 КПК є обов'язковою для правозастосувача та яка відносить всі закріплені у ч. ч. 3, 4 ст. 42 КПК права підозрюваного, обвинуваченого до різновидів права на захист, а в разі їх порушення Україною констатує порушення цього права, про що детальніше буде йтися нижче.

Розглядаючи цю форму порушення права на захист, вважаємо за необхідне провести аналіз її складових, у тому числі й щодо семантичного тлумачення відповідних термінів.

Одним із понять стосовно недопущення захисника до участі у кримінальному провадженні (так само, як і щодо наступної форми порушення права на захист – несвоєчасного допущення захисника) є термін на позначення особи – «захисник». Так, внаслідок недопущення чи несвоєчасного допущення (надання) до участі у кримінальному

провадженні захисник неспроможний реалізувати (або не має змоги зробити це повною мірою) покладені на нього обов'язки щодо здійснення належного захисту підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та виправданого, внаслідок чого гарантовані законом права цієї особи на захист порушуються. Слід зазначити, що на відміну від ст. 21 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. (далі – КПК 1960 р.), ст. 20 КПК має більш широкий зміст і передбачає гарантії забезпечення права на захист не лише шляхом роз'яснення права на кваліфіковану юридичну допомогу, але й призначення захисника за рахунок держави (здійснення захисту за призначенням) [16; 17]. При цьому новий процесуальний закон не лише оперує терміном «кваліфікована юридична допомога», але й встановлює певні вимоги до захисника.

Отже, захисником відповідно до ст. 45 КПК 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). Ним 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 на зайняття адвокатською діяльністю [16].

Крім того, згідно з ч. 2 ст. 50 КПК забороняється встановлення будь-яких:

- додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу (паспорт, що посвідчує особу захисника як громадянина, та з огляду на імперативний характер ч. 2 ст. 45 КПК, витяг з Єдиного реєстру адвокатів України, який засвідчує наявність у захисника правового статусу адвоката);

- додаткових умов для підтвердження повноважень захисника чи для його

залучення до участі в кримінальному провадженні, окрім визначених у ч. 1 ст. 50 КПК (свідectво про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги).

При цьому слід враховувати, що згідно з положеннями п. 17 розділу XI «Перехідні положення» КПК «особи, які на день набрання чинності КПК (20 листопада 2012 р.) беруть участь у кримінальному провадженні в якості захисників і не мають статусу адвоката, продовжують здійснювати повноваження захисника в такому кримінальному провадженні під час досудового розслідування, а також судового провадження у судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій та Верховному Суді України» [16]. Слід зауважити, що за змістом ст. 44 КПК 1960 р., на відміну від відповідних положень КПК, окрім особи, яка мала свідectво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, захисником міг бути ще й інший фахівець у галузі права, який за законом мав право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, а також у випадках і в порядку, передбачених КПК 1960 р., – близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники [17].

Правило, закріплене у п. 17 розділу XI «Перехідні положення» КПК, пов'язано з початком здійснення захисником своїх повноважень у конкретній кримінальній справі (провадженні) – до набрання чинності КПК – та зберігає свою дію (незалежно від часових меж) до його завершення. Якщо ж підозрюваний, обвинувачений, засуджений чи виправданий під час здійснення судового провадження відмовиться від послуг такого захисника або виявить бажання замінити його іншим, захисником у такому випадку має бути особа, яка відповідає вимогам, встановленим ст. 45 КПК. У зв'язку з наведеним ігноруванням слідчим, прокурором чи судом імпе-

ративної вимоги процесуального закону щодо участі захисника, закріпленої у п. 17 перехідних положень КПК, що призвело до недопущення подальшого здійснення захисником своїх повноважень за наявності заперечень з боку підзахисного, має бути розцінено як порушення права цієї особи на захист.

При цьому у наведеному випадку, тобто у разі відмови підозрюваного, обвинуваченого, засудженого чи виправданого від захисника, який розпочав здійснювати захист прав цієї особи за часу дії КПК 1960 р., заміни такого захисника, а також у всіх випадках, коли захисник розпочав свою діяльність у кримінальному провадженні після набрання чинності КПК, він (захисник) має відповідати вимогам, встановленим ч. 1 ст. 45 КПК, тобто бути адвокатом. Вимоги, передбачені цією статтею (ч. 2 ст. 45 КПК) стосовно обов'язкової наявності у Єдиному реєстрі адвокатів України відомостей про такого адвоката, право на зайняття адвокатською діяльністю якого не зупинено та не припинено в установленому законом порядку, відповідно до п. 1 розділу X «Прикінцеві положення» КПК вводяться в дію через рік після створення Єдиного реєстру адвокатів України [16].

Слід зазначити, що Єдиний реєстр адвокатів України згідно з п.п. 4 п. 1 розділу IX «Прикінцеві положення» Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» створено 16 січня 2013 р. [18], а отже, відповідно до п. 1 розділу X «Прикінцеві положення» КПК, ч. 2 ст. 45 КПК введено в дію 16 січня 2014 р. Тобто до настання цієї дати слідчий, прокурор або суддя не мали законних підстав вимагати від захисника, який розпочав свою діяльність у кримінальному провадженні після набрання чинності КПК, надання витягу з Єдиного реєстру адвокатів України, та відповідно, відмова зазначених осіб такому захисникові (відомості стосовно якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України) у допуску до участі у кримінальному провадженні є незаконною.

Захисники, на яких поширюються вимоги, встановлені ст. 45 КПК (тобто за винятком захисників, які здійснюють свою діяльність відповідно до п. 17 розділу XI «Перехідні положення» КПК), починаючи з 16 січня 2014 р., мають підтвердити наявність правового статусу адвоката витягом з Єдиного реєстру адвокатів України. У разі відсутності таких даних слідчий, прокурор чи суддя має роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому зміст вимоги ч. 2 ст. 45 КПК та свій обов'язок згідно з ч. 2 ст. 20 КПК забезпечити право цієї особи на кваліфіковану правову допомогу (відсутність в Єдиному реєстрі адвокатів України відомостей про адвоката, з огляду на значну тривалість перехідного періоду – рік із моменту створення, – передбаченого законодавцем, може свідчити про небажання адвоката здійснювати свою діяльність або неможливість такого здійснення ст. ст. 6, 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [18]), надати підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому час для запрошення іншого захисника, а в разі, якщо ця особа не зможе запросити іншого захисника, – призначити його самостійно.

Термін «недопущення» означає «створення перешкоди, неможливості для здійснення, появи і т. ін. чого-небудь» [19; 20, с. 486], «заборону брати участь у чомусь, займатися, користуватися і т. ін.» [21, с. 296; 22, с. 486]. Так само тлумачить наведений термін і законодавець, вживаючи цей віддієслівний іменник із заперечною часткою «не» у формулюваннях окремих положень нормативно-правових актів, акцентуючи у такий спосіб на імперативному характері норми-заборони та, водночас, на обов'язку дотримання певних правил поведінки, визначених законом гарантій, що ставиться під охорону, зокрема: формулювання «недопущення порушення прав боржників» [23] свідчить про необхідність забезпечення реалізації боржниками їхніх прав; «не-



допущення випадків порушення вимог законодавства з питань внутрішньої та зовнішньої політики» [24] – дотримання встановлених законом правил – меж допустимої поведінки визначених суб'єктів у сфері внутрішньої і зовнішньої політики держави; «недопущення знищення, руйнування або пошкодження пам'яток історії та культури» [25] – збереження культурної спадщини; «недопущення позбавлення житла дітей» [26] – охорона прав дитини тощо.

У контексті досліджуваної нами статті кримінального закону, з огляду на зміст положень КПК, до випадків, коли участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою, а отже, уповноважені органи (слідчий, прокурор чи суддя) зобов'язані забезпечити участь цієї особи, належать:

– відповідно до ст. 52 КПК – щодо осіб: які підозрюються у вчиненні особливо тяжкого злочину; підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років; стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру; які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) нездатні повною мірою реалізувати свої права; які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження; стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, або вирішується питання про їх застосування; щодо реабілітації померлої особи [16];

– згідно зі ст. 49 КПК – у випадках, якщо: відповідно до вимог ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно; слідчий прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його [16].

Порівняльний аналіз цих норм і ст. ст. 45, 47 КПК 1960 р. [17] свідчать, що новий процесуальний закон здатен більш ефективно реалізувати конституційні положення, міжнародні стандарти, пов'язані із захистом прав і законних інтересів осіб, залучених до кримінального судочинства. Зокрема, КПК містить розширений перелік таких випадків та передбачає обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні щодо реабілітації померлої особи і залучення захисника у разі, якщо слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний чи обвинувачений не залучив його.

Враховуючи все вищевказане, зазначимо, що недопущення захисника як форма прояву порушення права на захист полягає у невиконанні суб'єктом злочину вимог п. 17 розділу XI «Перехідні положення» КПК щодо недопущення, за наявності заперечень з боку підзахисного, продовження захисником, який розпочав свою діяльність в конкретній кримінальній справі за часу дії КПК 1960 р., здійснення своїх повноважень; вимог ч. ч. 2, 3 ст. 20 КПК, зокрема щодо обов'язку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду забезпечити право підозрюваного, обвинуваченого (у тому числі й засудженого та виправданого) на кваліфіковану допомогу з боку обраного ним захисника (висунення додаткових, не передбачених законом вимог до захисника, що призвело до необґрунтованої відмови у допущенні цієї особи до участі у кримінальному провадженні), а також у непризначенні чи відмові у залученні захисника всупереч вимогам ст. ст. 49, 52 КПК.

**Ключові слова:** захисник, адвокат, кримінальне провадження, недопущення, ненадання.

*У статті розглянуто окремі питання недопущення захисника у кримінальному провадженні як форми прояву злочину, передбаченого ст. 374*





КК. На основі системного аналізу теоретичних положень науки кримінального права, положень кримінального процесуального законодавства, практики його застосування та семантичного тлумачення норми проаналізовано поняття «захисник», а також визначено перелік дій, вчинення чи невчинення яких слід розцінювати як недопущення захисника.

В статье рассмотрены отдельные вопросы недопущения защитника в уголовном производстве как форма проявления преступления, предусмотренного ст. 374 УК. На основе системного анализа теоретических положений науки уголовного права, положений уголовного процессуального законодательства, практики его применения и семантического толкования нормы проанализировано понятие «защитник», а также определен перечень действий, совершение или несовершение которых следует расценивать как недопущение защитника.

The article provides consideration of separate issues of defence attorney's non-admission in criminal proceedings as a form of manifestation of a crime foreseen by the article 374 of the Criminal Code. On the basis of system analysis of theoretical provisions of criminal law science, provisions of criminal procedure legislation, practice of its application and semantic interpretation of the norm the notion of «defence attorney» was analyzed. The article also provides list of actions, commitment or non-commitment of which should regards to defence attorney's non-admission.

**Література**

1. Кримінальне право України. Особлива частина [підручник для студентів юрид. вузів і фак.] / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін. ; за ред. П.С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.  
 2. Білаш О.В. Проблемні питання визначення об'єктивної сторони незакон-

них дій щодо релігійних споруд або святинь / О.В. Білаш // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2012/3. – С. 335–338.

3. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / Хавронюк М.І. – К. : Істина, 2004. – 504 с.

4. Сенько М.М. Суб'єкт самовільного залишення військової частини або місця служби // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Зб. наук. пр. – Хмельницький : ХІРУП. – 2003. – № 1(5). – С. 161–171.

5. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.] ; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [3-є вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.

6. Матишевський П.С. Кримінальне право України : Загальна частина : [підруч. для студ. юрид. вузів і фак.] / Павло Семенович Матишевський. – К. : А.С.К., 2001. – 352 с.

7. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / Трайнин А.Н. – М. : Госюриздат, 1957. – 361 с.

8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/para02704#o2704>.

9. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

10. Злочини проти правосуддя : навч. посіб. за заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – 155 с.

11. Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар. Видання сьоме, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х. : Одісей, 2011. – 824 с.

12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

13. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. Видання восьме, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є.Л. Стрельцов. – Х. : Одісей, 2012. – 904 с.

14. Вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від



- 31 травня 2007 р. у справі № 5-626км08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
15. Вирок Ірпінського міського суду Київської області від 3 липня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
17. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/page?text=%ED%E5%E2%E8%ED%F3%E2%E0%F2>.
18. Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
19. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980 р.р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/pedopushhennja>.
20. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел, 250 тисяч слів. – Київ-Ірпінь: Перун. – 2005. – 1728 с.
21. Словник української мови: в 11 томах. – Т. 5. – 1974. – 662 с.
22. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел, 250 тисяч слів. – Київ-Ірпінь: Перун. – 2005. – 1728 с.
23. Проект Закону України від 21 грудня 2012 р. № 1145 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення порушення прав боржників та запровадження процедури банкрутства фізичної особи» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2\\_5\\_1\\_1?ses=10008&num\\_s=2&num=&date1=&date2=&name\\_zp=%ED%E5%E4%EE%EF%F3%F9%E5%ED%ED%FF&out\\_type=&id=](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_1?ses=10008&num_s=2&num=&date1=&date2=&name_zp=%ED%E5%E4%EE%EF%F3%F9%E5%ED%ED%FF&out_type=&id=).
24. Проект Закону України від 11 січня 2013 р. № 1262 «Про внесення змін до Закону України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» (щодо недопущення випадків порушення вимог законодавства з питань внутрішньої та зовнішньої політики)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2\\_5\\_1\\_1?ses=10008&num\\_s=2&num=&date1=&date2=&name\\_zp=%ED%E5%E4%EE%EF%F3%F9%E5%ED%ED%FF&out\\_type=&id=](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_1?ses=10008&num_s=2&num=&date1=&date2=&name_zp=%ED%E5%E4%EE%EF%F3%F9%E5%ED%ED%FF&out_type=&id=).
25. Проект Закону України від 5 листопада 2013 р. № 3536 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо недопущення знищення, руйнування або пошкодження пам'яток історії та культури)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2\\_5\\_1\\_1?ses=10008&num\\_s=2&num=&date1=&date2=&name\\_zp=%ED%E5%E4%EE%EF%F3%F9%E5%ED%ED%FF&out\\_type=&id=](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_1?ses=10008&num_s=2&num=&date1=&date2=&name_zp=%ED%E5%E4%EE%EF%F3%F9%E5%ED%ED%FF&out_type=&id=).
26. Проект Закону України від 22 листопада 2013 р. № 3685 «Про внесення змін до статті 55 Закону України «Про нотаріат» (щодо недопущення позбавлення житла дітей)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2\\_5\\_1\\_1?ses=10008&num\\_s=2&num=&date1=&date2=&name\\_zp=%ED%E5%E4%EE%EF%F3%F9%E5%ED%ED%FF&out\\_type=&id=](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_1?ses=10008&num_s=2&num=&date1=&date2=&name_zp=%ED%E5%E4%EE%EF%F3%F9%E5%ED%ED%FF&out_type=&id=).



УДК 343.37

**В. Яворська,**кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
Львівської комерційної академії**Ю. Тимошук,**студентка магістратури юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ (СТ. 109, 110 КК УКРАЇНИ)

Об'єктивна сторона складу злочину є чи не найважливішим для практичної діяльності елементом складу злочину. Шляхом дослідження об'єктивної сторони робиться висновок про зміст інших елементів складу злочину, а будь-який висновок у кримінальній справі може бути здійснений виключно за матеріальними слідами, які залишає після себе злочин у реальній дійсності. Так, під час досудового розслідування і під час судового розгляду у кримінальному провадженні на практиці в першу чергу, як правило, встановлюється саме об'єктивна сторона складу злочину, на підставі якої з'ясовуються ознаки суб'єктивної сторони. Злочини проти конституційних основ національної безпеки України є особливим видом злочинів проти основ національної безпеки, адже вони посягають на конституційний лад і державну владу, територіальну цілісність і недоторканість України, а також на нормальну діяльність усіх гілок державної влади (законодавчої, виконавчої, судової) та політичних партій і порядок виконання їх представниками своїх обов'язків та повноважень. Тому дослідження об'єктивної сторони цих злочинів має не лише теоретичне, а й практичне значення.

Питання щодо злочинів проти основ національної безпеки України розглядалися в роботах таких українських вчених, як В.Ф. Антипенко, О.Ф. Бантишев, В.О. Глушков, В.П. Ємельянов,

В.А. Липкан, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, О.В. Шамара та інші. Безпосередньо проблеми злочинів проти основ національної безпеки України вивчали І.В. Діордіца (захистив кандидатську дисертацію «Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» у 2008 р.) та Л.В. Мошняга (захистила кандидатську дисертацію «Кримінальна відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України» у 2010 р.).

Мета статті – проаналізувати подані у кримінально-правовій літературі погляди щодо визначення об'єктивних ознак злочинів, передбачених ст. 109, 110 КК України.

Злочини проти основ національної безпеки є одним із найбільш небезпечних видів злочинної діяльності.

У Законі України від 19.06.2003 р. «Про основи національної безпеки України» зазначено, що національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам [3].

Під злочинами проти основ національної безпеки України розуміють





передбачені кримінальним законом умисні суспільно небезпечні дії, що посягають на конституційний лад, суверенітет і територіальну недоторканість України [7, с. 19].

Вважаємо, що важливе значення для забезпечення національної безпеки має криміналізація дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади.

В.К. Матвійчук дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109 КК) та посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110 КК), справедливо відносить до злочинів, що посягають на відносини з умов, що забезпечують охорону основ національної безпеки у політичній сфері [8, с. 84].

З об'єктивної сторони злочини проти основ національної безпеки України здійснюються шляхом активної поведінки – дії [7, с. 19].

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених у ст. 109 і 110 КК України, є насильницькі діяння, які можуть проявлятися у двох формах: дії та змови про вчинення таких дій. Тобто можемо стверджувати, що прояви мирних революцій чи інших видів непокори народу у зв'язку з певним конституційним ладом, яка ним не підтримується, не «підпадатимуть» під дію ст. 109 КК України.

Дані склади злочинів можемо охарактеризувати як злочини з формальним складом, тому вони вважаються закінченими з моменту вчинення самого діяння. Крім того, змова про вчинення злочину, передбаченого ст. 109 КК (який можна розцінювати як готування), вважається злочином з усіченим складом [7, с. 19].

Відносно злочинів проти держави, таких як дії, спрямовані на насильницьку зміну конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК), а також посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110 КК), слід мати на

увазі, що кожен із цих злочинів може утворюватись різноманітними діями, які мають декілька форм [4, с. 94-96]. Проте й Л.В. Мошняга, й І.В. Діордіца переконані, що досліджувані дії можуть вчинятися й іншими, ненасильницькими діями. Саме тому вони пропонують замінити в ч. 1 ст. 109 КК слова «насильницької» на слово «незаконної» [9, с. 206; 6, с. 13].

В юридичній літературі по-різному визначають форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 109 КК. Так, М.І. Бажанов розглядав об'єктивну сторону цього злочину наступним чином: 1) дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади; 2) змову про вчинення таких дій; 3) публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади; 4) розповсюдження матеріалів із закликами до таких дій [7, с. 19]. Такої ж позиції дотримується М.І. Хавронюк [10, с. 264].

Інші автори визначають, що об'єктивна сторона складів злочинів, передбачених ст. 109 КК, може бути п'ятьох форм, зокрема: 1) дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу; 2) дії, вчинені з метою захоплення державної влади; 3) змова про вчинення таких дій; 4) публічні заклики до вчинення таких дій; 5) розповсюдження матеріалів із закликами до таких дій [9, с. 206; 6, с. 13].

О.Ф. Бантишев та В.С. Картацев визначали об'єктивну сторону ст. 109 у трьох формах: 1) дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу; 2) дії, вчинені з метою захоплення державної влади; 3) змова про вчинення таких дій [11, с. 264].

Пізніше О.Ф. Бантишев та Є.В. Суслов характеризують об'єктивну сторону ст. 109 КК наступним чином: 1) дії, учинені з метою насильницької зміни конституційного ладу (ч. 1 ст. 109 КК); 2) дії, учинені з метою повалення конституційного ладу (ч. 1 ст. 109 КК); 3) дії, учинені з метою захоплення

державної влади (ч. 1 ст. 109 КК); 4) змова про вчинення таких дій (ч. 1 ст. 109 КК); 5) публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу (ч. 2 ст. 109 КК); 6) публічні заклики до насильницького повалення конституційного ладу (ч. 2 ст. 109 КК); 7) публічні заклики до захоплення державної влади (ч. 2 ст. 109 КК); 8) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ч. 2 ст. 109 КК) [4, с. 94-96]. Така позиція видається нам найбільш прийнятною, оскільки вказаними авторами охоплено всі можливі дії, які можуть вчинятися альтернативно і тягнуть за собою кримінальну відповідальність за ст. 109 КК.

Щодо об'єктивних ознак злочинів, передбачених ст. 110 КК, то тут також немає єдиного погляду щодо їх визначення.

На думку О.Ф. Бантишева та О.В. Шамари, об'єктивну сторону злочинів, передбачених ст. 110 КК, характеризують чотири форми: 1) дії, вчинені з метою зміни меж території України; 2) дії, вчинені з метою зміни державного кордону України; 3) публічні заклики до вчинення таких дій; 4) поширення матеріалів із закликами до таких дій [5, с. 73]. Такої точки зору дотримується і Л.В. Мошняга [9, с. 206].

Дії, вчинені з метою зміни меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, – це будь-які дії, спрямовані на передачу частини території України під юрисдикцію іншої держави або на зменшення території України шляхом утворення на її території іншої суверенної держави. Питання про зміну території України вирішуються виключно всеукраїнським референдумом, який може бути призначений лише Верховною Радою України.

Щодо дій, спрямованих на зміну державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, то Конституція

України не встановлює порядку зміни державного кордону. Зміна державного кордону (який є умовною лінією), навіть здійснена внаслідок збройного захоплення частини території країни, водночас означає зміну меж її території [10, с. 255-256].

У зв'язку із цим виокремлення дій, вчинених із метою зміни державного кордону України, самостійною ознакою об'єктивної сторони цього злочину є необґрунтованим.

Тому більш правильною ми вважаємо думку М.І. Бажанова, який розглядав об'єктивну сторону цього злочину таким чином: 1) дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону на порушення порядку, встановленого Конституцією України; 2) публічні заклики до вчинення цих дій; 3) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій. Він вважав, що зміст цих діянь аналогічний діям, передбаченим ст. 109 КК. Відмінність лише в тому, що ст. 110 КК не вимагає, щоб ці дії мали насильницький характер [7, с. 22].

Таким чином, з об'єктивної сторони злочину проти основ національної безпеки України здійснюється шляхом активної поведінки – дій, які можуть проявлятися в різних формах, та посягають на конституційний лад, суверенітет і територіальну недоторканність України.

**Ключові слова:** об'єктивна сторона, злочин, національна безпека, конституційний лад, територіальна цілісність.

*Стаття присвячена аналізу існуючих у кримінально-правовій літературі поглядів щодо визначення об'єктивних ознак злочинів, передбачених ст. 109, 110 КК України.*

*Стаття посвячена аналізу суцествующих в уголовно-правовой литературе взглядов относительно определения объективных признаков преступлений, предусмотренных ст. 109, 110 УК Украины.*



*The article is sanctified to the analysis of existing in criminal law literature looks in relation to the decision of objective signs of crimes, envisaged article 109, 110 of the Criminal Code of Ukraine.*

**Література**

1. Конституція України від 26 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
4. Бантишев О. Значення поняття «малозначність діяння» для вирішення питання про кримінальну відповідальність / О. Бантишев, Є. Сулов // Юридичний радник. – 2009. – № 1. – С. 94-96.
5. Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія / О.Ф. Бантишев, О.В. Шамара. – К. : Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. – 168 с.
6. Діордіца І.В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної

влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / І.В. Діордіца. – К. : Академія адвокатури України, 2008. – 23 с.

7. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. ; Х. : Юрінком Інтер ; Право, 2002. – 494 с.

8. Матвійчук В.К. Злочини проти основ національної безпеки: поняття та загальна характеристика / В.К. Матвійчук // Юридична наука. – 2013. – № 9. – С. 80-87.

9. Мошняга Л.В. Об'єктивна сторона злочинів проти конституційної основ національної безпеки / Л.В. Мошняга // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 203-208.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [за заг. ред М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – [7-ме вид., переробл. та доп.]. – К. : Юридична думка, 2010. – 964 с.

11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. – Т. 1 / [за заг. ред П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка]. – [3-тє вид., переробл. та доп.]. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – 964 с.

12. Новицький Г.В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України : монографія / Г.В. Новицький. – К. : Інтертехнологія, 2008. – 496 с.



УДК 343.241.1(477)

**Є. Назимко,**

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,  
начальник ад'юнктури (аспірантури) Донецького юридичного інституту МВС України

## **МОЖЛИВІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ АНКЕТУВАННЯ СУДДІВ МІСЦЕВИХ ЗАГАЛЬНИХ СУДДІВ ЩОДО ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗАКОНОДАВЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

Проблеми застосування заходів кримінально-правового впливу до неповнолітніх перебувають у колі постійної уваги держави, громадськості та вчених. З часу набрання чинності в 2001 році Кримінальним кодексом України (далі – КК України) цій проблематиці присвячено більше десятка дисертаційних досліджень, у яких розроблено шляхи та напрями вдосконалення законодавства в зазначеній сфері. Однак, незважаючи на це, ситуація в ювенальній пенології докорінно не змінилась. Це зумовлює потребу звернення до фахівців.

Мета запропонованої статті – проаналізувати результати анкетування суддів щодо ефективності застосування покарання до неповнолітніх та на основі цього запропонувати шляхи вдосконалення чинного законодавства в цій сфері.

Зазначмо, що анкетування проводилося на базі Національної школи суддів України 18 по 29 листопада 2013 року [1, арк. 1]. Метою анкетування визначено як з'ясування думки респондентів щодо ефективності застосування покарання до неповнолітніх.

Для досягнення поставленої мети було поставлено такі прогностичні завдання: 1) виявити недоліки чинного законодавства; 2) розробити пропозиції щодо покращення якості законодавства про кримінальну відповідальність та підвищення ефективності його застосування; 3) підтвердити чи спростувати

отримані результати власних наукових розробок.

Як респондентів обрано 47 суддів місцевих загальних судів, призначених на посаду вперше (3-5 років роботи на посаді). Підстава для анкетування саме них – їх рівень професіоналізму, сформованої компетентності, досвід практичної роботи у сфері здійснення кримінального правосуддя щодо неповнолітніх, усталеність позиції (думка) та власного уявлення щодо питань, які стосуються застосування покарання до неповнолітніх.

Запитання в анкеті було сформульовано так, щоб максимально уникнути розбіжностей, непослідовності й алогічності у відповідях респондентів. Якщо на початку анкетування респондент принципово підтримував чи заперечував ту чи іншу позицію у кримінально-правовій сфері, то ця тенденція мала зберегтися й надалі, відбившись у певних відповідях. Це посприяло дотриманню головної ідеї анкетування – об'єктивно з'ясувати позицію респондента як фахівця у сфері здійснення кримінального правосуддя щодо неповнолітніх.

Перше питання анкети було таким: «Яким чином, з Вашої точки зору, у останні роки змінився стан призначення покарання неповнолітнім?». Варіантів відповідей не було запропоновано для того, щоб з'ясувати професійну ставлення суддів до сучасних тенденцій у сфері призначення покарання неповнолітнім. Відповідаючи

на запропоноване питання, переважна кількість респондентів – 26 суддів (55,1%) – вважають, що стан справ у зазначеній сфері за останні роки не змінився. Окремі з цих суддів зазначили, що такий статичний стан обумовлений тим, що «кримінальних проваджень за злочинами, вчиненими неповнолітніми, небагато, в основному щодо крадіжок», «не відбулось змін ні в суспільстві, ні в кримінальному законодавстві».

14 осіб (29,6%) вважають, що покарання неповнолітніх стали більш м'якими (лояльними, ліберальними, без позбавлення волі), в процесі призначення покарання неповнолітнім стала простежуватись гуманізація, збільшився відсоток звільнення від покарання, зменшилась кількість засуджених неповнолітніх до реальної міри покарання. Також 1 (2,1%) респондент відповів, що стан справ «змінився на краще». 2 (4,2%) особи зазначили, що кримінальну відповідальність послаблено, однак в діяльності судів фактично нічого не змінилось при розгляді кримінальних проваджень. Також 2 особи (4,2%), навпаки, зазначили, що у зв'язку із зростанням злочинності суди стали призначати більш суворі покарання. 3 особи (6,3%) не визначились з відповіддю, оскільки «не має інформації із зазначеного питання».

Метою другого питання було з'ясування ставлення респондентів до необхідності запровадження змін у сфері покарання неповнолітніх. Більшість респондентів – 22 особи (46,6%) – відповіли, що покарання неповнолітніх слід залишити його без змін. 16 осіб зазначили, що покарання неповнолітніх потребують змін у бік пом'якшення. З них: 7 осіб (14,8%) відповіли, що в покаранні неповнолітніх необхідно послабити каральний ефект, а 9 суддів (19%) відповіли, що необхідно посилити виховний ефект, змінити зміст заходів профілактики і виховання.

Аналіз відповідей на зазначені питання дає підстави дійти висновку, що серед суддів немає єдиної думки, як карати неповнолітніх та в якому кон-

тексті вдосконалювати застосування цього заходу державного примусу до зазначеної категорії осіб. У зв'язку із цим є необхідність проведення систематичної та цілеспрямованої роботи щодо вироблення єдиного підходу до покарання неповнолітніх.

Третє питання було присвячено з'ясуванню мети покарання неповнолітніх. Необхідність з'ясування ставлення суддів до мети покарання неповнолітніх обумовлена тим, що законодавцем для цієї категорії осіб встановлену загальну мету покарання, що викликає суперечки як правозастосовній практиці, так і в науці кримінального права.

27 суддів (57,2%) відповіли, що метою покарання неповнолітніх має бути виключно виправлення. 13 осіб (27,6%) зазначили, що метою покарання неповнолітніх має бути кара та виправлення. 3 (6,3%) особи зазначили, що мета покарання неповнолітніх полягає у спеціальній превенції, 2 особи (4,2%) – у загальній превенції. Також двоє осіб (4,2%) зазначили, що мета покарання неповнолітніх об'єднує усі загальні елементи мети покарання.

Показовим є те, що в жодній відповіді не йшлося про кару як єдину мету покарання. Взагалі отримані відповіді на зазначене питання підтверджують отриманий раніше висновок про те, що метою покарання неповнолітніх має бути лише виправлення [2].

Питання «Як Ви вважаєте, чи можливе в сучасних умовах досягнення мети виправлення неповнолітніх злочинців?» було спрямовано на з'ясування думки суддів щодо реальної можливості досягнення виправлення неповнолітніх під час їх покарання, а також на актуалізацію проведення наукових пошуків у сфері кримінального та кримінально-виконавчого права щодо досягнення цієї мети покарання. 28 суддів (59,4%) вказали, що цю мету можливо досягти частково з різних обставин, як об'єктивних, так і суб'єктивних. 16 осіб (33,9%) відповіли, що цю мету можливо досягти повністю. Таке ставлення суддів до досягнення



виправлення неповнолітніми дає можливість висунути тези про те, що зараз в окремих випадках неповнолітні під час відбування покарання виправляються. 3 особи (6,3%) відповіли, що досягнення виправлення є неможливим. Хоча чисельність цих відповідей є невеликою, однак її наявність дає підстави замислитись над необхідністю вдосконалення інституту покарання неповнолітніх.

П'яте питання «З Вашої точки зору, яким чином можна досягти мету виправлення неповнолітніх?» було спрямовано на вставнолення ймовірних шляхів досягнення виправлення неповнолітніх.

Варіантів відповідей респондентам запропоновано не було, у зв'язку із чим отримано найрізноманітніші відповіді. Їх узагальнено у п'ять груп. 15 респондентів (31,8%) вказали, що досягти мети виправлення можливо шляхом вдосконалення процедури відбування покарання (застосування альтернативних покаранню заходів, можливість навчання та отримання освіти неповнолітніми засудженими з подальшим їх працевлаштуванням, зміни ставлення до них в установах виконання покарань, зміни підходів до умов відбування покарання тощо). Серед відповідей лунали навіть пропозиції щодо створення нового органу, який буде більш дієво займатись виправленням засуджених неповнолітніх.

13 відповідей респондентів (27,6%) нами було узагальнено в таку групу «Шляхом загальнодержавної профілактичної роботи», оскільки опитані судді відповідали, що досягнути виправлення можна шляхом: зміни ставлення до неповнолітніх в суспільстві, пропаганди соціально корисного способу життя, зміни соціального середовища, проведення профілактичних лекцій з неповнолітніми, запровадження та розвитку соціальних програм тощо.

4 особи (8,5%) відповіли, що досягти виправлення неповнолітніх можливо шляхом вдосконалення системи покарань, що застосовуються до неповноліт-

ніх. Така ж кількість респондентів відповіли, що для виправлення неповнолітніх необхідно застосовувати звільнення від покарання та його відбування. Одна особа (2,1%) запропонувала посилити кримінальну відповідальність за вчинення злочинів неповнолітніми.

Отримані відповіді свідчать про наявні проблеми як загальнодержавного, так і суто пенального характеру. Однак більшість респондентів зазначають, що інститут покарання неповнолітніх в цілому потребує вдосконалення.

Шосте питання було сформульовано таким чином: які чинники впливають на обрання суддями виду та розміру покарання неповнолітнім, які вчинили злочин? 15 респондентів (31,8%) відповіли, що під час призначення покарання суд враховує суспільну небезпечність злочину. 11 суддів (23,3%) зазначили, що під час призначення покарання неповнолітньому суд має враховувати особистість винної особи. Особливістю зазначених відповідей було те, що 6 осіб (12,7%) поєднали у відповідях вказані чинники. 14 осіб (29,7%) відповіли, що під час призначення покарання неповнолітнім суд враховує особистість винного, суспільну небезпечність злочину, а також мету та мотив його вчинення.

4 особи (8,5%) зазначили, що під час призначення покарання враховують мету та мотив злочину. І лише 4 особи (8,5%) вказали на те, що судді враховують інші чинники. До них респонденти віднесли: обставини, при яких вчинявся злочин; характеристику ролі винного; обтяжуючі та пом'якшуючі обставини; форму вини; сімейний стан; діяльність чи навчання; вплив повнолітніх осіб; умови життя та виховання; думку потерпілого тощо.

Як бачимо, судді в цілому не виокремлюють особливості призначення неповнолітнім покарання, навіть ті, що передбачені КК України. Такий стан справ обумовлений як суб'єктивними чинниками, так і тим, що загальні засади призначення покарання неповнолітнім не є уніфікованими.



Метою сьомого питання «Як Ви вважаєте, чи необхідно диференціювати відповідальність осіб до 18 років та осіб від 18 до 21 року?» було з'ясування можливості більш широкої диференціації застосування покарання до неповнолітніх. За результатами проведених досліджень ми дійшли висновку, що в силу різних факторів, як біологічного, соціального, так і психофізіологічного характеру, молодь з точки зору кримінального права треба розділити на такі групи: від 14 до 16 років; від 16 до 18 років; від 18 до 21 року [3, с. 253]. Нашу точку зору підтримав 21 респондент (44,5%). 22 судді (46,6%) відповіли, що такої необхідності немає, ще 4 особи (8,5%) не визначились з відповіддю. Як прибічників, так і противників запропонованої нами диференціації – майже однакова частина. У зв'язку із цим зазначений напрям потребує більш детального дослідження та обґрунтування.

Восьме питання «На Вашу думку, чи є дієвим звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням?» виявило певне протиріччя. 26 осіб (55,1%) зазначили, що звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням є недостатньо ефективним: 21 респондент (44,5%) зазначив, що дієвість звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням є посередньою; 5 суддів (10,6%) відповіли, що цей вид державного примусу не виконує необхідних функцій. 20 осіб (42,4%) відповіли, що цей вид звільнення неповнолітніх від відбування покарання є дієвим. Таке ставлення суддів до звільнення неповнолітніх від покарання з випробуванням змушує критично підійти до оцінки практики найбільш частого застосування цього виду державного примусу до неповнолітніх.

Дев'яте питання «Як Ви вважаєте, чи адекватним є те коло обов'язків, які може покласти суд на неповнолітнього під час його звільнення від відбування покарання з випробуванням?» було логічним продовженням попереднього та

спробою пошуку шляхів підвищення ефективності застосування звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням.

Лише 3 особи (6,4%) зазначили, що усі обов'язки є доцільними та необхідними та в повній мірі забезпечують виправлення. 23 особи (48,8%) відповіли, що обов'язки в цілому виконують своє функціональне призначення. 16 суддів (33,9%) відповіли, що зазначені обов'язки є недієвими. Серед відповідей лунали пропозиції до розширення кола обов'язків (2 особи, або 4,2%), підвищення їх суспільно корисної спрямованості (1 особа, або 2,1%), а також посилення контролю за їх виконанням, або підвищення його дієвості (2 особи, або 4,2%).

Отримані відповіді підтверджують думку про те, що функціональне спрямування обов'язків необхідно змінювати. Однак яким чином?

Відповідь на це питання ми намагались знайти у наступному питанні: «Чи необхідно розширити перелік обов'язків, які може покласти суд на неповнолітнього під час його звільнення від відбування покарання з випробуванням?».

29 осіб (61,5%) відповіли, що перелік обов'язків, які може покласти суд на неповнолітнього від час звільнення його від відбування покарання з випробуванням, необхідно розширити. 18 осіб (38,5%) не вбачають в цьому необхідності. У зв'язку із цим вважаємо, що роботу у сфері дослідження можливості розширення зазначеного кола обов'язків необхідно продовжити.

Суддям також було запропоновано надати відповідь на питання про те, яким чином розширяти ці обов'язки у законодавстві. 13 осіб (27,6%) вказали на те, що необхідно розширити перелік обов'язків у ст. 76 КК України. 11 осіб (23,3%) вказали, що у 15 розділі Загальної частини КК України необхідно передбачити окрему статтю, в якій буде встановлено таке коло обов'язків. 19 осіб (40,2%) підтримали пропозицію прийняти окремий Закон про покаран-

ня неповнолітніх в Україні. Ще 3 особи (6,4%) запропонували іншу назву закону, в якій би йшлося про особливості покарання неповнолітніх.

Позитивним у відповідях суддів є те, що більшість з них підтримують необхідність систематизації законодавства у сфері покарання неповнолітніх, а також в цілому підтримують пропозицію щодо запровадження окремого закону про покарання неповнолітніх.

Метою наступного питання було з'ясування точки зору суддів про те, який вид державного примусу є найбільш ефективним для неповнолітніх. 40 осіб (85,2%) зазначили, що ефективними для неповнолітніх є ті заходи державного примусу, які не ізолюють їх від суспільства: звільнення від відбування покарання з випробуванням (15 осіб, або 31,8%) громадські роботи (10 осіб, або 21,2%), передача під нагляд батьків (4 особи, або 8,5%), або інших організацій (3 особи, або 6,4%), штраф та виправні роботи (по 2 особи, або по 4,2%). 4 особи (8,5%) навіть відмітили ефективність застосування до неповнолітніх пробації, статус якої ще не врегульований чинним законодавством України.

7 осіб (14,8%) відповіли, що найбільш ефективними видами покарання неповнолітніх є так звані ізоляційні покарання: позбавлення волі (6 осіб, або 12,7%) та арешт (1 особа, або 2,1%). Одна особа (2,1%) зазначила, що усі види покарань мають свої недоліки, у зв'язку із цим їх ефективність залежить від якості відповідної роботи з неповнолітніми. Ще дві особи (4,2%) не визначились з відповіддю.

Такі відповіді на поставлене питання свідчать про те, що ефективність застосування до неповнолітніх заходів державного примусу залежить як від якості кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, так і від практики їх застосування.

На питання «Чи потребує існуюча система покарань неповнолітніх удосконалення?» переважна більшість суддів (38 осіб, або 80,4%) відповіли позитивно. 9 суддів (19,4%) зазначили,

що система покарань для неповнолітніх має залишитись такою, якою є, за умови вдосконалення правозастосовної практики. Такі відповіді, по-перше, дають можливість стверджувати, що перелік покарань необхідно розширити, а, по-друге, зумовлюють необхідність розроблення алгоритмів застосування кримінального та кримінально-виконавчого законодавства у зазначеній сфері, на що нами вже зверталась увага [4].

Наступне питання – «Приймаючи рішення про направлення неповнолітніх у виховну колонію, чи розраховуєте Ви на їх виправлення?» – також підтвердило існуючі проблеми у сфері застосування позбавлення волі до неповнолітніх.

20 осіб (42,4%) лише розраховують, що неповнолітній стане на шлях виправлення. Як розуміємо, стати на шлях виправлення не означає остаточного виправлення, яке має бути метою покарання неповнолітнього. 13 осіб (27,6%) відповіли, що розраховують на виправлення неповнолітнього під час його направлення до виховної колонії. 3 особи (6,4%), відповіли, що «не знають, чи виправиться неповнолітній. Все залежить від особи. Можливо, вона стане на шлях виправлення». 11 суддів (23,3%) не розраховують на виправлення неповнолітнього під час відбування покарання у виді позбавлення волі, але приймають рішення про застосування цього виду покарання. Тобто кожен четвертий випадок призначення неповнолітньому покарання у виді позбавлення волі може вважатись необґрунтованим, або таким, що в результаті не досягне корисного результату. Певна частина таких відповідей обумовлена тим, що деякі неповнолітні вчиняють злочин систематично, з особливою жорстокістю тощо. Однак є та частка, яка обумовлена низьким рівнем ефективності цього виду покарання. Це ще раз підтверджує висновок про те, що види покарань для неповнолітніх необхідно переглянути.

П'ятнадцяте питання було спрямовано на з'ясування ефективності ще



одного виду покарання неповнолітніх – штрафу. Тільки 4 особи (8,5%) вважають цей вид покарання ефективним. Переважна більшість – 37 суддів, або 78,4% – зазначили, що цей вид покарання є недовідомим через те, що «неповнолітній самостійно на заробив цих коштів», «майно не набуло для нього статусу цінності», «штрафування неповнолітнього – це покарання для його батьків», «штраф сплачують батьки» тощо.

Такі відповіді підтвердили наш висновок про те, що у сучасній кримінально-правовій редакції штрафу його застосування до неповнолітніх є недовідомим.

Шістнадцяте питання було присвячено з'ясуванню думки суддів щодо можливості запровадження в Україні спеціалізованих ювенальних судів. Вважаємо, що створення таких судів матиме позитивний результат для підвищення ефективності застосування покарання до неповнолітніх. Комплектування зазначених судів професіоналами-юристами, психологами та педагогами дасть змогу забезпечити досягнення виправлення неповнолітніх, оптимальне застосування до них заходів кримінально-правового впливу. 31 особа (66,1%) підтримала нашу ініціативу.

Останнє питання в анкеті було сформульовано таким чином: «Які питання покарання неповнолітніх залишаються проблемними та потребують свого вирішення?». Серед наданих суддями відповідей необхідно виокремити такі найбільш значущі: а) проблеми забезпечення індивідуалізації покарання щодо неповнолітнього; б) недостатня підтримка держави щодо адаптації неповнолітніх після виконання покарання; в) необхідність розширення кола виховних заходів та забезпечення постійного контролю за навчанням неповнолітніх засуджених; г) необхідність запровадження спеціальних судів з ювенальної пенології; д) гармонізація кримінально-правових санкцій. Як зазначили респонденти, у КК України існує ряд злочинів, за вчинення яких

неповнолітньому неможливо призначити покарання (через недосконалість законодавчої техніки). У зв'язку із цим особа визнається винною, а покарання до неї не застосовується; е) відсутність особливого контролю за поведінкою неповнолітнього з боку кримінально-виконавчої інспекції під час іспитового строку; є) недовідомість державної політики з формування правосвідомості неповнолітніх.

Результати анкетування дають змогу дійти таких висновків: 1) неповнолітні як окрема категорія осіб потребують особливого ставлення законодавця та інших державних органів до справи застосування покарання; 2) досягнення мети покарання неповнолітніх залежить як від загальнокультурних, соціальних чинників, так і від належної організації та вдосконалення процедури реалізації покарання; 3) на законодавчому рівні мету покарання неповнолітніх треба передбачити лише одну – виправлення; 4) у зв'язку з тим, що загальні засади призначення покарання неповнолітнім не є уніфікованими, варто ухвалити окрему норму, яка передбачала б загальні засади призначення покарання неповнолітнім; 5) для диференціації покарання неповнолітніх слід передбачити різні види покарань для таких вікових груп: від 14 до 16 років; від 16 до 18 років; від 18 до 21 року; 6) необхідно забезпечити індивідуальний підхід до обрання міри покарання неповнолітнім на рівні або КК України, або методичних рекомендацій тощо; 7) перелік обов'язків, що покладаються на неповнолітнього під час його звільнення від відбування покарання з випробуванням, необхідно переглянути та оновити; 8) потребує наукового обговорення можливість розроблення проекту Закону України «Про покарання неповнолітніх».

**Ключові слова:** анкетування, суддя, покарання, неповнолітній, кримінально-правовий вплив.

*Стаття присвячена аналізу результатів анкетування суддів*



щодо ефективності застосування покарання до неповнолітніх та розробленню шляхів вдосконалення чинного законодавства в цій сфері. Розглянуто процедуру призначення покарання, мету покарання, проблемні питання звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування.

Стаття посвящена аналізу результатів анкетування судей по вопросам ефективності применения наказания к несовершеннолетним и разработке путей совершенствования действующего законодательства в этой сфере. Рассмотрена процедура назначения наказания, цели наказания, проблемные вопросы освобождения несовершеннолетних от наказания и его отбывания.

The article is devoted to the analyses of the results of the questionnaire survey of the judges about the effectiveness of the punishment of the minors and the elaboration of the ways of improvement of the active legislation in this sphere. There were considered the procedure of

the imposition of the punishment, the aim of the punishment, the problematic issues of the release of the minors from the punishment and its serving.

**Література**

1. Лист Національної школи суддів України від 03 грудня 2013 р. № 020-05/3599 // Архів Донецького юридичного інституту МВС України, Спр. 5-Л, 68 арк.
2. Назимко Є.С. Мета у системі цілепокладання покарання неповнолітніх за кримінальним правом України / Є.С. Назимко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 682–686 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/20124/12neskpi.pdf>.
3. Назимко Є.С. Особливості покарання неповнолітніх за кримінальним законодавством Федеративної Республіки Німеччина, Російської Федерації та України / Є.С. Назимко // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2013. – № 1-2. – С. 247–254.
4. Назимко Є.С. Використання математичних методів як засіб оптимізації застосування покарання до неповнолітніх: кримінально-правовий аспект / Є.С. Назимко // Віче. – 2013. – № 10. – С. 14–17.

УДК 346: 336.71 (477)

**И. Кременовская,**

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела проблем модернизации хозяйственного права и законодательства  
Института экономико-правовых исследований  
Национальной академии наук Украины

## **ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРУЮЩЕГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ БАНКОВ В УКРАИНЕ**

Применительно к характеристике современного этапа развития экономических отношений в Украине стало общепринятое использование термина «трансформация»: трансформация отношений собственности и правового регулирования хозяйственной деятельности субъектов экономики либо еще более широкого определения – «трансформационная экономика». Имеются в виду, как правило, определенные процессы и тенденции, сопровождающие изменение условий хозяйствования и роли государства в регулировании тех или иных сфер, хотя в действительности под этими терминами понимаются все те же «рыночные преобразования». Эти процессы коснулись и кредитной системы, которая также трансформировалась в иное состояние и получила название банковской. Нельзя однозначно утверждать, что ее предназначение при этом кардинальным образом изменилось: если ранее государственная кредитная система, являясь частью непроизводственной сферы единого народнохозяйственного комплекса государства с плановой экономикой, функционировала с целью аккумуляции временно свободных денежных средств и их перераспределения в те отрасли, где в этом ощущалась потребность, то и на сегодняшний день банковская система играет ту же

роль. Несмотря на сохранение первоначальной сущности, банковская сфера претерпела и серьезные качественные изменения, когда условия ее функционирования стали диктовать не государственный план, а конкурентная среда. Последняя, в свою очередь, изменила (трансформировала) приоритеты работы банков, и среди них уже не было необходимости выполнения плановых показателей – основной целью любого банка стало получение прибыли, что требовало привлечения как можно большего количества клиентов. Вместе с этими известными и понятными тенденциями существует и другая, «оборотная» сторона трансформации отношений внутри банковской сферы.

Научно-теоретические и прикладные аспекты государственного регулирования деятельности банков были предметом исследования многих отечественных и зарубежных специалистов-юристов. В течение последнего десятилетия в Украине был защищен ряд диссертаций, авторы которых (Т.А. Латковская [1], Е.П. Орлюк [2], А.Г. Пышный [3], Н.В. Сидак [4]), а также другие ученые констатируют необходимость усиления государственного регулирующего воздействия на банковскую систему. Однако относительно конкретных методов решения существующих проблем мнения авторов расходятся.



ся, а сформулированными выводами в некоторых случаях данный объект не охватывается в полной мере. Поэтому данное исследование направлено на выявление общих закономерностей, последовавших за отказом от системы планирования работы субъектов экономики на примере одной из составляющих непроизводственной сферы народного хозяйства – банковской системы.

Во времена существования СССР основным предназначением банков, являвшихся государственными кредитными учреждениями, было социалистическое переустройство хозяйства на основе общественной собственности. Деятельность банков определялась народнохозяйственным планом и осуществлялась на основе хозяйственного расчета. Единым расчетным и кассовым центром страны, эмиссионным банком и основным банком краткосрочного кредитования был Государственный банк (далее – Госбанк) СССР, учрежденный декретом Советского правительства в октябре 1921 г. Госбанк СССР считался крупнейшим банком мира по объему производимых операций, по сумме сосредоточенных в нем денежных средств и по разветвленности сети (например, к 1 января 1952 г. клиентура Госбанка составляла свыше 2 млн организаций, имеющих около 4,5 млн счетов). Основным звеном аппарата Госбанка СССР были районные отделения, которые производили всю оперативную работу [5, с. 54].

Ведущая роль Госбанка в кредитной системе СССР была обусловлена наличием у него, помимо основных функций, также возможностей осуществлять «контроль рублем» за деятельностью промышленных и торговых предприятий, а также способствовать укреплению хозрасчета и финансовой дисциплины [5, с. 54]. Постановлением Совета Министров СССР и Центрального Комитета КПСС от 21 августа 1954 г. № 1789 «Директивы КПСС и Советского правительства по хозяйственным вопросам» Госбанку было предоставлено право устанавливать для предприя-

тий, объявленных неплатежеспособными, дополнительные санкции, а также соответствующие полномочия в целях усиления контроля Госбанка за состоянием сверхплановых запасов материальных ценностей и их своевременной реализации, а для предприятий, не выполняющих заданий по снижению себестоимости, планов накоплений, допускающих сверхплановые убытки и не сохраняющих собственные оборотные средства – особый режим кредитования расчетов [6, с. 165-167].

Кроме учреждений системы Госбанка в СССР действовали также специализированные государственные банки долгосрочных вложений. Специализированные банки были организованы в соответствии с постановлением ЦИК и СНК СССР от 5 мая 1932 г. и находились в ведении Министерства финансов СССР. Основным их предназначением было осуществление финансирования и долгосрочного кредитования капитального строительства предприятий, а также краткосрочного кредитования подрядных строительных организаций и обслуживание расчетных операций между заказчиками и подрядчиками [5, с. 317-318].

Ключевым показателем эффективности деятельности для любого банка было выполнение им кредитного плана – именно это служило критерием оценивания результатов его работы. Госбанк и Министерство финансов СССР в пределах своих полномочий осуществляли сбор с подведомственных банковских учреждений отчетной информации, на основании которой давали оценку не только результатов работы, но и роли, места каждого банка в выполнении плана на уровне республики, края, области и т. д. Среди банков СССР, как и в других отраслях, существовало социалистическое соревнование, существенным недостатком которого специалисты считают несовершенство правовой базы, регулирующей процедуру, которой должен придерживаться государственный орган – субъект оценивания. В.К. Мамутов





в своей работе «Регламентация результатов деятельности соревнующихся предприятий» [7], опубликованной в 1978 г., одним из недостатков правового регулирования в рассматриваемой сфере назвал некоторую несогласованность в регламентации показателей, по которым определяются и поощряются победители социалистического соревнования, с показателями, на основе которых образуются фонды экономического стимулирования.

Следует обратить внимание и на то, что характерной чертой социалистического соревнования банков в то время было отсутствие борьбы за клиентов – в этом действительно не было потребности, а сам термин «конкуренция» применительно к сравнению показателей их работы вообще не употреблялся.

В ходе банковской реформы, начавшейся в СССР в 1988 г., была создана система специальных банков в составе Банка внешнеэкономической деятельности СССР, Промышленно-строительного банка СССР, Агропромышленного банка СССР, Банка жилищно-коммунального хозяйства и социального развития СССР, Банка трудовых сбережений и кредитования населения СССР [8, с. 273]. Так, вплоть до последних лет существования централизации в управлении экономикой, как создание, так и реорганизация тех или иных кредитных структур осуществлялись на основе соответствующих планов, которые составлялись исходя из потребности в таких учреждениях – с учетом концентрации производственных сил на определенной территории, характера осуществления расчетов или необходимости обслуживания населения. С обретением Украиной независимости принятый молодым государством «курс на рыночную экономику» таких принципов не содержал вообще. Одновременно были отброшены как чуждые «новым» условиям хозяйствования управленческие начала планирования и прогнозирования, а также организации отраслевого экономического сорев-

нования – в достаточной мере научно обоснованной, объективной и открытой методики оценивания показателей деятельности всех субъектов экономики.

С принятием 16.07.1990 г. Декларации о государственном суверенитете Украины, которой в разделе VI были определены основы экономической самостоятельности государства, Украинская ССР получила право создания собственной банковской (включая внешнеэкономический банк) системы. Одним из исходных положений обретенного экономического суверенитета Украины стала возможность самостоятельного регулирования деятельности всех звеньев экономики на уровне законов. В числе таких законодательных актов, принятых на основе Декларации о государственном суверенитете Украины, необходимо отметить действующий до настоящего времени Закон Украины от 03.08.1990 г. № 142-XII «Об экономической самостоятельности Украинской ССР», в ст. 6 которого – «Банковская и денежная система Украинской ССР» – был определен состав банковской системы Украины, объединяющей НБУ, Внешнеэкономический банк, республиканские акционерно-коммерческие банки, иные кредитные учреждения различных форм собственности. Высшим кредитным учреждением, подотчетным единому законодательному органу государства – Верховной Раде Украинской ССР, был признан Национальный банк Украинской ССР.

Статус внешнеэкономического банка был предоставлен созданному на основании Указа Президента Украины от 03.01.1992 г. № 29 Государственному экспортно-импортному банку Украины (с 2009 г. – публичное акционерное общество «Укрэксимбанк», 100% акций которого принадлежат государству в лице Кабинета Министров Украины), в систему которого были включены находящиеся на территории Украины структурные подразделения Внешэкономбанка ССР. Работа Внешэкономбанка СССР на территории Украины была прекращена также в 1992 г. на основа-





нии данного Указа, устанавливавшего для этого трехмесячный срок. Несколько иначе составляющие банковской системы были определены действовавшим до 17.01.2001 г. Законом Украины «О банках и банковской деятельности», где впервые было закреплено ее разделение на два уровня: Национальный банк Украины (далее – НБУ) – коммерческие банки, в числе которых, помимо Внешнеэкономического банка, упоминалось и о другом государственном кредитно-финансовом учреждении – Сберегательном банке Украины. С 1991 г., после провозглашения независимости Украины, данный банк был отделен от Сбербанка СССР, а на сегодняшний день входит в тройку лидеров отечественного банковского рынка, является единственным в Украине банком, имеющим закрепленную Законом Украины «О банках и банковской деятельности» государственную гарантию полного сохранения денежных средств граждан.

После распада СССР в Украине, как и во многих других соседних государствах, начало расти число новых банков – региональных (осуществляющих практически все коммерческие операции), отраслевых (стимулирующих развитие предприятий соответствующих отраслей), кооперативных (производивших комплексное обслуживание кооперативов) и инновационных (специализирующихся на кредитовании затрат по внедрению в производство технических новшеств).

К 1 января 1997 г. в Украине насчитывалось 224 зарегистрированных банка [9, с. 250]. Подотчетность НБУ Верховной Раде Украины сохранялась только до 1999 г., т. е. до закрепления Законом Украины «О Национальном банке Украины» его статуса центрального банка Украины, особого центрального органа государственного управления, призванного выполнять основную функцию – обеспечение стабильности денежной единицы Украины (ст. 6). Среди других функций НБУ (ст. 7), несмотря на наличие

в их содержании широких возможностей для осуществления нормативной регламентации деятельности банков, в отличие от функций схожего по своему правовому статусу регулятора советской кредитной системы – Госбанка СССР, не были заложены основания для обеспечения гласной сравнительной оценки результатов работы системы в целом. Как можно заключить, в действительности причина такой парадоксальной ситуации заключается в отказе государства от планирования в том понимании этой важнейшей функции регулирования экономического развития, которое вкладывалось в нее в условиях административно-командной системы.

В 2000 г. Верховной Радой Украины был принят новый Закон «О банках и банковской деятельности» [10], которым было установлено, что НБУ осуществляет регулирование деятельности специализированных банков через экономические нормативы и нормативно-правовое обеспечение осуществляемых этими банками операций (ст. 4). С целью обеспечения стабильной деятельности банков и своевременного выполнения ими обязательств перед вкладчиками, а также предупреждения неправильного распределения ресурсов и потерь капитала из-за рисков, присущих банковской деятельности, НБУ 28 августа 2001 г. была принята Инструкция о порядке регулирования деятельности банков в Украине, из которой следует, что обязательными для соблюдения всеми банками являются нормативы капитала, ликвидности, кредитного риска и инвестирования.

Позднее, когда на фоне резкого спада объемов производства, возрастания безработицы и инфляции, а особенно – последствий мирового экономического кризиса, всеобщие надежды на способность рынка к саморегулированию не оправдались, все более отчетливо стала проявляться необходимость усиления методов государственного воздействия на эконо-





мику в целом и отдельные ее сферы. Подтверждением тому могут служить непрекращающиеся в течение ряда последних лет попытки закрепления на уровне законов основных начал планирования и прогнозирования, хотя считать удавшейся (условно) можно пока только одну из них. Так, в 2012 г. Верховной Радой Украины был принят в первом чтении проект Закона «О государственном стратегическом планировании», предусматривающий, помимо установления общего порядка разработки и утверждения документов государственного стратегического планирования, также мониторинг и оценку их исполнения по соответствующим видам экономической деятельности.

Таким образом, на основании анализа последствий трансформации правовых средств государственного регулирующего воздействия на деятельность банков в Украине можно заключить, что необходимость усиления регулятивной роли НБУ относительно всех действующих в Украине банков обусловлена наличием некоторых не в полной мере разрешенных как на уровне банковского законодательства, так и на уровне нормативно-правовых актов НБУ, вопросов. Несмотря на наличие системы статистической обработки и анализа банковской информации, по итогам ее обобщения НБУ фактически не имеет влияния на результаты работы банков — прежде всего, результаты отрицательные. Применить меры воздействия, в т. ч. государственного принуждения, в настоящее время возможно исключительно в случае нарушения банковского законодательства или требований приказов НБУ — как правило, такие меры предусматривают аннулирование банковской лицензии, но подобные случаи являются единичными.

**Ключевые слова:** банк, экономический суверенитет, планирование, социалистическое соревнование, финансово-хозяйственная деятельность.

*Статья посвящена исследованию последствий трансформации правовых средств государственного регулирующего воздействия на деятельность банков в Украине. Показано, что в период перехода от административно-командной системы к рыночным условиям хозяйствования были необоснованно сужены возможности государства влиять на результаты работы банков.*

*Статтю присвячено дослідженню наслідків трансформації правових засобів державного регулюючого впливу на діяльність банків в Україні. Показано, що у період переходу від адміністративно-командної системи до ринкових умов господарювання було необґрунтовано звужено можливості держави впливати на результати роботи банків.*

*The article investigates the effects of the transformation of legal means of state regulatory impact on the activities of banks in Ukraine. Was shown, that in the period of transition from the administrative-command system to a market economic conditions were unreasonably narrowed the possibility of the state to influence the financial results of banks.*

#### Литература

1. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Т.А. Латковська ; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2008. — 36 с.

2. Орлюк О.П. Правові проблеми організації та діяльності банківської системи України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / О.П. Орлюк ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Харків, 2003. — 39 с.

3. Пишний А.Г. Правовий статус державних банків в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.Г. Пишний ; Ін-т законодавства Верх. Ради України. — К., 2007. — 19 с.

4. Сідак М.В. Правове регулювання банківських відносин у країнах Центральної Європи: порівняльний аналіз (Україна,



Чехія та Словаччина) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.В. Сідак ; Держ. податк. адмін. України. Нац. акад. держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2004. – 18 с.

5. Краткий экономический словарь / Государственное издательство политической литературы ; редкол.: Г.А. Козлов, С.П. Первушин [и др.]. – М. : Госполитиздат, 1958. – 391 с.

6. Мамутов В.К. Права руководителей предприятий и организаций, совнархозов, министерств и ведомств в решении хозяйственных вопросов : справочное пособие / В.К. Мамутов, Ю.С. Цимерман. – М. : Го-

сударственное издательство юридической литературы, 1961. – 279 с.

7. Мамутов В.К. Регламентация оценки результатов деятельности соревнующихся предприятий / В.К. Мамутов // Советское государство и право. – 1978. – № 7. – С. 56–65.

8. Экономика и бизнес / Под ред. В.Д. Камаева. – М. : Изд-во МГТУ, 1993. – 464 с.

9. Волкова Н.И. Деньги, кредит, банки : учеб. пособие / Н.И. Волкова. – Донецк : ДонГУ, КИТИС, 2000. – 286 с.

10. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.

УДК 342. 733

**А. Лукашенко,**

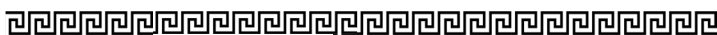
кандидат юридичних наук, доцент кафедри управління та роботи з персоналом  
Національної академії внутрішніх справ

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ КВАЛІФІКАЦІЙ У ВИЩІЙ ОСВІТІ УКРАЇНИ: ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

В умовах сучасних конституційних новел розвитку України як правової, демократичної держави, євроінтеграційних процесів, пошуків нової парадигми вищої освіти питання кваліфікаційних рамок вже не є зовсім новим. Міжнародний досвід, особливо європейській, достатньо виважено відноситься до цього питання. Європейські кваліфікаційні рамки були ухвалені ще Маастрихтським Комюніке 14 грудня 2004 року і визначалися як інструмент для розвитку та класифікації кваліфікацій. Підтримуючи рамкові європейські домовленості (зокрема також і Європейську рамку кваліфікацій для навчання впродовж життя – ЄРК НВЖ – 2008 року) [1] у сфері вищої освіти та за умови збереження принципів субсидіарності кожна держава має створити національні кваліфікаційні рамки (англ. назва NQF), використовуючи при цьому національні рамки кваліфікацій без автоматичного копіювання.

Конституційними гарантіями права на освіту, у тому числі і вищої в Україні є, насамперед, її доступність, безоплатність (в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі), навчання рідною мовою чи її вивчення. Ці гарантії взаємопов'язані з економічними, політичними, ідеологічними, нормативно-правовими та іншими гарантіями.

Актуальність питання кваліфікацій у сфері вищої освіти України з огляду на його нормативно-правове регулювання пояснюється численними спробами реформувати систему вищої освіти в Україні, особливо стосовно законопроекту про внесення змін до Закону України «Про вищу освіту». Одним із найважливіших результатів таких змін є ратифікація Верховною радою України Конвенції про визнання кваліфікацій з вищої освіти в Європейському регіоні; прийняття Кабінетом Міністрів





України Постанови про затвердження Національної рамки кваліфікацій України від 23 листопада 2011 р. N 1341; Національного класифікатора професій України ДК 003:2010, затвердженого та чинного відповідно до Наказу Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327. Отже, правове поле сучасної Національної системи кваліфікацій у сфері вищої освіти охоплює Національну рамку кваліфікацій, освітньо-професійні кваліфікації, механізми правового регулювання суспільних відносин у сфері вищої освіти, зайнятості та соціально-трудова відносин, що стосуються визнання результатів навчання, розроблення, забезпечення якості та присвоєння кваліфікацій.

Грунтовні дослідження питань освіти, а також і вищої, почали з'являтися у другій половині ХХ століття на території колишнього СРСР. Питання конституційного права на освіту розглядали юристи С. Лисенков, М. Вітрук, Г. Дорохова (термін «освітнє право» [2, с. 21]. Продовжили дослідження у цій сфері Л. Дольникова, Ю. Орловський, О. Лукашова, М. Матузов, В. Сіренко, В. Курцін, З. Сушук, В. Поздняков (окрема група прав, де розмежує право на освіту і право на здобуття професії), Н. Шукліна (наукове дослідження про право на освіту як самостійну групу прав). Але вказані наукові роботи відображали панівну ідеологію суспільства того часу та проводилися у правовому полі минулого століття. Методологічну основу досліджень у сфері освіти України, у тому числі і вищої, щодо загальних характеристик як суб'єктивного юридичного права, становлять праці таких відомих юристів, як П. Рабіновича, О. Фрицького, В. Головченка, В. Ковальського, Ю. Тодики, М. Гуренко, А. Колодія, Н. Нижник, А. Олійника, О. Скакун; окремі аспекти – наукові праці О. Тихомирова (з'ясування змісту права на освіту, роль правоохоронних органів в забезпеченні права людини і громадянина на освіту), К. Волинка (механізми забезпечення

прав і свобод), А. Мінюкова, О. Марцеляка, О. Негодченка, І. Бородіна, Є. Краснякова (авторська періодизація української науки освітнього законодавства), М. Краснова (поняття гарантії реалізації права на освіту), М. Головатого (право на освіту), В. Погорілка та В. Федоренка (гарантії прав і свобод людини, культурні права і свободи людини і громадянина), С. Хавронюка (коментарі до Конституції України, тлумачення самої норми, яка закріпила право людини і громадянина на освіту), Н. Оніщенко та О. Зайчука (проблеми реалізації права на освіту) та інших.

У юридичній науці Російської Федерації у сфері освіти слід назвати роботи таких науковців, як: А. Акбаєв (право на освіту), Н. Голубкова (особливості реалізації в недержавних навчальних закладах), Т. Грачова (реалізація права на освіту на прикладі міста Москви), С. Жевлакович (освітня політика МВС Росії), Т. Матюшева (правовий статус громадян в сфері освіти), А. Меншиков (адміністративно-правове регулювання в освіті), Ф. Нагієв, С. Серьогіна, О. Теплякова, Т. Нехаєва, В. Шкатулла та інші.

Сучасні дослідники з конституційного права (В. Астахова, В. Боняк, О. Вінгловська, К. Грищенко, К. Романенко – право на освіту у соціальному контексті розвитку сучасної цивілізації та України [3], Л. Тарусова та інші) проблематику права на освіту вивчали узагальнено.

У проаналізованих останніх дослідженнях охоплювалися правовідносини періодів радянського та незалежної України, нормативне регулювання змісту освіти, державно-правовий механізм забезпечення тощо. Окремого дослідження щодо Національної системи кваліфікацій у вищій освіті, аналізу та моніторингу її нормативно-правового регулювання немає, що обумовлює актуальність подальшого вивчення вказаної проблематики.

Метою статті є вивчення та аналіз чинних нормативно-правових актів



та законопроектів з питань кваліфікацій вищої освіти України. Основними завданнями є визначення пріоритетних стратегій та тенденцій розвитку кваліфікацій вищої освіти в рамках науки конституційного права.

Семантичне значення поняття кваліфікації розуміється як рівень спеціальних знань і навичок з метою виконувати роботу за певним ступенем складності або ступінь придатності до певного виду праці, фах професія, спеціальність [4, с. 422]. Європейські нормативно-правові акти кваліфікацій користуються дефініцією розуміння кваліфікації як будь-яке звання, диплом або інше свідоцтво, що видане компетентним органом і засвідчує успішне закінчення програми з вищої освіти, надає право власнику кваліфікації право брати участь у процедурі допуску до вищої освіти. Крім того, до суб'єктів визнання кваліфікацій відносять біженців, переміщених осіб та осіб, що знаходяться у ситуації біженців [5]. Європейська конвенція про академічне визнання університетських кваліфікацій (ETS 032) в Парижі від 14 січня 1959 року у пункті b) термін «університетська кваліфікація» роз'яснює як будь-яке звання, будь-який диплом або будь-яке свідоцтво, що присуджені університетом, розташованим на території Договірної Сторони, та що підтверджують завершення певного періоду навчання в університеті [6]. Національна рамка кваліфікацій (вищої освіти) України до кваліфікації відносить офіційний результат оцінювання і визнання, який отримано, коли уповноважений компетентний орган встановив, що особа досягла компетентностей (результатів навчання) за заданими стандартами, яка складається із структурних одиниць або типових кваліфікаційних рівнів.

Чинне законодавство України, а саме: Закон України «Про освіту» (п. 6 ст. 41; п. 3 п. 4 ст. 43 ) [7], Закон України «Про вищу освіту» (п. 2. ст. 6) [8] до структурних складових кваліфікацій вищої освіти відносить освітньо-кваліфікаційні рівні молодшо-

го спеціаліста, бакалавра, спеціаліста та магістра з відповідних набутих професій. Рівень відповідної кваліфікації має і науковий працівник, незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, який підтверджується результатами атестації (ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» № 1977-ХІІ від 13 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – N 12. – Ст. 165) [9]. Ступеневість вищої освіти або освітньо-кваліфікаційні рівні повністю збігаються з чинним законодавством у відповідному Положенні про освітньо-кваліфікаційні рівні (ступеневу освіту), затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України N 65 від 20 січня 1998 року; переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за освітньо-кваліфікаційним рівнем молодшого спеціаліста (Постанова Кабінету Міністрів України № 839 від 20 червня 2007 року); переліку напрямів, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за освітньо-кваліфікаційним рівнем бакалавра (Постанова Кабінету Міністрів України № 1719 від 13 січня 2006 року); переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за освітньо-кваліфікаційними рівнями спеціаліста і магістра (Постанова Кабінету Міністрів України № 787 від 27 серпня 2010 року).

Відсутність терміну «кваліфікація вищої освіти» у чинному Законі України «Про вищу освіту», його неоднозначність та неузгодженість у відповідних законопроектах вказують на потребу приведення нормативно-правових актів про вищу освіту відповідно до Національної рамки кваліфікацій або взаємоузгодження правових норм щодо кваліфікацій вищої освіти України. Зокрема, у проекті Закону України «Про вищу освіту» № 1187 від 28 грудня 2012 року термін кваліфікація (п. 16 ст. 1) пояснюється як офіційне формальне визнання результатів навчання





особи за стандартами вищої освіти та Національною рамкою кваліфікацій, що характеризує її здатність виконувати завдання та обов'язки за певним видом діяльності. У статті 8 передбачено лише кваліфікації «бакалавр» і «магістр» за певними спеціальностями. Співвідношення між поняттями «освітньо-кваліфікаційний (освітньо-науковий) рівень» та «кваліфікація вищої освіти» є ототожненням. Не визначаються відмінності між «доктором філософії» і «кандидатом наук». Ми погоджуємось з висновком Головного експертного управління у частині того, що освітньо-науковий рівень «доктор філософії» не є однаково придатним і зручним для усіх наукових спеціальностей [10].

Проект Закону України «Про вищу освіту» № 1187-1 від 11 січня 2013 року взагалі не містить поняття «освітньо-кваліфікаційний рівень» та «кваліфікація вищої освіти». Замість цього вводяться поняття: освітні ступені бакалавра та магістра (п. 20 ст. 1); освітньо-науковий ступінь доктора філософії (п. 21 ст. 1); на основі вищої освіти встановлюються професійні кваліфікації спеціаліста, магістра професійного спрямування, дослідника (ст. 12). До професійних кваліфікацій належать також вчені звання старшого дослідника, доцента, професора (п. 7 ст. 1). Крім того, існує тавтологічність у підходах до для позначення магістра як освітнього ступеня (ст. 10) і водночас професійної кваліфікації (ч. 1 ст. 12) з видачею двох дипломів магістра про вищу освіту (ст. 14) та документа, який засвідчує професійну кваліфікацію магістра (ст. 15). У проекті пропонується затвердити Національну систему кваліфікацій, вводиться термінопоняття «кваліфікаційні центри», «ліцензування кваліфікаційних центрів» [11]. Також існує неузгодженість законопроекту із Законом України «Про освіту» в частині визначення освітніх рівнів. У чинному Законі – освітньо-кваліфікаційні рівні (ч. 2 ст. 30), а у законопроекті – освітні ступені (п. 20

ст. 1) та професійні кваліфікації (ч. 1-3 ст. 12). Законопроект містить тільки тлумачення професійної кваліфікації як характеристики особи за рівнем сформованості вмінь, навичок та компетентностей здійснювати певну професійну діяльність (п. 23 ст. 1). Отже, пропонується занадто ускладнена структура вищої освіти: освітні рівні, освітньо-наукові ступені, професійні кваліфікації, професійні спеціалізації.

Проект Закону України «Про вищу освіту» № 1187-2 від 21 січня 2013 року зміг, на нашу думку, більш повно врахувати вимоги чинної Національної рамки кваліфікацій як у тлумаченні поняття кваліфікація (п. 16 ст. 1), так і у відповідності рівнів вищої освіти та ступенів (ст. 6) кваліфікаційним рівням Національної рамки кваліфікацій [12].

На основі проаналізованих нормативно-правових актів, наукових досліджень з конституційного права нами виділено тенденції розвитку щодо кваліфікацій у вищій освіті України, а саме:

- адаптація до європейських освітніх інтеграційних процесів;
- багатоступеневість кваліфікацій вищої освіти;
- новий формат наукових кваліфікацій із збереженням національних традицій;
- встановлення відповідності між Національною рамкою кваліфікацій та кваліфікаціями, що надаються за результатами навчання у вищих навчальних закладах сьогодні;
- неоднозначність трактування поняття кваліфікація у проектах проектів нового Закону «Про вищу освіту»;
- законопроектна робота стратегії розвитку національної системи кваліфікацій (Проект Закону України N 4843 від 16 липня 2009 року «Про національну систему кваліфікацій», розглянутий Комітетом з питань соціальної політики та праці; проект Положення про кваліфікації (ступені) вищої освіти, розробка якого запропонована в рамках роботи щодо перегляду Положення про освітньо-кваліфікаційні рівні (ступеневу освіту), затвердженого постано-



вою Кабінету Міністрів України від 20 січня 1998 р. № 65; вимоги до державних стандартів вищої освіти України);

– визначення професійних кваліфікацій відповідно до «Національного класифікатора України. Класифікатор професій ДК 003:2010» через назву професії – професійного угруповання, до якого входять певні назви професійної роботи (посади);

– у документах про освіту визнання кваліфікацій іноземців через освітньо-кваліфікаційний рівень та напрям підготовки;

– опис у додатку до диплома європейського зразка (який видається разом з дипломом про вищу освіту) здобутої кваліфікації (ступеню) вищої освіти за загальноприйнятим в Європейському просторі вищої освіти зразком);

– дотримання рекомендацій щодо критеріїв і процедур оцінювання іноземних кваліфікацій, прийняті комітетом Лісабонської конвенції.

Таким чином, проаналізовані законопроекти розуміють неоднозначно термін «кваліфікація вищої освіти». Національна ж рамка кваліфікацій (ст. 3) розрізняє терміни «кваліфікація» (як загальні вимоги) та «кваліфікаційний рівень» (як спеціальні вимоги кваліфікацій даного рівня).

Багато також неподієних розбіжностей у вимогах здатностей щодо підстав або критеріїв присвоєння кваліфікацій, які або звужують, або надто розширюють межі кваліфікаційних рівнів Національної рамки кваліфікацій. Семантика термінів має багато тавтологій та невизначеності взагалі, що свідчить про подальше доопрацювання законопроектів про вищу освіту та усунення наявних суперечностей.

У проекті Положення про кваліфікації (ступені) вищої освіти, розміщеного на офіційному сайті Міністерства освіти і науки України, пропонуємо уточнити позицію 5. Кваліфікація (ступінь) доктора філософії у пункті 25, де особа має право вступу на програму підготовки доктора філософії за наявності в неї кваліфікації (ступеня) магістра. Зва-

жаючи на те, що доктор філософії відповідає вітчизняному кандидату наук, а у попередньому пункті 21 зазначено, що «Кваліфікація спеціаліста надає право вступу на програми вищої освіти для здобуття кваліфікації (ступеня) магістра або вступу до аспірантури для здобуття наукового ступеня кандидата наук». Вважаємо, що пункт 25 слід сформулювати таким чином: Особа має право вступу на програму підготовки доктора філософії за наявності в неї кваліфікації (ступеня) спеціаліста або магістра.

У проекті Положення описано кваліфікація (ступінь) доктора філософії. Разом з тим, у загальних положеннях існує перелік пункту 3 про те, що вимоги до рівня підготовки наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації відповідають дев'ятому кваліфікаційному рівню Національної рамки кваліфікацій для здобуття особою наукового ступеня доктора наук. Однак у описі кваліфікацій вищої освіти ступінь доктора наук відсутній, що, на нашу думку, бажано деталізувати відповідно до дев'ятого кваліфікаційного рівня Національної рамки кваліфікацій.

Перспективи подальших досліджень вбачаються у адаптації основних положень чинного законодавства про вищу освіту України до міжнародних кваліфікаційних рамок, зберігаючи при цьому національні традиції.

**Ключові слова:** кваліфікація у вищій освіті, право на освіту, Національна рамка кваліфікацій.

*Стаття присвячена вивченню кваліфікацій у вищій освіті України. Виділено загальні аспекти нормативно-правового регулювання кваліфікацій відповідно до Європейських кваліфікаційних рамок. Аналізуються чинні нормативно-правові акти, законопроекти, проект Положення про кваліфікації (ступені) вищої освіти в Україні. Вказано основні тенденції розвитку кваліфікацій у вищій освіті України. Запропоновано внести зміни до у чинне законодавство України з огляду на*





відповідність рівнів вищої освіти та ступенів кваліфікаційним рівням Національної рамки кваліфікацій.

Стаття посвячена изучению кваліфікацій вищого образования України. Выделены общие аспекты нормативно-правового регулирования кваліфікацій относительно Европейских кваліфікационных рамок. Анализируются действующие нормативно-правовые акты, законопроекты, проект Положения о кваліфікациях (ступенях) вищого образования України. Предложено внести изменения в действующее законодательство України касательно соответствия уровней вищого образования и ступеней кваліфікационным уровням Национальной рамки кваліфікацій.

*This article is devoted to the study of qualifications in higher education of Ukraine. Attention is accented on the constitutional guarantees of right to education, such his descriptions as availability, (in state and communal educational establishments on competitive basis), studies or her study the mother tongue. Intercommunication of right is shown to education with economic, political, ideological, normatively-legal and other guarantees. Underline, that on condition of maintenance of principles of partnerships every state must create national qualififying scopes, using here the national scopes of qualifications without an automatic printing-down, in particular, in the conditions of numerous attempts to reform the system of higher education in Ukraine.*

**Література**

1. Auf dem Weg zu einem Europäischen Qualifikationsrahmen für lebenslanges Lernen. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen. – Brüssel. – 8.7.2005. – 24 s.  
 2. Боняк В. О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Боняк Валентина

Олексіївна ; Національна академія внутрішніх справ України. - К., 2005. – 207 арк.  
 3. Романенко К. М. Конституційне право громадянина на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Романенко Катерина Михайлівна ; Запоріж. нац. ун-т. - Запоріжжя, 2008. - 213 арк.  
 4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел]. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.  
 5. Про ратифікацію Конвенції про визнання кваліфікацій з вищої освіти в Європейському регіоні : Закон України N 1273-XIV від 03.12.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – N 51. – Ст. 459.  
 6. Європейська конвенція про академічне визнання університетських кваліфікацій (ETS 032). – Париж. – 14.01.1959 р. – Режим доступу до сайту Верховної Ради України : Законодавство України : [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_064](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_064)  
 7. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 р., № 1060-XII : за станом на 20 листопада 2012 р., № 5499-VI // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 34. – ст. 451.  
 8. Про вищу освіту : Закон України від 17 січня 2002 р. № 2984-III : за станом на 16 жовтня 2012 р., № 5460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – ст. 134.  
 9. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закону України від 13 грудня 1991 р., 1977-XII : за станом на 16 жовтня 2012 р., № 5460-17 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – N 12. – Ст.165.  
 10. Про вищу освіту : проект Закону України від 28 грудня 2012 р., № 1187 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: Законотворча діяльність. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>  
 11. Про вищу освіту : проект Закону України від 11 січня 2013 р., № 1187-1 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: Законотворча діяльність. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>  
 12. Про вищу освіту : проект Закону України від 21 січня 2013 р., № 1187-2 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: Законотворча діяльність. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>







УДК 347.961.9

**В. Орзїх,**  
голова Методичної ради нотаріату  
Головного управління юстиції в Одеській області,  
приватний нотаріус  
**В. Шевченко,**  
кандидат юридичних наук,  
Заступник Голови Методичної ради нотаріату  
Головного управління юстиції в Одеській області,  
приватний нотаріус  
**Ю. Орзїх,**  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
приватний нотаріус

## ДЕЯКІ ЗМІНИ В ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІАТУ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЙОГО РЕФОРМУВАННЯ

Євроінтеграційні процеси, що проходять в Україні, потребують реформування системи державних і недержавних органів, що надають юридичні послуги фізичним та юридичним особам. Серед цих органів важливе місце займає нотаріат, який за своєю правовою природою виконує юрисдикційну та правоохоронну функції, що обумовлює його найбільш неопосередкований зв'язок із судовою діяльністю.

У сьогоденні є підстави вважати нотаріат функціонально близьким одночасно до судової влади і інституту адвокатури. Обумовлено це тим, що нотаріат, згідно з фундаментальними принципами нотаріату латинського типу, покликаний супроводжувати усі юридичні дії в умовах безспірних справ, надаючи юридичну вірогідність своїм клієнтам, упереджуючи будь-які спори та судові процеси [1]. Це закріплено Міжнародним союзом нотаріату, членом якого Україна є з 2013 року, та виводить нотаріат України на якісно інший рівень, відповідно до якого нотаріат стає органом превентивного правосуддя.

У зв'язку з цим актуальним є реформування нотаріату України з метою приведення його організацію та діяльність у відповідність з вимогами

Міжнародного союзу нотаріату та європейськими стандартами якості та обсягів нотаріальних послуг. Серцевиною реформування нотаріату повинна бути якісна зміна обсягу його повноважень та порядку доступу до професії нотаріуса, підвищення кваліфікації вже практикуючих нотаріусів.

Теоретично обґрунтованим та практично доцільним у цьому зв'язку є спроба надати сучасним українським нотаріусам нові повноваження та удосконалити існуючі: (1) з представництва осіб, що звернулися по вчинення нотаріальних дій до нотаріуса, з метою вчинення нотаріальних дій та збирання документів, що необхідні для вчинення таких дій; (2) з провадження медіації з метою позасудового врегулювання конфліктів, що виникли або можуть виникнути між суб'єктами правовідносин; (3) з видачі свідоцтв про право власності на нерухоме майно, право на яке реєструється вперше; (4) з посвідчення правочинів виключно за місцезнаходженням (місцем реєстрації) нерухомого та рухомого майна; (5) з виключно контрольних та інформаційних функцій при сплаті податку на доходи фізичних осіб, отримані від продажу, прийняття у дар та спадкування майна; (6) з державної реєстрації юридичних осіб та





фізичних осіб-підприємців; (7) з користування іншими (крім тих, якими вже користуються нотаріуси) Державними та Єдиними реєстрами, базами тощо, з правом отримання з них відповідних витягів, виписок, інформацій тощо.

Звісно, що вищенаведений перелік потребує більш детальної змістовної характеристики. Ці пропозиції мають бути відображені в законі, але ж до того докладно та переконливо обґрунтовані теоретично, з використанням сучасної нотаріальної практики.

1) Практика нотаріату ілюструє зростання попиту серед населення на представницькі послуги нотаріуса, безпосередньо пов'язані з вчиненням у майбутньому певних нотаріальних дій чи безпосередньо пов'язані із вчиненнями у минулому нотаріальними діями, але не є прямо нотаріальними.

Надання нотаріусом таких послуг юридично не має достатнього законодавчого підґрунтя, але має логічну аргументацію, оскільки саме нотаріус найкраще знає, які документи та як вони повинні бути оформлені, потрібні для вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії. Це питання набирає особливої актуальності при здійсненні спадкових прав, адже дуже часто спадкоємці не мають можливості займатися судовими процесами, пов'язаними з отриманням певної інформації та документів, доказом певних фактів, необхідних для спадкування. Такі послуги також є актуальними у всіх галузях нотаріальної діяльності. Отже, потреба суспільства у кваліфікованих представницьких повноваженнях нотаріуса є актуальною та потребує легітимізації.

Представницькі повноваження нотаріуса законодавчо закріплені у пункті 1 Порядку надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, відповідно до якого нотаріуси мають доступ до Єдиного державного реєстру через Реєстраційний портал на підставі відповідних договорів з технічним адміністратором, при вчиненні нотаріальних дій.

Також здійснення нотаріусом представницьких повноважень передбачено пунктом 162 Порядку ведення Державного земельного кадастру, згідно якого витяги з Державного земельного кадастру про земельну ділянку надаються також нотаріусами під час вчинення нотаріальних дій за допомогою програмного забезпечення Державного земельного кадастру. Згідно пунктам 166, 175 цього Порядку нотаріус за дорученням власника земельної ділянки отримує витяг з Державного земельного кадастру під час вчинення нотаріальної дії щодо такої земельної ділянки.

Ці представницькі повноваження були надані нотаріусу задля зменшення навантаження на державні органи, зменшення черг, звільнення звичайних громадян від необхідності витрачання часу на пошук кваліфікованих представників для збору та отримання документів, необхідних для вчинення певної нотаріальної дії. Клієнт, що звернувся до нотаріуса для вчинення нотаріальної дії, повинен отримати повний комплекс послуг, не замислюючись над тим, яких документів йому не вистачає, чи належним чином вони оформлені, чи відповідають вони діючому законодавству, як та де їх отримати чи виправити.

Ця пропозиція має переконливе обґрунтування у французькому нотаріаті, де нотаріус є практично єдиною фігурою, що постає на шляху клієнта до встановлення та реєстрації його прав на нерухомість, реалізуючи таким чином принцип «єдиного вікна».

Отже, наділення нотаріусів України правом здійснення представницьких повноважень від імені своїх клієнтів надасть можливість нотаріусам: здійснювати представництво своїх клієнтів у державних, судових органах та приватних організаціях усіх рівнів та підпорядкованості; звільнить фізичних та юридичних осіб від необхідності витрачання часу на збір та отримання документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії; здійснювати представництво клієнтів у судових процесах



задля захисту їх законних прав та інтересів.

2) Інститут медіації (інститут поза-судового примирення сторін) не є новим та широко застосовується у таких країнах Європи, як Німеччина та Франція. Медіативними повноваженнями у галузях сімейного, цивільного, комерційного права володіють нотаріуси та адвокати [2].

Наявність законодавчо закріплених повноважень у сфері медіації дасть можливість нотаріусам: упереджувати майбутні сторони контрактів від правопорушень та їх небажаних наслідків у вигляді відповідальності; сприяти юридичній обізнаності суб'єктів правовідносин навіть за умови відсутності обов'язкового нотаріального посвідчення договору (контракту); упереджувати появу переддоговірного конфлікту між майбутніми сторонами контракту, що зменшує судове навантаження; здійснювати досудове урегулювання спірних ситуацій та конфліктів, що впливають з існуючих договірних стосунків сторін, що зменшує судове навантаження; проведення переговорів та установчих зборів юридичних осіб зі складною структурною організацією; упереджувати сімейні конфлікти, що засновані на складношах інституту шлюбного контракту, спадкування, реалізації аліментних прав та виконання обов'язків, що дає можливість збереження основного осередку суспільства – сім'ї.

3) Нотаріуси України вже багато років здійснюють різного роду реєстраційні повноваження, які передбачають існування чималого досвіду у сфері здійснення реєстраційних повноважень та належного нормативно-правового забезпечення такої діяльності. Тенденція, що спостерігається останніми роками, свідчить на користь постійного розширення повноважень нотаріусів у сфері здійснення реєстраційних повноважень. Таким чином, надання нотаріусам повноважень щодо видачі свідоцтв про право власності на нерухоме майно, право на яке реєструється вперше,

лише продовжить вектор руху законодавця. Важливим є те, що нотаріус як спеціальний суб'єкт, на якого з 01.01.2013 року покладено виконання реєстраційних функцій у державному реєстрі речових прав, не отримує додаткового фінансування, у тому числі державного, за виконання цих реєстраційних функцій. В свою чергу, утримання органів державної реєстрації прав здійснюється за рахунок державного бюджету. Державні реєстратори реєстраційних служб України одержують заробітну плату з державного бюджету виключно за виконання ними функцій державного реєстратора прав та їх обтяжень. До того ж, сьогодні чисельність нотаріусів в Україні в кілька разів перевищує чисельність державних реєстраторів у реєстраційних службах. Отже, надання таких повноважень нотаріусам дає можливість зменшити навантаження на органи державної реєстрації з боку населення, збільшити рівень доступності до державних послуг, зменшити рівень корупції у органах державної реєстрації тощо.

У сьогоднішні є всі економічні та законодавчі умови для розширення повноважень нотаріуса як державного реєстратора прав та надання нотаріусу права здійснювати функції державного реєстратора як при вчиненні нотаріальних дій з нерухомим майном (існуючі повноваження), так і при видачі свідоцтв про право власності на нерухоме майно, що реєструється вперше (нове повноваження). Як і при здійсненні існуючих повноважень державного реєстратора, так і при здійсненні нових повноважень нотаріус буде формувати облікову справу та надсилати її до органу державної реєстрації прав для формування реєстраційної справи та подальшого довічного зберігання в архіві органу державної реєстрації прав.

Також важливо враховувати, що розширення повноважень нотаріуса як спеціального суб'єкта, на якого покладено функції державного реєстратора прав на нерухоме майно та їх об-





тяжень, призведе до значної економії бюджетних коштів, які спрямовуються на фінансування та утримання органів державної реєстрації прав та державних реєстраторів.

4) До 2008 року посвідчення нотаріусами договорів щодо відчуження та застави нерухомого та рухомого майна відбувалося тільки за місцезнаходженням (місцем реєстрації) такого майна. При цьому усі обов'язкові платежі, у тому числі податок на доходи фізичних осіб, сплачувались за місцем розташування державної нотаріальної контори або робочого місця приватного нотаріуса. Такою процедурою досягався певний баланс у міжбюджетних відносинах.

У 2008 році було внесено зміни до статті 55 Закону України «Про нотаріат» та передбачено можливість посвідчення нотаріусами також за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін договору, що призвело до: – істотного порушення конституційного принципу бюджетної системи України у справедливому та неупередженому розподілі суспільного багатства; – багатомільйонного дефіциту державного бюджету та місцевих бюджетів сіл та селищ за рахунок неналежного спрямування податку на доходи фізичних осіб; – дисбалансу у сфері міжбюджетних відносин; – зниження рівня фінансової самостійності та самозабезпеченості регіонів в Україні; – дестабілізації у сфері нотаріату; – зменшення чисельності нотаріусів у селах та селищах, незабезпечення населення сіл та селищ нотаріальними послугами, тощо. [3] Тепер в багатьох районах областей України взагалі відсутні державні та приватні нотаріуси у зв'язку з відтоком нотаріальних дій до крупних міст.

Відтак, з метою удосконалення чинного законодавства з питань належного спрямування податку на доходи фізичних осіб до місцевих бюджетів за місцезнаходженням (місцем реєстрації) відчужуваного нерухомого та рухомого майна, та з метою поповнення держав-

ного бюджету та місцевих бюджетів, реалізації конституційного принципу бюджетної системи України у справедливому та неупередженому розподілі суспільного багатства, стабілізації у сфері нотаріату, актуальним є прийняття Закону про внесення змін до статей 55 та 73 Закону України «Про нотаріат» щодо можливості посвідчення нотаріусами договорів відчуження та застави нерухомого та рухомого майна тільки за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна [3].

5) З 2005 року нотаріуси виконують контрольну та інформаційну функції при сплаті податку на доходи фізичних осіб, отримані від продажу, прийняття у дар та спадкуванні майна.

Податок на доходи фізичних осіб, отримані від продажу майна згідно статтям 172 та 173 Податкового кодексу України, нараховується та сплачується платником податку до посвідчення нотаріусом договору купівлі-продажу майна, про що нотаріусом подається відповідна інформація до податкового органу. При цьому згідно статті 179 Податкового кодексу України обов'язок платника податку щодо подання річної декларації вважається виконаним.

Податок на доходи фізичних осіб, отримані від прийняття у дар та спадкуванні майна, згідно статті 174 Податкового кодексу України нараховується та сплачується платником податку до посвідчення нотаріусом договору дарування (видачі свідоцтва про право на спадщину) тільки обдарованим (спадкоємцем) – нерезидентом України. Обдаровані (спадкоємці) – резиденти України – нараховують та сплачують податок на доходи фізичних осіб у наступному за звітним році після подання річної декларації. Про такі доходи нотаріусом подається відповідна інформація до податкового органу. Отже, практично весь податок на доходи фізичних осіб, отриманий від прийняття у дар та спадкуванні майна, сплачується платниками у наступному за звітним роком, що призводить до: – несвоєчасного зарахування податку на доходи фізичних



осіб до державного та місцевих бюджетів сіл та селищ; – несвоечасного поповнення доходної частини державного та місцевих бюджетів; – зниження рівня фінансової самостійності та самозабезпеченості регіонів в Україні; – навантаження податкових органів з боку населення тощо.

Відтак, з метою удосконалення чинного законодавства з питань збільшення доходної частини державного та місцевих бюджетів шляхом швидкого спрямування до державного та місцевих бюджетів податку на доходи фізичних осіб, отриманого платником податку в результаті прийняття ним у спадщину чи дарунок нерухомого та рухомого майна, актуальним є прийняття Закону про внесення змін до Податкового кодексу України щодо сплати податку на доходи фізичних осіб до нотаріального посвідчення договору дарування та до видачі нотаріусом свідоцтва про право на спадщину.

6) Враховуючи підписання політичної частини Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом 21 березня 2014 р. та планування згодом підписання економічної частини цієї Угоди, створення сприятливих умов для інвестицій і заохочення конкуренції становлять фундамент для розвитку підприємництва в Україні. Одним з кроків, які не потребують фінансових затрат держави, є спрощення процедури реєстрації підприємницької діяльності шляхом надання нотаріусу повноважень державного реєстратора у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Згідно статті 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців – це засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру [4].

Згідно статті 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, і вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені Законом України «Про нотаріат», з метою надання їм юридичної вірогідності [3]. До того ж, як зазначалося, нотаріуси вже мають доступ до державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців як користувачі.

Відтак, з метою спрощення умов ведення бізнесу в Україні, створення сприятливих умов для іноземних інвестицій в Україну та передумов для економічного зростання в Україні, зменшення навантаження на суб'єктів підприємницької діяльності та на органи державної реєстрації актуальним є надання нотаріусу повноважень державного реєстратора у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

7) Належне технічне забезпечення діяльності нотаріуса шляхом організації його доступу до певних існуючих та у майбутньому створених державних, єдиних та інших реєстрів надасть можливість повноцінно та належним чином надавати нотаріальні послуги. Відтак, доцільним є надання нотаріусу повноважень щодо користування такими Державними та Єдиними реєстрами, базами тощо, з правом отримання з них відповідних витягів, виписок, інформацій, як-от: – Державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів, користування яким необхідно при вчиненні будь-якої нотаріальної дії майнового характеру; – Державний реєстр актів цивільного стану громадян, користування яким необхідно при вчиненні будь-якої нотаріальної дії майнового характеру з метою встановлення правового режиму майна (спільна сумісна чи особиста приватна власність), та при оформленні спадщини, з метою встановлення дійсного кола спадкоємців, їх родинних відносин та захисту





їх законних прав та інтересів тощо; – Інтегрований національний банк даних (ІНБД) про транспортні засоби (в частині даних про викрадені транспортні засоби, про викрадені чи загублені реєстраційні документи, державні номерні знаки), користування яким необхідно при вчиненні будь-якої нотаріальної дії з транспортним засобом для захисту прав та законних інтересів зацікавлених осіб; – База даних «Банкрутство» (як зареєстрованого користувача бази), користування яким необхідно при вчиненні будь-якої нотаріальної дії майнового характеру за участю юридичної особи з метою захисту прав та законних інтересів зацікавлених осіб; – Державний земельний кадастр, право користування яким щодо отримання витягів про земельну ділянку для вчинення нотаріальної дії із цією земельною ділянкою для нотаріуса закріплене з початку 2013 року Законом «Про державний земельний кадастр», але, нажаль, до цього часу є технічно неможливим.

З приводу усіх наведених пропозицій цілком закономірним є проведення змін у порядку доступу до професії нотаріуса та порядку підвищення його кваліфікації, оскільки запровадження усіх пропозицій потребує наявності у нотаріуса знань не лише у сфері нотаріальної діяльності, але й у сфері представницької діяльності, податкового консалтингу, експертизи нерухомості, проведення переговорів, психології ведення переговорів майбутніх сторін контракту, бухгалтерії тощо.

Принципи Міжнародного союзу нотаріату наголошують на найвищому рівні професійної підготовки нотаріусів. З огляду на це пропонується створення професійного навчального закладу для підготовки нотаріусів, який буде засновано на принципі повної самоопукності (госпрозрахунку) за рахунок контрактних коштів. В деяких регіонах доцільним може бути створення місцевих осередків профільного навчального закладу, у тому числі у складі юридичних вищих навчальних закладів.

Профільний навчальний заклад передбачатиме залучення практикуючих нотаріусів до викладання теоретичного та практичного матеріалу, проходження короткотермінової ознайомчої практики на базі нотаріальних контор, нотаріусів-викладачів за умови наявності згоди клієнта нотаріуса та додержання законодавства щодо нотаріальної таємниці та таємниці персональних даних. Також обов'язковим є залучення спеціалістів з різних видів діяльності, що прямо не пов'язані на даний час із вчиненням нотаріальної дії.

Подібна практика вже багато років існує у багатьох країнах Європи. Так, французька система підготовки нотаріусів передбачає декілька шляхів отримання доступу до професії нотаріуса. Першою і обов'язковою умовою є наявність базової юридичної освіти на рівні бакалавра. Наступним етапом може бути університетський шлях або «професійний» шлях. Університетський шлях передбачає отримання «вищого диплому нотаріату» після проходження дворічного профільного навчання, поєднуючи теоретичне навчання з проходженням практики у нотаріальній конторі [5]. «Професійний» шлях передбачає приділення уваги практичним навичкам майбутніх нотаріусів завдяки проходженню дворічного стажування у нотаріальній конторі після закінчення курсів у Центрі професійного нотаріального навчання. У будь-якому разі, незалежно від обраного шляху, строк навчання кандидата на зайняття посади нотаріуса у Франції не може бути меншим, ніж 7 років. Задля розширення професійної компетенції нотаріальної спільноти законодавством Франції передбачається можливість доповнення базової нотаріальної освіти дипломами, що не мають відношення до нотаріальної діяльності, але ж включають різного роду комерційні школи та іноземні навчальні заклади. Невід'ємною частиною освіти нотаріуса Франції є постійне підвищення його кваліфікації шляхом проведення щорічних навчань, які проходять на базі Регіонального університету нотаріату [5].

Висновком по наведеним пропози-





ціям є те, що нотаріат України, за умови належного нормативно-правового підґрунтя, може зіграти важливу роль у суттєвому зменшенні бюджетних витрат та реалізації євроінтеграційного потенціалу України з метою зайняття нею у майбутньому гідного місця серед країн-членів Європейського союзу.

**Ключові слова:** нотаріат, євроінтеграція, державна реєстрація, економія бюджету.

*У статті розглядаються питання зменшення бюджетних витрат та забезпечення належного рівня євроінтеграції України за рахунок змін в організації та діяльності нотаріату України.*

*В статье рассматриваются вопросы уменьшения бюджетных затрат и обеспечения надлежащего уровня евроинтеграции Украины за счет изменений в организации и деятельности нотариата Украины.*

*In the article are considered the questions of reducing budget costs and*

*ensuring appropriate level of Ukraine's European integration due to changes in the organization and activities of the notary Ukraine.*

**Література**

1. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.uinl.org/146/fundamental-principles-of-the-latin-type-notarial-system>.
2. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://brg-law.ru/rechtsanwaelte/Rechtsanwalt%20Notar%20Loth.html>.
3. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 34. – Ст. 383.
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
5. [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.paris.notaires.fr/sites/default/files/plaquette\\_chambre\\_2013\\_traduction\\_russe\\_ru.pdf](http://www.paris.notaires.fr/sites/default/files/plaquette_chambre_2013_traduction_russe_ru.pdf). – С. 13.
6. [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.paris.notaires.fr/sites/default/files/plaquette\\_chambre\\_2013\\_traduction\\_russe\\_ru.pdf](http://www.paris.notaires.fr/sites/default/files/plaquette_chambre_2013_traduction_russe_ru.pdf). – С. 14.





**С. Волошина,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ОСНОВНІ НАПРЯМКИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО БЕЗПЕКУ І ГІГІЄНУ ПРАЦІ

Одним з основних трудових прав людини є право на здорові та безпечні умови праці, проголошене в міжнародних актах, національному законодавстві. Забезпечення закріпленого у частині четвертій ст. 43 Конституції України права кожного на належні, безпечні і здорові умови праці здійснюється за допомогою комплексу правових норм, які традиційно включаються до інституту «Охорона праці» як складової системи трудового права.

Значні економічні втрати і негативний вплив на здоров'я працівників від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, великих промислових аварій викликає стурбованість громадськості на міжнародному і національному рівнях. За оцінками МОП щорічно у світі від нещасних випадків і захворювань, пов'язаних з трудовою діяльністю, гине понад 2,3 млн. працівників, а біля 337 млн. людей стають жертвами нещасних випадків на виробництві. Майже 6 тис. працівників гинуть на робочих місцях кожний день – це один смертельний випадок кожні 15 секунд [1, с. 3].

В останні роки, незважаючи на досягнення науково-технічного прогресу, зазначені цифри не тільки не скорочуються, а й продовжують поступово збільшуватися.

Визнаючи глобальні масштаби виробничого травматизму, професійних захворювань і загибелі людей на виробництві та необхідність вживання подальших заходів з метою їх скорочення, МОП приділяє значну увагу питанням безпеки і гігієни праці у своїй нормотворчій діяль-

ності. Ці питання були у центрі уваги МОП з часу її створення та продовжують залишатися основоположною вимогою відносно досягнення цілей Програми гідної праці у сучасний період.

За останні роки в Україні за даними органів Держгірпромнагляду, хоча і відбувається зниження рівня виробничого травматизму, в тому числі зі смертельними наслідками (у 2010 році порівняно з минулим роком рівень загального травматизму знизився майже на 5,4%, а смертельного – на 4,6%) [2; 3], проте цей рівень продовжує залишатися високим і у 2-2,5 рази перевищує рівень показників США та країн ЄС.

Нині в незадовільних умовах працює кожен третій працівник, а професійна патологія діагностується у представників майже 200 професій. Рівень виробничого травматизму останніми роками, за статистикою, хоч і знижується, але це в основному відбувається за рахунок зменшення обсягів виробництва, тінізації трудових відносин і приховування фактів травматизму від розслідування та обліку.

Зазначені дані свідчать про відсутність у національній юридичній практиці ефективного механізму забезпечення конституційного права кожного на належні безпечні і здорові умови праці.

Актуальність теми статті пояснюється також необхідністю законодавчої регламентації відносин із охорони праці та здоров'я працівників у проекті Трудового кодексу відповідно до міжнародних і європейських стандартів.

Метою статті є дослідження законодавства України про безпеку і гігієну





праці та внесення пропозицій щодо удосконалення правового регулювання з урахуванням міжнародних стандартів і позитивного зарубіжного законодавчого досвіду.

Науково-теоретичною основою дослідження стали праці відомих вчених у галузі трудового права радянського періоду: М.Г. Александрова, С.А. Голощапова, С.О. Иванова, Я.Л. Кисельова, С.І. Каплуна, Е.Н. Коршунова, Л.Г. Коряхіна, Р.З. Лівшиця, Н.О. Муцинової, О.В. Смирнова, А.І. Ставцевої, А.Р. Саркісова, О.С. Пашкова, О.І. Цепіна та ін., а також сучасних вітчизняних і зарубіжних вчених-трудодиків: Л.П. Амелічевої, Ю.В. Баранюк, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедиктова, Л.П. Гаращенко, М.І. Іншина, Д.М. Кравцова, Л.І. Лазор, В.В. Лазор, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, О.І. Процевського, В.Г. Ротаня, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, І.І. Шамшиної, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та ін.; З.С. Богатиренка, Р. Джонстона, І.Я. Кисельова, А.М. Лушнікова, М.В. Лушнікової, С.П. Мавріна, Ю.П. Орловського, Д.В. Черняєвої, Т.В. Чубарової, А. Хопкінса, Л. Хотана, Є.Б. Хохлова, Н.Н. Шептуліної та ін.

Норми про безпеку і гігієну праці містяться у державних міжгалузевих та галузевих нормативно-правових актах про охорону праці, які згідно із ст. 157 КЗпП є правилами, стандартами, нормами, положеннями, інструкціями та іншими документами, яким надано чинність правових норм, обов'язкових для виконання.

Опрацювання та прийняття нових, перегляд і скасування чинних державних міжгалузевих та галузевих нормативно-правових актів про охорону праці проводяться органами державного нагляду за охороною праці за участю інших державних органів і професійних спілок у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

В Україні продовжує діяти Положення про опрацювання, прийняття, перегляд і скасування державних міжгалузевих і галузевих нормативних

актів про охорону праці [3]. Опрацювання проектів державних міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці (далі – ДНАОП) здійснюється під керівництвом і за безпосередньою участю фахівців Держнаглядохоронпраці, Держатомнагляду, органів та закладів санітарно-епідеміологічної служби МОЗ та органів державного пожежного нагляду управління пожежної охорони МВС.

Головною організацією щодо опрацювання ДНАОП виступає Національний науково-дослідний інститут охорони праці, який входить до системи державного нагляду за охороною праці. З питань опрацювання державних нормативних актів з правил гігієни праці, пожежної, ядерної та радіаційної безпеки головні організації визначаються відповідно Міністерством охорони здоров'я, Міністерством з питань надзвичайних ситуацій і Міністерством екології і природних ресурсів.

На відміну від ДНАОП, стандарти, технічні умови та інші нормативно-технічні документи на засоби праці, а також технологічні процеси затверджуються Держстандартом.

Частиною четвертою ст. 157 КЗпП передбачається, що у разі відсутності в нормативних актах про охорону праці вимог, які необхідно виконати для забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на певних роботах, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний вжити погоджених з органами державного нагляду за охороною праці заходів, що забезпечать безпеку працівників.

Крім того, ст. 17 Закону України «Про охорону праці» встановлює обов'язок розробки і затвердження підприємствами положень, інструкцій, що діють у межах підприємства та встановлюють правила виконання робіт і поведінки працівників на території підприємства, у виробничих приміщеннях, на будівельних майданчиках, робочих місцях відповідно до міжгалузевих і галузевих ДНАОП. Наказом Держнаглядохоронпраці затверджено Порядок опра-





цювання і затвердження власником нормативних актів з охорони праці, що діють на підприємстві [4, с. 282].

В Україні з 1994 року затверджуються національні, галузеві та регіональні програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 14 лютого 1994 р. № 91 було затверджено Національну програму поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 1994-1995 роки. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 1996 р. № 1345 було затверджено Національну програму поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 1996-2000 роки. У 2001 році було затверджено аналогічну програму на 2001-2005 роки, дію якої у 2007 році було подовжено до 1 листопада 2009 року.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 р. № 269-р було схвалено Концепцію Загальнодержавної програми підвищення стану безпеки, гігієни праці і виробничого середовища на 2006-2011 роки.

Кабінетом Міністрів України прийнято проект Загальнодержавної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2011-2015 роки. Було поставлене завдання остаточно відпрацювати стратегічні цілі у сфері охорони праці шляхом нових підходів, врахування міжнародних стандартів, використання сучасних засобів інформації та новітніх технологій.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2011 р. № 889-р схвалено Концепцію Загальнодержавної цільової програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2012-2016 рр.

Метою Програми є комплексне розв'язання проблем у сфері охорони праці, формування сучасного безпечного та здорового виробничого середовища, мінімізація ризиків виробничого травматизму, професійних захворювань та аварій на виробництві, що сприятиме

сталому економічному розвитку та соціальній спрямованості, збереженню і розвитку трудового потенціалу України.

Аналіз національних та чинних 15 галузевих та 21 регіональної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища визначив таку проблему: більшість заходів таких програм носить декларативний характер і недостатньою мірою вирішує основне завдання – зниження виробничого травматизму і професійних захворювань. Через недостатнє фінансування жодна із зазначених програм повністю не була виконана або не виконується. Основну мету програм – поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища – досягнути не вдається.

Питання безпеки і гігієни праці залишаються у центрі уваги сторін соціального діалогу. Так, Сторони Генеральної угоди між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2008-2009 роки домовилися вивчити протягом 2008-2009 років питання щодо відповідності нормативно-правовим актам та можливості ратифікації конвенції МОП: № 139 – про боротьбу з небезпекою, що викликана канцерогенними речовинами та агентами у виробничих умовах, та заходи профілактики; № 152 – про техніку безпеки та гігієну праці на портових роботах; № 155 – про безпеку, гігієну праці та виробниче середовище; № 161 – про служби гігієни праці; № 162 – про охорону праці при використанні азбесту.

Переважну більшість положень Генеральної угоди на 2008-2009 роки у сфері охорони праці та здоров'я було виконано. Ратифіковано конвенції МОП № 139, № 161 та № 184. Основним досягненням Генеральної угоди на 2008-2009 роки є те, що сторони сприяли здійсненню заходів, спрямованих на усунення шкідливих та небезпечних факторів виробничого середовища.





Надзвичайно важливим є виконання стороною власників зобов'язання щодо складання переліку об'єктів та споруд, які перебувають у небезпечному для життя людей технічному стані, розроблення та виконання протягом дії Угоди заходів щодо подальшої безпечної їх експлуатації. Проте слід констатувати, що положення жодної генеральної угоди у зазначеній сфері так і не було повністю виконано.

Визнаючи кризову ситуацію в Україні у сфері безпеки праці, Федерація профспілок України розробила проект структури Національної стратегії безпеки праці на 2011-2020 роки [5, с. 33-35]. Проектом структури Національної стратегії безпеки праці на 2011-2020 рр., розробленої Федерацією профспілок України, запропоновано поновлення вертикалі управління охороною праці.

Сьогодні Держгірпромнагляд не в змозі здійснювати нагляд у біля 700 районах з населеними пунктами. Крім нагляду, цей орган повинен здійснювати організаційну, консультативну, інформаційну роботу на місцях. Тому профспілки запропонували поновити підрозділи охорони праці в кожній районній, обласній державній адміністрації, у галузях, міністерствах та їх регіональних управліннях, щоб вони, взаємодіючи з органами Держгірпромнагляду, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві, виконували не тільки наглядову, а й усі інші функції, допомагаючи службам охорони праці на підприємствах.

У цей час відбуваються процеси удосконалення державного управління охороною праці через реформування відповідних державних органів.

Одним з напрямків удосконалення законодавства України про безпеку і гігієну праці є приведення його у відповідність з міжнародними та європейськими стандартами. Останнім часом Україна ратифікувала низку важливих конвенцій МОП у сфері безпеки і гігієни праці. Законами від 8 вересня 2004 року Україна ратифікувала дві конвен-

ції МОП: № 81 – про інспекцію праці у промисловості й торгівлі 1947 р. та № 129 – про інспекцію праці в сільському господарстві 1969 р. Законами від 10 березня 2010 року ратифіковано Конвенцію № 161 про служби гігієни праці 1985 р., Конвенцію № 139 про боротьбу з небезпекою, спричинюваною канцерогенними речовинами й агентами у виробничих умовах, та заходи профілактики 1974 р. Законами від 15 лютого 2011 року Україна ратифікувала Конвенцію № 174 про запобігання великим промисловим аваріям 1993 р., Конвенцію № 176 про безпеку та гігієну праці в шахтах 1995 р., а Законом від 1 квітня 2009 р. – Конвенцію № 184 про безпеку і гігієну праці в сільському господарстві 2001 р.

Застосування цих конвенцій в Україні значно розширює можливості поліпшення умов праці та захисту працівників, дозволяє удосконалити національне законодавство про охорону праці та нагляд і контроль за умовами праці з боку держави і профспілок. Чинне законодавство України про безпеку і гігієну праці в цілому відповідає вимогам ратифікованих конвенцій, водночас потребує внесення змін і доповнень до окремих законів і підзаконних нормативно-правових актів.

Законами України від 15 лютого 2011 року ратифіковано Конвенцію Міжнародної організації праці № 174 1993 року про запобігання великим промисловим аваріям та Конвенцію Міжнародної організації праці № 176 1995 року про безпеку та гігієну праці в шахтах.

Вимоги, передбачені конвенціями, в основному вже реалізовані Україною, а більшість їх норм відображені у національному законодавстві. Втім, чинне законодавство потребує внесення певних змін. Нормативна база з питань охорони праці постійно оновлюється, і при цьому нерідко створюється ситуація, коли певні положення нормативно-правових актів суперечать одне одному.

Пунктом 7 ст. 40 КЗпП передбачено розірвання трудового договору з ініціа-





тиви власника або уповноваженого ним органу у разі появи працівника на роботі в нетверезому стані, в стані наркотичного або токсичного сп'яніння. Однак у законодавстві України до цього часу не передбачений порядок відсторонення від роботи працівника, який знаходиться в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння.

Пунктом 18 Порядку розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. № 1112, передбачено, що не визнаються пов'язаними з виробництвом нещасні випадки, що сталися з працівниками унаслідок отруєння алкоголем, наркотичними засобами, токсичними чи отруйними речовинами, а також унаслідок їх дії (асфіксія, інсульт, зупинка серця тощо), за наявності відповідного медичного висновку, якщо це не пов'язане із застосуванням таких речовин у виробничих процесах чи порушенням вимог безпеки щодо їх зберігання і транспортування або якщо потерпілий, який перебував у стані алкогольного, токсичного чи наркотичного сп'яніння, до нещасного випадку був відсторонений від роботи відповідно до вимог правил внутрішнього трудового розпорядку підприємства або колективного договору.

На думку фахівців МОП, механізм компенсацій є одним з найбільш серйозних перешкод до покращення ситуації з безпекою праці. Те, що працівники не завжди бажають покращення умов праці, яке призвело б до втрати пільг, відмічають й роботодавці, і результати наукових досліджень.

Одним з недоліків чинного законодавства про охорону праці є відсутність мотивації у поліпшенні умов праці як у роботодавця, так і у працівників.

У розвинутих країнах спостерігається тенденція встановлення більш жорстких правил надання компенсацій як найбільш дієвого заходу щодо стримування зростання витрат на компенсаційне страхування.

Вітчизняна особливість класифікації нещасних випадків полягає у тому, що вони можуть бути не пов'язаними з виробництвом з ряду причин (незадовільний стан здоров'я, необережність, перебування у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння та ін.). Необхідно внести зміни до Порядку – нещасні випадки на робочому місці, на шляху до і з роботи слід вважати такими, що пов'язані з виробництвом. Інша річ, страховий це випадок чи ні – це питання повинна вирішувати комісія з розслідування нещасного випадку.

Проектування виробничих об'єктів, розроблення нових технологій, засобів виробництва, засобів колективного та індивідуального захисту працюючих повинні провадитися з урахуванням вимог щодо охорони праці. Законом України від 2 червня 2011 року внесено зміни до статей 19 та 43 Закону України «Про охорону праці» [6]. Відповідно до частини третьої ст.19 (у ред. Закону від 2 червня 2011 р.) для підприємств, незалежно від форм власності, або фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, витрати на охорону праці становлять не менше 0,5 відсотків від фонду оплати праці за попередній рік. Таким чином, Законом змінено порядок формування бюджету видатків на охорону праці. Законом від 2 червня 2011 року врегульований порядок застосування штрафних санкцій до юридичних та фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, посадових осіб та працівників; визначено, що нездійснення обов'язкових витрат на охорону праці передбачає накладення штрафу на юридичних осіб та фізичних осіб; закріплено положення про те, що накладання штрафу не звільняє від обов'язку суб'єкта господарювання усунути виявлені порушення.

З 5 липня 2011 року набув чинності Закон України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції». Постановою Кабінету Міністрів України №573 уже



розподілено за відповідними органами влади секторальні напрями ринкового нагляду. За Держгірпромнаглядом закріплено 7 напрямів відповідальності: ринковий нагляд ЗІЗ, прості посудини високого тиску, ліфти, канатні дороги для перевезення пасажирів, знаки безпеки і захисту здоров'я працівників, обладнання, що працює під тиском, вибухові матеріали промислового призначення.

Міжнародні стандарти також вимагають запровадження систем контролю та управління технологічними процесами на небезпечних виробництвах на зразок системи УТАС, яка використовується на підприємствах вугільної промисловості.

Слід підтримати пропозицію профспілок щодо реформування державного нагляду за станом охорони праці та його ефективного поглиблення з контролем профспілок і роботодавців. Пропонується у розвиток норм Закону України «Про престижність шахтарської праці» здійснити законодавче закріплення за технічною інспекцією праці профспілок частини повноважень державного нагляду за охороною праці на підприємствах, які вона використовувала до 1994 року, з фінансуванням утримання відповідних штатів за рахунок Фонду соціального страхування від нещасних випадків.

Відповідно до Програми гідної праці в Україні МОП завершила доопрацювання індикаторів виміру гідної праці. Документ «Гідна праця: профіль України» містить одинадцять тематичних сфер з визначенням 21 правовим індикатором, що відображають важливі багаторічні спостереження та перспективи подальшого розвитку гідної праці в Україні. Експерти відзначають, що основним завданням документу є допомога у визначенні пріоритетів для створення умов гідної праці. На думку Н. Роговського, для України дієвим буде лише комплексний підхід, оскільки не можна говорити про важливість якихось окремих показників, що сприятимуть прояву гідної праці, чи то

соціальний діалог, чи то кількість ратифікованих конвенцій [7, с. 7].

Важливою проблемою удосконалення законодавства про охорону праці залишається проблема його систематизації. У цей час основною проблемою законодавства про охорону праці є застарілість нормативно-правових та нормативно-технічних актів, більшість яких була прийнята до 1991 р. і не відповідає вимогам сьогодення. Акти колишнього Союзу РСР потребують перегляду на предмет їхньої актуальності. Необхідно усунути суперечності у чинному законодавстві, привести його у відповідність з міжнародними та європейськими стандартами.

Законодавство України про охорону праці за роки незалежності України істотно оновилося, що пов'язано із зміною ролі держави і профспілок. Держава перестала бути єдиним роботодавцем і організатором усіх заходів у сфері безпеки праці. Нова роль держави у цій сфері звелася до встановлення стандартів і нормативів, а також до здійснення нагляду і контролю за їх дотриманням. Профспілки втратили функції органів державного нагляду, залишивши за собою тільки громадський контроль. У процесі цієї трансформації важливу роль відіграв Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 року, на базі якого було прийнято чисельні підзаконні нормативно-правові акти.

Одним з недоліків чинного законодавства про охорону праці є відсутність мотивації у поліпшенні умов праці як у роботодавця, так і у працівників.

Чинна система соціального страхування побудована на принципах реагування на страхові випадки, а не на принципі профілактики. Основна увага приділяється не запобіганню випадків ушкодження здоров'я працівників, а компенсації у разі настання нещасних випадків.

Система пільг та компенсацій повинна створювати такі умови, щоб працівникові, залежно від стану здоров'я, було б вигідно отримати частину ком-





пенсації пропорційну часу, відпрацьованому у шкідливих та небезпечних умовах, та в подальшому працювати у нормальних умовах.

В Україні відсутня єдина система збору та аналізу інформації про травматизм, у тому числі виробничий. Дані про загиблих і травмованих на виробництві за звітами Міністерства охорони здоров'я, Держгірпромнагляду, Держкомстату та Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань суттєво відрізняються.

Для досягнення реального впливу на покращення стану у сфері умов, безпеки і гігієни праці необхідно підвищити пріоритет правових норм у цій галузі на міжнародному й національному рівнях та на рівні підприємства і залучити усіх соціальних партнерів до розробки і забезпечення механізму постійного їх дотримання й удосконалення.

Національне законодавство у сфері безпеки та гігієни праці потребує удосконалення: 1) необхідно привести його у відповідність до міжнародних та європейських трудових стандартів; 2) доцільно імплементувати позитивний законодавчий досвід зарубіжних країн у цій сфері. Серед основних напрямків удосконалення законодавства у цій сфері: ратифікація актуальних конвенцій МОП; відновлення системи управління охороною праці; впровадження культури профілактики у сфері безпеки і гігієни праці; підвищення відповідальності роботодавців за створення безпечних і здорових умов праці та своєчасність подання достовірної інформації про стан безпеки і охорони праці; впровадження механізму економічного стимулювання роботодавців і працівників залежно від рівня безпеки, травматизму, професійної захворюваності.

**Ключові слова:** безпека праці, гігієна праці, законодавство України про безпеку і гігієну праці.

*Стаття присвячена дослідженню законодавства України про безпеку*

*і гігієну праці та внесення пропозицій щодо удосконалення правового регулювання з урахуванням міжнародних стандартів і позитивного зарубіжного законодавчого досвіду.*

*Стаття посвячена изучению законодательства Украины о безопасности и гигиене труда и внесению предложений по улучшению правового регулирования с учетом международных стандартов и позитивного зарубежного законодательного опыта.*

*The article is devoted to the researching of the legislation of Ukraine about the safety of labour and occupational health and proposing according to the improvement of legal regulation of international standards and positive foreign legislative experience.*

#### Література

1. Доклад МОТ к Всемирному дню охраны труда // Охорона праці. – 2011. – № 5. – С. 3–19.
2. Єсипенко А.С., Таїрова Т.М., Сліпчук О.А. Виробничий травматизм в Україні у 2010 році // Інформаційний бюлетень з охорони праці. – 2011. – № 1. – С. 3–18.
3. Положення про опрацювання, прийняття, перегляд та скасування державних міжгалузевих і галузевих нормативних актів про охорону праці: Затв. наказом Державного комітету по нагляду за охороною праці від 16.03.94 №19 // Законодавство України про охорону праці. Т.2. – К., 1995. – С. 245.
4. Порядок опрацювання і затвердження власником нормативних актів про охорону праці, що діють на підприємстві: Затв. наказом Державного комітету по нагляду за охороною праці від 21.12.93 № 132 // Законодавство України про охорону праці. Т.2. – К., 1995. – С. 282.
5. Структура Національної стратегії безпеки праці на 2011-2020 роки: Проект ФПУ // Охорона праці. – 2011. – № 3. – С. 34.
6. Про внесення змін до статей 19 та 43 Закону України «Про охорону праці»: Закон України від 2 червня 2011 р. // Урядовий кур'єр. – 6 липня 2011 року.
7. Будуємо країну гідної праці // Охорона праці. – 2011. – № 5. – С. 7.



УДК 343.16

**О. Яновська,**доктор юридичних наук,  
професор кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка**Н. Дика,**студентка 4 курсу юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## МОДЕЛЬ МИРОВОГО СУДУ В УКРАЇНІ

Ідея створення мирового суду в Україні була предметом розгляду багатьох українських учених і залишається актуальною й донині. Як приклад можна навести роботи вітчизняних дослідників О.В. Гетьманцева [1], В.М. Кампо [2], В.М. Тертишника [3], Д.А. Шигаля [4], В.І. Шишкіна [5] та інших. У процесі дослідження історії створення та розвитку цього інституту, а також аналізу досвіду зарубіжних країн, в яких успішно функціонують мирові суди, погляди вітчизняних науковців розділилися на дві протилежні групи. Деякі з них не вважають доцільним упровадження цього інституту в нашій країні, інші вважають це кроком уперед у розвитку судової системи в цілому.

Метою даного дослідження є проведення аналізу історичного досвіду зарубіжних країн, в яких функціонують мирові суди, обґрунтування та доведення необхідності запровадження мирових судів в Україні.

Що ж собою являє інститут мирового суду? Труднощі починаються із самого терміна. Так, в англійській мові, наприклад, на позначення цього явища використовуються різні терміни: justice, magistrate (мировий суддя), justice peace, lay justice (мирова юстиція), magistrates' court (мировий суд) [6, с. 27, 28]. Зазвичай вони вживаються як синоніми, хоча й мають деякі незначні відмінності. Наприклад, в Англії термін «magistrate» протиставляється терміну «justice» як, відповідно, оплачуваний мировий суддя – мировому судді, що виконує свої обов'язки без

винагороди. Термін же «мировий» слід вважати похідним від поняття «мир» у значенні «спокій», «порядок» (англ. peace, франц. paix). Саме для охорони державного і суспільного порядку виникають в історії європейських держав мирові суди та їх аналоги (мирові установи). Мирова юстиція – це взяті в сукупності система мирових судів, діяльність зі здійснення мировими судами своїх функцій, управління та нагляд за мировими судами (мирове судове відомство) [7, с. 41]. У ряді держав мировий суд є нижчою ланкою судової системи для розгляду дрібних кримінальних і цивільних справ, на яку покладено функцію примирення сторін. Уперше мировий суд виник в Англії в 14 столітті, пізніше – у Північній Америці в 17 столітті, у Франції наприкінці 18 століття. В Україні він діяв за часів Гетьманщини. У «Правах, за якими судиться малоросійський народ» йдеться про мировий суд, коли сторони, що вели спір, могли передавати його вирішення обраним ними особам. Суд здійснювався на підставі письмового запису, яким сторони зобов'язувалися беззаперечно виконати його постанову й уповноважували мирових суддів визначити в постанові накладання певної суми «заруки» на сторону, яка ухилитиметься від виконання постанови. У дореволюційній Росії мирові суди були запроваджені в ході судової реформи 1864 року [8].

У сучасному світі мирові суди дуже різняться між собою за такими критеріями: судовою юрисдикцією, вимо-



гами до кандидатів на посаду мирового судді, строком повноважень суддів, можливістю оскарження рішень мирових судів та багато іншого. Так, наприклад, в Італії мировий суддя не є професійним юристом і розглядає лише цивільні справи з невеликою сумою позову, а в Ізраїлі мировий суддя – професійний юрист, який крім цивільних і сімейних розглядає кримінальні справи та може призначити покарання у вигляді позбавлення волі на строк до семи років; якщо у Бразилії мирових суддів обирає населення прямим, загальним і таємним голосуванням, то в Новій Зеландії їх призначає Генерал-губернатор; якщо в Російській Федерації (РФ) районний суд є вищою судовою інстанцією для мирових судів, то в Південно-Африканській Республіці (ПАР) рішення мирового суду є остаточним і перегляду не підлягає. У країнах англосаксонської правової сім'ї навіть і назви такої немає – мирові суди, а суди найнижчого рівня в різних штатах і територіях називаються «місцевими», «магістратськими» чи «судами малих сесій» (Австралія), «магістратами» (Англія та Уельс, Канада, Нова Зеландія, Мальта), «судами дрібних позовів» – small claims court (ПАР), «муніципальними міськими» чи «поліцейськими судами», «судами графств» чи «судами загальних сесій» (США). У Франції ці суди мають назву «трибунали малого процесу», а у ФРН аналогами мирових судів є «дільничні суди» [9].

Дотримуємося думки, що впровадження інституту мирового суду в Україні є не лише можливим, а навіть украй необхідним. Вітчизняний дослідник О.В. Гетманцев зазначає, що створення інституту мирових судів в Україні є потребою сьогодення. Обґрунтував він це тим, що вони розвантажать місцеві суди, створять додаткові можливості для підготовки кадрів для роботи в судах загальної юрисдикції і додаткові гарантії доступності правосуддя для населення [1, с. 58-62].

Дослідження мирових судів в Україні знайшло своє відображення у

вигляді Концепції законопроекту «Про мирових суддів» [10].

Вважаємо, що до створення інституту мирового суду в Україні необхідно підійти з абсолютно нового ракурсу створення судових установ. Не викликає сумнівів, що сучасна судова влада в Україні не є досконалою і потребує повної реформації. Тому потрібно розпочати із запровадження мирового суду на зовсім інших засадах побудови судової системи, і якщо цей досвід виявиться вдалим, поступово змінити судову систему України в цілому.

Пропонуємо наступну модель інституту мирового суду в Україні.

По-перше, інститут мирових судів повинен входити до системи судової системи України, а саме до судів загальної юрисдикції. Відповідно до ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається [11]. До речі, у вищезгаданому законопроекті «Про мирових суддів» інститут мирових судів не входить до системи судів загальної юрисдикції, що, на наш погляд, є делегуванням функцій судів іншим органам, що прямо заборонено ст. 124 Конституції України.

Вважаємо, що мирові суди повинні утворюватися поряд із вже існуючими судами першої інстанції з розгляду цивільних та кримінальних справ. Мирові суди не повинні знаходитися в підпорядкуванні в місцевих судів, а повинні існувати паралельно, лише допомагаючи зняти навантаження із судів першої інстанції.

По-друге, до компетенції мирового суду повинні входити цивільні справи із визначеною певними межами невеликою сумою позову, деякі категорії сімейних справ, кримінальні справи за статтями, санкції яких не передбачають покарання у вигляді позбавлення волі або обмеження волі, а також штраф, який би не перевищував встановлених меж.





По-третє, вважаємо, що вимоги до кандидатів на посаду мирового судді повинні бути такими самими, як і до кандидатів на посаду судді судів першої інстанції. Тобто, відповідно до ст. 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на посаду судді може бути рекомендований громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менше трьох років, проживає в Україні не менше десяти років та володіє державною мовою [12], а також, відповідно до цього закону, під вищою юридичною освітою розуміється вища юридична освіта, здобута в Україні за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра, а також вища юридична освіта за відповідним освітньо-кваліфікаційним рівнем, здобута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом порядку. Під стажем роботи в галузі права розуміється стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею вищої юридичної освіти за освітньо-кваліфікаційним рівнем не нижче спеціаліста.

Судді мирового суду повинні не призначатися, а обиратися на посаду для уникнення заполітизованості судової влади. Адже незважаючи на те, що згідно з Конституцією України судова влада становить окрему гілку влади, є очевидним, що призначення на посаду судді Президентом України має прямий політичний вплив на всю судову систему.

Порядок обрання на посаду судді повинен здійснюватися відповідно до вимог ст. 66 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» із дотриманням певних особливостей. Отже, пропонуємо наступний порядок обрання мирових суддів:

1) розміщення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на своєму веб-порталі оголошення про проведення добору кандидатів на посаду мирового судді, опублікування такого оголошення у визначених нею друкованих засобах масової інформації;

2) подання особами, які виявили бажання стати мировим суддею, до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відповідної заяви та документів, визначених Законом України «Про судоустрій і статус суддів»;

3) здійснення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на основі поданих кандидатами на посаду судді документів перевірки відповідності осіб вимогам, установленим до кандидата на посаду судді, та організація проведення щодо них спеціальної перевірки в порядку, визначеному законом;

4) складення особами, які відповідають установленим вимогам до кандидата на посаду судді, іспиту перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права;

5) формування Вищою кваліфікаційною комісією суддів України списків кандидатів, які успішно склали кваліфікаційний іспит на посаду мирового судді, для подання на розгляд зборам суддів вищого спеціалізованого суду;

6) розгляд зборами суддів вищого спеціалізованого суду списків кандидатів на посаду мирових суддів та проведення таємного голосування для обрання мирових суддів;

7) затвердження мирових суддів головуючим на зборах суддів вищого спеціалізованого суду в результаті проведеного таємного голосування.

У кожному мировому суді повинні обіймати посади 9 мирових суддів на строк 9 років, з можливістю переобрання. При цьому кожні три роки одна третина складу суду повинна оновлюватися. Такий принцип ми запозичили у міжнародного суду ООН, де склад суду оновлюється таким же чином [13].

Судовий розгляд повинен здійснюватися суддею одноособово. Вибір судді проводиться автоматизованою системою документообігу.

Наступним кроком є вирішення питання про можливість оскарження рішень мирових судів. В існуючому Законопроекті «Про мирових суддів»





оскарження рішень мирового суду взагалі не передбачено. Однак вважаємо необхідним заснування можливості оскарження рішень мирових суддів відповідно до ст. 55 Конституції України та пропонуємо запровадити досить специфічну систему оскарження [11]:

1. Можливість апеляційного оскарження буде надаватися особам шляхом подання апеляційної скарги до того ж самого мирового суду, де було винесено оскаржуване рішення. Судовий розгляд буде здійснюватися колегіально, шляхом обрання трьох суддів. Причому сторони матимуть право самостійно обрати двох суддів, які потім самостійно оберуть третього суддю. Цей досвід запозичено із практики вирішення спорів Міжнародним Комерційним Арбітражним Судом.

2. Оскарження рішення мирового суду як апеляційної інстанції можливе шляхом подання касаційної скарги до Вищого спеціалізованого суду.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що ідея створення мирових судів в Україні є цілком обґрунтованою і небезпідставною. За існуючого перевантаження місцевих судів створення мирового суду як паралельного, самостійного інституту є вкрай необхідним. При цьому мирові суди обов'язково будуть входити до системи судоустрою України і будуть реалізовувати положення ст. 55 Конституції України. Зрозуміло, що впровадження цього інституту потягне за собою необхідність внесення численних змін до чинних нормативно-правових актів, але за успішного втілення в життя наведеної вище моделі мирового суду з'явиться можливість реформувати судову систему в цілому та вийти на якісно новий, європейський рівень здійснення правосуддя в нашій державі.

**Ключові слова:** мировий суд, судоустрій, мировий суддя, модель мирового суду.

*Стаття присвячена дослідженню інституту мирових судів у зарубіжних країнах та доведенню необхід-*

*ності запровадження цієї судової інстанції в Україні. У статті наведена можлива модель мирового суду в Україні із зазначенням ключових засад його функціонування.*

*Статья посвящена исследованию института мировых судов в зарубежных странах и доказыванию необходимости существования такой судебной инстанции в Украине. В статье указана возможная модель мирового суда в Украине с упоминанием ключевых основ его функционирования.*

*This article is researching the institute of magistrates' courts of foreign countries and it proves the necessity of magistrate court existence in Ukraine. The article shows the possible model of magistrate court in Ukraine with specified key principles of its functioning.*

#### Література

1. Гетманцев О.В. Историчні та процесуальні аспекти створення і діяльності мирових судів в Україні // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2004. – Вип. 236. Правознавство. – С. 58-62.

2. Кампо В.М. Чи потрібні нам мирові судді? // Український юрист. – 2004. – № 11 (23). – С. 88.

3. Тертишник В.М. Суд присяжних і мирові судді: історичний досвід, перспективи становлення та актуальні проблеми / В.М. Тертишник, О.І. Тертишник // Наук. вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2000. – № 3. – С. 84-90.

4. Шигаль Д.А. Мировий суд і реформування сучасної судової системи України // Сучасні проблеми юридичної науки: стан і перспективи розвитку : тези доповідей та наук. повідомлень учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів. – Х., 2005. – С. 37-39.

5. Шишкін В.І. Судові системи країн світу : навч. посібник. – Ч. 1. – К., 2001. – С. 336.

6. Бурій А., Тарантула Р., Тополевський Р., Тополевська Л. Міжнародний досвід діяльності інститутів мирового судді, суду присяжних, народних засідателів та пропозиції щодо можливостей його за-





- стосування в Україні : посібник // Регіональний громадський фонд «Право і Демократія». – 2009. – С. 131.
7. Чехович В.А. Міровий суд / В.А. Чехович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 3: К–М. – 2001. – С. 792.
8. Хавронюк М. Чи потрібні Україні мирові суди // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/>.
9. Гетманцев О.В. Історичні та процесуальні аспекти створення і діяльності мирових судів в Україні // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2004. – Вип. 236. Правознавство. – С. 58-62.
10. Концепція законопроекту «Про мирових суддів» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.aj.org.ua/lang-ua/temu-18/page-1/show-246>.
11. Конституція України : прийнята 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, 43, 44-45. – Ст. 529.
13. Міжнародний суд ООН // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/homepage/ru/>.

**ТРИБУНА ДОКТОРАНТА**

УДК 343.2.01(477)

**Д. Балобанова,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права, докторант  
Національного університету «Одеська юридична академія»**ЗАГАЛЬНІ ОЗНАКИ НАСТУПНОСТІ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ:  
ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ**

Нескінченність розвитку правової системи будь-якої країни, в тому числі нашої держави, пов'язана з постійними змінами, які відбуваються у суспільному, економічному, політичному, науковому житті. При цьому запорукою належного рівня правового регулювання суспільних відносин, що виникають, та, відповідно, їх охорони засобами кримінального права є не лише створення нових правових норм, а й певна наступність, запозичення того найкращого, що вже було створено й довело своє право на існування під час тривалого апробування. Подібний висновок свідчить про існування спадкоємних зв'язків, що передбачає необхідність звернення до їх вивчення.

На доцільність вивчення проблем наступності у праві в цілому та безпосередньо у кримінальному праві звертали увагу такі відомі науковці – теоретики та криміналісти, як М.І. Бажанов, В.К. Гришук, В.О. Навроцький, Н. Ненівський, В.С. Нерсисянц, Ф.Н. Фаткуллін, Г.В. Швеков та інші. При цьому не слід забувати, що дослідження особливостей наступності у праві спираються на відповідні розробки в галузі філософії та соціології (Е.А. Баллер, В.А. Ядов та інші).

Спадкоємний зв'язок, наприклад, визначається Е.А. Баллером як «зв'язок між різними етапами або ступеня-

ми розвитку як буття, так і пізнання, сутність якого полягає у збереженні тих чи інших елементів цілого або окремих сторін його організації під час зміни цілого як системи, тобто під час переходу його з одного стану в інший» [1, с. 7]. Схоже визначення можна знайти й в іншій філософській літературі: наступність визначається як «об'єктивно необхідний зв'язок між новим та старим у процесі розвитку» [2, с. 293], сутність якого полягає у збереженні тих чи інших елементів цілого або окремих сторін його організації за збереження цілого як системи.

Як вже було зазначено, правова наука в цілому спирається на загальне розуміння наступності. Зокрема, це можна побачити у працях болгарського вченого Н. Неновські, де вказується, «що наступність у праві означає зв'язок між різними етапами (ступенями) у розвитку права як соціального явища, що суть цього зв'язку полягає у збереженні певних елементів або сторін права (в його сутності, змісті, формі, структурі, функціях тощо)» [3, с. 10].

Проте незважаючи на наявність окремих досліджень та на поширене використання поняття наступності у праві [4, с. 24], проблема наступності належить до числа мало розроблених. Що ж стосується науки кримінального права, як зауважив





М.І. Бажанов ще у 1995 р., «тут вона практично взагалі не зачіпалася, хоча у зв'язку із законопроектними роботами, що відбувалися (і відбуваються – прим. авт.) в Україні, набуває дуже важливого значення» [5, с. 456].

Метою цього дослідження є окреслення загальних ознак наступності, за допомогою яких у подальшому можна буде розробити поняття наступності у кримінальному праві та дослідити її особливості саме в цій галузі права.

Таким чином, можна зробити висновки, що наступність являє собою досить складне явище й існує в багатьох сферах, у тому числі і правовій. Однак, характеризуючи її, не можна не відзначити кілька спільних рис, її загальні ознаки (властивості), які притаманні наступності в будь-якій сфері людського буття. Отже, їх можна розповсюджувати й на наступність у кримінальному праві.

По-перше, наступність володіє універсальністю. Дана властивість постає вже з того, що наступність є одним з аспектів розвитку, який, у свою чергу, пронизує буття. Не становить винятку і право. Універсальність наступності щодо права означає не лише те, що вона присутня у праві на всіх етапах його розвитку. Це також означає, що наступність присутня не лише у праві, але й в інших соціальних регуляторах. У зв'язку із цим слушним є зауваження П.М. Галанзи, який, аналізуючи виникнення і розвиток права і відзначаючи співіснування різних соціальних норм, вказував на тривалу відсутність диференціації між правом, моральністю і релігією [6, с. 40; 7, с. 27]. Визнання особливо тісного переплетення зазначених норм на ранніх етапах розвитку суспільства означає, що правонаступність пронизувала всю нерозривну сукупність соціальних норм, виходячи за рамки простої наступності у праві. Недаремно науковці вказують на той факт, що коріння виникнення кримінального права міститься у християнській релігії, зокрема в Біблії, так як саме в ній явно прослідковуються норми сучасного криміналь-

ного права [8, с. 389-392]. Зв'язок між правом, мораллю, релігією, поза сумнівом, можна спостерігати і зараз, проте в сучасному світі ці зв'язки носять якісно інший характер, ніж це було на зорі державного і правового розвитку. Так, існують пропозиції визнавати в якості однієї з обов'язкових ознак злочину аморальність суспільно небезпечного діяння, проте враховуючи відсутність однакового розуміння моралі, моральності (аморальності) поведінки, наявність суспільно небезпечних діянь, які взагалі не зачіпають цей соціальний інститут, такі пропозиції не можна визнати обґрунтованими. Хоча й не можна заперечувати загальний вплив норм моралі на формування кримінально-правової заборони.

Проте універсальність зовсім не заперечує того, що «наступність у праві – категорія конкретно-історична» [9, с. 15]. Присутня на конкретній стадії розвитку суспільства, вона неминуче придбає певні відмінні риси та особливості. Так, М.І. Бажанов зазначав, що в історії радянського кримінального права відмова від наступності закінчувалась або мовчазним визнанням положень традиційного права за словесної декларації «сдачі его в архив истории», або, нарешті, завершувалась закріпленням у законі основних інститутів кримінального права, які спочатку були відкинуті [5, с. 456].

Уже укладачі Керівних засад із кримінального права РРФСР 1919 р. (у 1920 р. вони були введені на території України постановою українського уряду), проголошуючи ідею повного зламу державних та правових інститутів дорадянської Росії, тобто відкидаючи, виходячи з марксистсько-ленінської доктрини, наступність між «старим» та новим правом, водночас закріпили такі важливі інститути «колишнього» права, як вікова осудність, замах, необхідна оборона, деякі положення співучасті, умовне засудження, територіальний принцип дії кримінального закону тощо. Ідеологізовані постулати не мали можливості скасувати ці





інститути, які знайшли відображення в законі та продовжували діяти. У подальшому у Кримінальних кодексах 1922 та 1927 рр. ці інститути за своєю характеристикою та законодавчим описом все більше наближались до традиційного кримінального права, хоча стверджувалось, що вони зовсім інші, принципово протилежні цьому праву, характеризують кримінальне право «нового», соціалістичного типу [5, с. 456-457].

По-друге, наступність володіє такою рисою як об'єктивність. Щодо соціальних явищ дана властивість набуває свої особливості. За справедливим зауваженням Е.А. Баллера, «наступність у суспільному житті не може бути зрозуміла поза аналізу свідомої діяльності людей» [1, с. 14]. У процесі розвитку суспільства і пов'язаних із ним явищ, так чи інакше, виявляється діяльність конкретних особистостей. Останні ставлять перед собою цілі і завдання та намагаються перетворити адекватно до них дійсність, що їх оточує.

Так, кримінально-правова заборона може бути успішно реалізована лише за тієї неодмінної умови, якщо існуючі об'єктивно потреби суспільства у кримінально-правовому регулюванні, пройшовши кризу волю законодавця, адекватно відібувають в оцінці тих або інших діянь як злочинних і кримінально караних.

Об'єктивна потреба у кримінально-правовій забороні не може «перелитися» у кримінально-правову норму безпосередньо, минаючи волю законодавця. Правостворюючі фактори відображаються у правосвідомості законодавця і, лише переломившись в останньому, втілюються у кримінально-правові норми. Отже, зазначені фактори, перш ніж перетворитися на норму права, повинні пройти через інтелектуально-вольовий фільтр законодавчої оцінки. Суб'єктивізм же законодавчої оцінки породжує не лише відому свободу у визначенні кола злочинів, але й можливість неадекватного вираження в законі характеру і ступеня

суспільної небезпеки діянь, що підлягають криміналізації.

Однак зведення всього ходу суспільного розвитку до волі окремих осіб означає ігнорування об'єктивних законів суспільного розвитку. Абсолютизація волі може призвести до волюнтаризму, але й сліпе підпорядкування законам розвитку, ігнорування окремих особистостей призведе до іншої крайності – фаталізму. Думається, що тут необхідно виходити з діалектичного взаємозв'язку випадковості і необхідності. Наступність визначається багатьма факторами, серед яких присутні об'єктивні закономірності й людина (не як абстрактна фігура, а як особистість зі своїми інтересами).

По-третє, наступність слід співвідносити з повторюваністю. Необхідно відзначити, що в літературі існує кілька позицій щодо даного питання.

Наприклад, Е.А. Баллер пише про повторюваність як про частковий прояв наступності [1, с. 8]. Таким чином, проблема їх співвідношення зводиться до співвідношення часткового і загального. Даний підхід зустрічає певні заперечення.

Так, Б.М. Кедров пропонує розуміти під повторюваністю «не просто зв'язок і наступність у ході розвитку, а якраз навпаки – відтворення того, що перед цим було перервано або припинено, що зникло, а потім виникло знову в тому ж або перетвореному вигляді і почало свій повторний рух у тому ж порядку» [10, с. 4]. Наведене визначення висловлює прагнення автора до розмежування даних понять, що представляється можливим на підставі виділення двох головних ознак повторюваності. Це, «по-перше, дискретність, переривчастість процесу і, по-друге, повернення до вихідного пункту, іншими словами, відтворення в тій чи іншій формі того, що було пройдено раніше» [10, с. 4].

Так, у 20-х рр. ХХ ст. у вітчизняному праві та законодавстві відбувалося відкидання найважливіших інститутів кримінального права, що зумовлювалось класовими, ідеологізованими під-





ходами, притаманними тому часу. Це стосувалося підстав відповідальності, принципу «немає злочину без вказівки на те в законі», введення аналогії, відмови від поняття вини, заміни покарання заходами соціального захисту тощо. Лише наприкінці 40-х – на початку 50-х рр. ХХ ст. у доктрині відмовлятися від помилкових суджень та почали говорити про осудність, вину, покарання як про необхідні інститути кримінального права. Рішучий перелом відбувся в 1958 р. із прийняттям основ кримінального законодавства СРСР і союзних республік та КК УРСР (в 1960 р.). Відбулося повернення до тих інститутів, що є суттєвими для кримінального права та забезпечують дотримання прав і свобод людини, як тієї, що притягується до кримінальної відповідальності, так і потерпілого від злочину.

Якщо перша точка зору видається дещо однобічною, то друга може бути визнана достатньо повною, оскільки дозволяє уникнути змішування цих понять. Однак ґрунтуючись на вищенаведених судженнях, можна зробити висновок про те, що наступність і повторюваність – категорії різні, але ніяк не ізольовані одна від одної. Тому досить плідною можна вважати думку, за якою повторюваність і наступність необхідно розглядати «як дві самостійні, з перехресними обсягами гранично широкі філософські категорії, що відображають глибинні сутнісні сторони процесу історичного розвитку: його цілісність, інтегральний характер, спрямованість, структурність тощо» [11, с. 88-89]. Думається також, що не слід абсолютизувати те чи інше явище, так як у такому випадку можлива абсолютизація або лінійного, або циклічного розвитку.

Отже, підсумовуючи все вищевикладене, можна дійти наступних висновків.

1. Правова система нашої держави, незважаючи на вже більш ніж 20-річний термін із дня проголошення незалежності України, продовжує зна-

ходитися у процесі розвитку. Це обумовлено тими постійними змінами, які відбуваються в суспільній, економічній, політичній та інших сферах життя. При цьому запорукою належного рівня правового регулювання виникаючих суспільних відносин та, відповідно, їх охорони засобами кримінального права є не лише створення нових правових норм, а й певна наступність, запозичення того найкращого, що вже було створено й довело своє право на існування під час тривалого апробування.

2. Подібний висновок свідчить про існування спадкоємних зв'язків, що передбачає необхідність звернення до їх вивчення. Проте, незважаючи на наявність окремих досліджень та на поширене використання поняття наступності у праві, проблема наступності належить до числа недостатньо розроблених.

3. Наступність являє собою досить складне явище й існує в багатьох сферах, у тому числі правовій. Тому характеризуючи її, можна відзначити кілька спільних рис, її загальні ознаки (властивості), які притаманні наступності в будь-якій сфері людського буття.

4. Наступність володіє універсальністю. Універсальність наступності щодо права означає не лише те, що вона присутня у праві на всіх етапах його розвитку. Це також означає, що наступність присутня не лише у праві, але і в інших соціальних регуляторах. Проте наступність на конкретній стадії розвитку суспільства неминуче придбає певні відмінні риси та особливості.

5. Наступність володіє такою рисою як об'єктивність. У процесі розвитку суспільства і пов'язаних із ним явищ, так чи інакше, виявляється діяльність конкретних особистостей. Останні ставлять перед собою цілі і завдання, намагаються перетворити адекватно до них дійсність, що їх оточує. Однак зведення всього ходу суспільного розвитку до волі окремих осіб означає ігнорування об'єктивних законів суспільного





розвитку. Необхідно виходити з того, що наступність визначається багатьма факторами, серед яких присутні об'єктивні закономірності й людина.

6. Наступність слід співвідносити з повторюваністю, які є двома самостійними категоріями, що відображають глибинні сутнісні сторони процесу історичного розвитку: його цілісність, інтегральний характер, спрямованість, структурність тощо.

**Ключові слова:** наступність, універсальність, повторюваність, об'єктивність, кримінальне право.

*Статтю присвячено визначенню спільних рис, загальних ознак (властивостей), які притаманні наступності в будь-якій сфері людського буття, а отже, їх можна розповсюджувати й на наступність у кримінальному праві. До таких ознак належать універсальність, об'єктивність та співвідношення наступності з повторюваністю.*

*Стаття посвячена определению схожих черт, общих признаков (свойств), присущих преемственности в любой сфере человеческого бытия, а следовательно, их можно распространять и на преемственность в уголовном праве. К таким признакам относятся универсальность, объективность и соотношение преемственности с повторяемостью.*

*This article is devoted to the determination of generic features, common attributes that are immanent to continuity in every sphere of human life and, therefore, they can be overspread to the continuity in criminal law. These features include universality,*

*objectivity and the continuity and recurrence correlation.*

**Література**

1. Баллер Э.А. Социальный прогресс и культурное наследие / Э.А. Баллер. – М. : Наука, 1987. – 56 с.
2. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – М. : Изд-во полит. литературы, 1981. – 445 с.
3. Неновски Н. Преемственность в праве / Н. Неновски ; пер. с болг. В.М. Сафронова. – М. : Юридическая литература, 1977. – 166 с.
4. Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.) / В.О. Навроцький. – К. : Атіка, 2001. – 272 с.
5. Бажанов М.И. К вопросу о преемственности в уголовном праве // Избранные труды / М. И. Бажанов ; [сост. : В.И. Тютюгин, А.А. Байда, Е.В. Харитонова, Е.В. Шевченко ; отв. ред. В.Я. Тацкий]. – Харьков : Право, 2012. – 1244 с.
6. Галанза П.Н. Основные этапы в развитии первобытнообщинного строя и возникновения государства и права / П.Н. Галанза. – М. : Изд-во МГУ, 1963. – 599 с.
7. История государства и права зарубежных стран / отв. ред. Н.А. Крашенинникова, О.А. Жидков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2007. – Т. 1. – 624 с.
8. Otsyatsya A.S. The Relationship of the Criminal Law and Religion / A.S. Otsyatsya // Turkey-Ukraine Comparative Criminal Law Symposium – II “Legal Policy of EU Countries: Comparative Aspects” 28.09 – 01.10.2012 – Odessa / Ukraine. – P. 389-392.
9. Швеков Г.В. Преемственность в праве / Г.В. Швеков. – М. : Высшая школа, 1983. – 184 с.
10. Кедров Б.М. О повторяемости в процессе развития / Б.М. Кедров. – М. : Гос. изд-во полит. литературы, 1961. – 152 с.
11. Миклин А.М. Категория развития в марксистской диалектике / А.М. Миклин, В.А. Подольский. – М. : Мысль, 1980. – 166 с.







УДК 343.543

**М. Ларченко,**кандидат юридичних наук, доцент, докторант  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ДОСЛІДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ АКТИВНОСТІ В РЕГІОНАХ УКРАЇНИ ЗА ДОПОМОГОЮ МАТЕМАТИЧНИХ МЕТОДІВ

Постановка проблеми. Дослідження злочинності не може обмежуватись лише описом та поясненням цього явища, бо постійно змінюються соціально-економічні умови в країні та, у свою чергу, зазнає істотних змін сама злочинність. Для розробки дійсно ефективного алгоритму запобіжних дій, у кримінології потрібно використовувати ефективні досягнення сучасної науки, що спроможні реалізувати її прогностичну функцію.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Кримінологічне моделювання в науці має певну історію, яка бере свій початок з 70-х років ХХ століття. Найбільш вагомими здобутками в розробці математичних методів для вирішення суто кримінологічних завдань належать Ю.М. Антоняну, Ю.Д. Блувштейну, С.Є. Віцину, О.А. Гаврилову., А.Я. Мініну, В.Л. Чубареву та деяким іншим. Серед сучасних українських та російських вчених, які так чи інакше використовували математичні методи в кримінології, варто згадати Ю.М. Антоняна, О.О. Білоусову, Т.З. Гарасиміва, Ю.В. Гнусова, Б.М., Гуміна О.М. Головкіна, С.Ф. Денисова, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, М.М. Ключова, В.Н. Кудрявцева, О.Г. Кулика, В.В. Лунеева, А.В. Петровського, І.С. Скільського, О.Г. Стурубльонкову, С.Р. Тютікова, С.В. Яковлева та інших. Головні ідеї цих авторів послужили науково-теоретичною основою даної праці.

Постановка завдання. Вплив певних змін у житті суспільства відображається і на такому соціальному явищі негативного характеру, як злочинність.

При цьому потрібно відмітити, що механізм впливу різних соціальних факторів на злочинність досить складний та своєрідний. Найважливішою метою кримінологічних досліджень є проникнення в сутність злочинності, пізнання реально діючого механізму її зміни. Саме тому метою статті є дослідження основних загальних закономірностей та тенденцій часових рядів злочинності регіонів України в межах кримінологічного моделювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. На думку багатьох кримінологів, злочинності притаманний мінливий характер, пов'язаний із розвитком суспільства. Зміни у сфері злочинності відбуваються надзвичайно швидко, мають складний і часто непередбачуваний характер. На стан злочинності впливають такі різнопланові соціально-економічні процеси, як підйоми та спади економіки, урбанізація, інтенсивні та різноспрямовані зміни рівня матеріального забезпечення і способу життя різних соціальних груп, міграція значних мас населення, поширення комп'ютерних технологій і телекомунікацій тощо [1, с. 1].

За сучасних умов усе більшого значення набуває здійснення ефективного соціально-правового контролю за злочинністю. Необхідною умовою такого контролю є постійне здійснення кримінологічного аналізу злочинності, систематичне вдосконалення його методології та методів і отримання на цій основі більш ґрунтовних результатів. Існує нагальна потреба осмислити процес розвитку кримінальної ситу-





ації в регіонах України за роки незалежності, визначити тривалі тенденції та закономірності стану та динаміки злочинності у період її трансформації, віднайти нові методологічні підходи та методи кримінологічного дослідження злочинності, використання нових джерел кримінологічної інформації, можливостей сучасних комп'ютерних технологій накопичення та обробки інформації. Результати такого дослідження повинні скласти основу для поглиблення розуміння сутності та природи злочинності; вдосконалення діяльності щодо її дослідження та прогнозування; розробки рішень щодо запобігання злочинності в сучасному кризовому суспільстві.

Для досягнення поставленої мети досліднику необхідно провести ретроспективний аналіз кількісних і якісних показників злочинності, виявити тенденції цілого ряду факторів, притаманних розглядуваному регіону. Без цього не уявляється можливим досягти точності та своєчасності при визначенні пріоритетних задач боротьби зі злочинними проявами. Як наслідок не можна встановити в повному обсязі й заходи запобіжного впливу.

Доведеною є залежність між злочинністю та основними соціально-економічними характеристиками регіону, однак характер такої залежності є менш дослідженим. Очевидно також, що ця залежність по-різному проявляється в різних регіонах України. Науковою проблемою є також вибір конкретних соціально-економічних показників та форми їх вираження, яка б дозволила встановити значущий кореляційний зв'язок.

Динаміка та рівень злочинності в регіонах можуть бути представлені за допомогою коефіцієнтів злочинної активності населення в розрахунку на 100 тисяч жителів конкретного регіону за кожний окремий рік, починаючи з 1990 та завершуючи 2012 роком. Дані щодо злочинності можна знайти в статистичних довідниках [2]. Відомості щодо кількості населення окремих ре-

гіонів та всієї України у кожному році за період з 1990 по 2012 рік представлені на сайті Державної служби статистики України [3]. Варто зауважити, що дані про засуджених по м. Сімферополь є неповними, а рівень злочинності в цьому регіоні в абсолютних числах доволі низький, тому в межах даного дослідження м. Сімферополь окремо нами не розглядається. Однак його включено у зведені дані по всій території України. При необхідному співставленні цих відомостей отримуємо часові ряди коефіцієнтів злочинної активності, які вводимо до файлу даних в модулі **Time Series/Forecasting** програми **STATISTICA**. За допомогою основних алгоритмів роботи модуля отримуємо 26 графіків, що характеризують злочинність в окремих регіонах (крім м. Сімферополь) та 1 графік, що висвітлює ситуацію на всій території України.

Найвищий середній коефіцієнт злочинної активності (значно вищий, ніж у середньому по Україні) на 100 тис. населення в розглядуваний період спостерігається в Запорізькій, Дніпропетровській, Луганській, Сумській, Донецькій, Миколаївській областях та в Автономній Республіці Крим. Групу регіонів з дещо меншим рівнем середнього коефіцієнту складають: Кіровоградська, Житомирська, Харківська, Херсонська, Черкаська, Одеська, Чернігівська області. Третю групу з іще нижчим коефіцієнтом складають: Вінницька, Київська, Полтавська, Хмельницька. Найнижчий рівень злочинної активності у Закарпатській, Чернівецькій, Івано-Франківській, Львівській, Тернопільській, Рівненській, Волинській областях і в місті Києві.

За свідченням О.Г. Кулика, що досліджував динаміку злочинності в регіонах за період 1993-2012 рік, аналізуючи коефіцієнт інтенсивності злочинності у розрахунку на 100 тис. населення, головним соціально-економічним чинником, який обумовлює різницю між коефіцієнтом інтенсивності злочинності або рівнем злочинності в регіонах

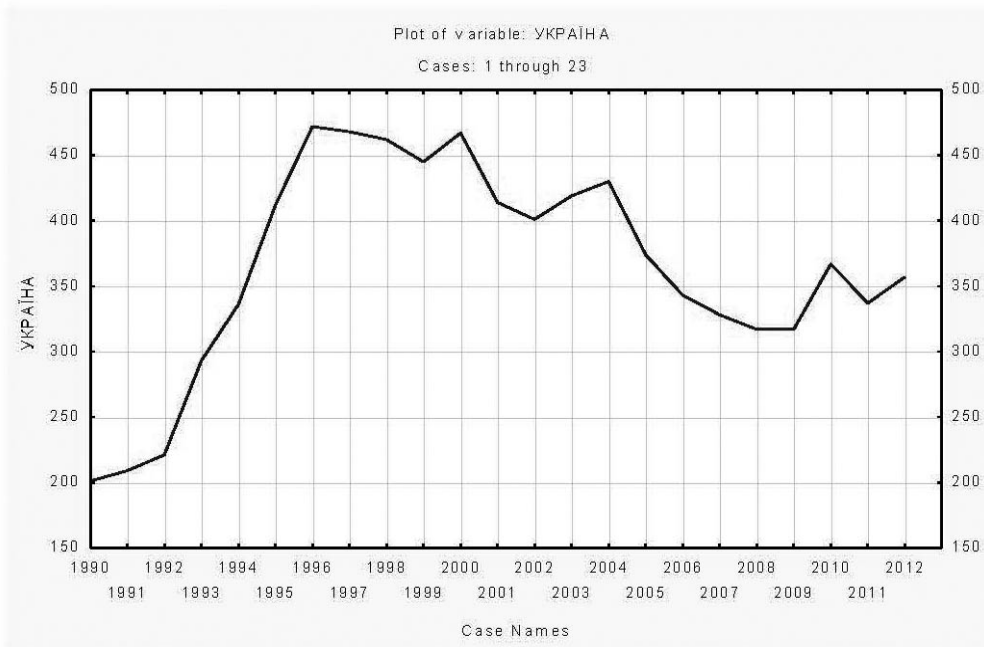
України виступає такий інтегративний показник їх соціально-економічного розвитку, як рівень урбанізації. Коефіцієнт кореляції між показниками інтенсивності злочинності та рівнем урбанізації по регіонах становив протягом 2002-2012 рр. близько 0,8, що свідчить про дуже сильний зв'язок [1, с. 14-15; 4, с. 44-47]. Що стосується низького рівня коефіцієнта в місті Києві, то очевидно, що це пов'язано з приділенням значної уваги цьому регіону з боку держави, кращим матеріально-технічним забезпеченням правоохоронних органів Києва та найвищим рівнем доходів населення мегаполісу.

Глибше дослідивши отримані графіки регіонів, маємо змогу поділити їх на три групи за характером та інтенсивністю змін коефіцієнту злочинної активності. До першої відносяться регіони, де найбільший пік коефіцієнтів злочинної активності припадає на 1995-1997 роки. Це: Запорізька,

Дніпропетровська, Луганська, Сумська, Донецька, Кіровоградська, Житомирська, Хмельницька, Тернопільська, Львівська, Івано-Франківська та Чернівецька області. До другої групи належать регіони, де найбільший пік коефіцієнта припадає на 2000 рік. Це: Харківська, Херсонська, Черкаська, Одеська, Вінницька, Київська, Полтавська області та місто Київ. До третьої групи належать регіони, де пік коефіцієнта припадає на 2004 рік. Це: Автономна Республіка Крим, Миколаївська, Чернігівська, Волинська, Рівненська області. Певною мірою такий розподіл пов'язаний з різницею в орієнтації економіки регіонів.

Якщо проаналізувати відповідний графік (рис. 1), що візуалізує коефіцієнт злочинної активності на всій території України, то найвищими є ті самі три піки: в 1996, 2000 та 2004 році. Значно нижчий пік спостерігається у 2010 році.

**Графік коефіцієнтів злочинної активності населення на території України**



**Рис. 1.**



Ці піки відповідають найбільшим економічним і соціальним потрясінням в Україні. Після 2009 року коефіцієнт починає впевнено зростати, що продовжується і зараз. Загальноприйнятим у кримінології є взаємозв'язок більшості злочинів та масових соціальних детермінант злочинності, які відносяться в тому числі і до широкого соціального середовища. Є також думка, що основним фактором, який дозволяє вважати злочинність системним явищем, є достатньо стійка залежність злочинних актів від якості соціального середовища, в умовах якого вони вчиняються. Системність, як якість соціуму, не може не виявлятися у діяльності членів даного соціуму, бо саме за рахунок різноманітної людської активності соціум набуває своїх конкретних рис [5, с. 38]. Очевидно, що економічні та соціальні потрясіння зазначених років по-різному відобразились на житті населення різних регіонів України.

Принципово важливим є розуміння того, що при вивченні причин та тенденцій регіональної злочинності необхідно враховувати взаємозв'язок кримінологічних характеристик, її конкретних форм та видів з соціальним середовищем, у межах якого вони виникають, обумовлюються та існують. Для забезпечення глибокого і всебічного аналізу мають братися до уваги не лише аномальні, негативні, а й нормальні ознаки соціального середовища.

Зокрема, необхідно враховувати наступні характеристики регіону: соціально-демографічні; економічні; соціально-культурні; такі, що характеризують стан та матеріально-технічну базу правоохоронних органів.

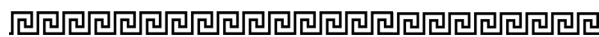
Для визначення характеру залежності часових рядів коефіцієнтів злочинної активності в цілому по Україні та деяких соціально-економічних показників проведемо відповідні дослідження. Зазначені показники вміщено в таблиці 1 [6, с. 8-9; 7, с. 9].

Таблиця 1

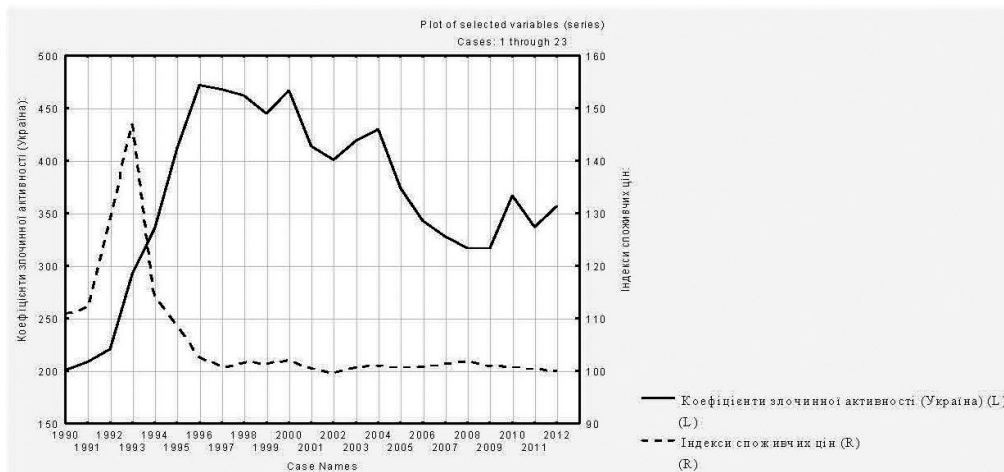
**Часові ряди коефіцієнтів злочинної активності та соціально-економічних показників в Україні**

Роки	Індекси споживчих цін – Україна (середньомісячні)	Державні витрати на соціальний захист та соціальне забезпечення населення (у % до загальних видатків)	Коефіцієнти злочинної активності у розрахунку на 100.000 населення України
1990	111,0	19,2	201
1991	112,0	15,6	209
1992	128,9	18,7	221
1993	147,1	31,5	293
1994	114,4	11,2	336
1995	109,0	13,7	412
1996	102,8	12,0	472
1997	100,8	16,4	468
1998	101,6	13,6	462
1999	101,5	11,9	445
2000	101,9	12,4	467
2001	100,5	15,0	414
2002	99,9	21,0	401





**Графік співвідношення коефіцієнтів злочинної активності та середньомісячних індексів споживчих цін**



**Рис. 3**

З метою встановлення рівня кореляційної залежності вказаних коефіцієнтів та соціально-економічними показниками, наведемо відповідну кореляційну матрицю (Таблиця 2).

*Таблиця 2*

**Кореляційна матриця**

Змінні	Індекси споживчих цін	Державні витрати на соц. захист та соц. забезпечення	Змінні	Індекси споживчих цін	Державні витрати на соц. захист та соц. забезпечення
АР Крим	-0,618027	-0,209299	Одеська	-0,464260	-0,409791
Вінницька	-0,555486	-0,230000	Полтавська	-0,451976	-0,258876
Волинська	-0,502558	-0,331916	Рівненська	-0,596216	-0,017717
Дніпропетровська	-0,252934	-0,569186	Сумська	-0,322331	-0,609241
Донецька	-0,598085	-0,246997	Тернопільська	-0,043385	-0,494394
Житомирська	-0,475616	-0,369788	Харківська	-0,563579	-0,292475
Закарпатська	-0,449191	-0,420383	Херсонська	-0,659286	-0,059191
Запорізька	-0,494175	-0,287384	Хмельницька	-0,385842	-0,221718
Івано-Франківська	-0,313230	-0,305089	Черкаська	-0,501004	-0,476379
Київська	-0,473417	-0,445041	Чернівецька	-0,372341	-0,491849
Кіровоградська	-0,355472	-0,432094	Чернігівська	-0,553556	-0,254668
Луганська	-0,663779	-0,264938	місто Київ	-0,140972	-0,576776
Львівська	-0,228717	-0,516555	Україна	-0,515672	-0,396120
Миколаївська	-0,577743	-0,041265			





З отриманих коефіцієнтів кореляції бачимо, що всі вони – від'ємні числа, тобто кореляційний зв'язок у всіх випадках є зворотнім. Найбільш сильним є зв'язок, між факторами у тих випадках, де коефіцієнт кореляції більше, ніж **[0,5]**. В усіх випадках **p < 0,05000**, тому отримані показники – значущі. Таким чином, сильний кореляційний зв'язок між коефіцієнтом злочинної активності та індексом споживчих цін виявлено в регіонах: Автономній Республіці Крим, Вінницькій, Донецькій, Луганській, Миколаївській, Рівненській, Харківській, Херсонській, Чернігівській областях. Сильний кореляційний зв'язок між коефіцієнтом злочинної активності та державними витратами на соціальний захист та соціальне забезпечення (у % до загальних видатків) виявлено в регіонах: Дніпропетровській, Львівській, Сумській областях та в місті Києві.

У групі регіонів, де коефіцієнт кореляції більше **[0,4]**, спостерігається значущий зв'язок між досліджуваними факторами. І нарешті у випадках, де цей коефіцієнт є меншим від **[0,4]** – такий зв'язок є незначним або практично відсутнім.

Висновки. З метою подальшого вдосконалення діяльності правоохоронних органів усіх регіонів України щодо забезпечення активної протидії злочинності та досягнення уповільнення темпів її зростання, на основі чітко визначених пріоритетів, поступового нарощування зусиль держави, необхідне удосконалення засобів і методів запобігання злочинам шляхом розроблення і впровадження регіональних програм запобігання злочинності, розрахованих на 3-5 років. Такі програми мають базуватись на регіональних прогнозах рівня злочинної активності населення з урахуванням результатів кореляційно-регресійного аналізу впливу на злочинність різноманітних факторів та подальших кримінологічних напрацювань, які повинні проводитись, крім іншого, і окремо – у межах кожного регіону України.

**Ключові слова:** регіони України, коефіцієнт злочинної активності, часові ряди, кореляційний зв'язок, соціально-економічні показники.

*Стаття присвячена аналізу основних загальних закономірностей та тенденцій часових рядів злочинності в регіонах України. Розглядані показники представлені графічно проаналізовані та зпівставлені з соціально-економічними характеристиками.*

*Статья посвящена анализу основных общих закономерностей и тенденций временных рядов преступности в регионах Украины. Рассматриваемые показатели проанализированы и сопоставлены с социально-экономическими характеристиками.*

*The article analyzes the major trends and general patterns of time series crime in regions of Ukraine. Considered indicators are analyzed and compared with the socio-economic characteristics.*

#### Література

1. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: теорія і практика кримінологічного дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.Г. Кулик. – К., 2013. – 37 с.
2. Статистичні щорічники України за 1999, 2003, 2005, 2006, 2008, 2012 рік / Київ: Державна служба статистики України – [За редакцією О.Г. Осауленка], 2000, 2004, 2006, 2009, 2013.
3. Державна служба статистики України. Інститут демографії та соціальних досліджень імені М.В. Птухи Національної Академії Наук України. Розділ: Демографічний паспорт території [Електронний ресурс]. – URL : [www.ukrcensus.gov.ua](http://www.ukrcensus.gov.ua).
4. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання: монографія / О.Г. Кулик – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 288 с.
5. Преступность и криминологические основы уголовной юстиции: монографія / [В.Н. Дремін, А.А. Березовский, Н.А. Орловская и др.] : под ред. В.Н. Дремينا. – О. : Фенікс, 2007. – 280 с.
6. Индексы споживчих цін за 2012 рік. Статистичний збірник [Текст]. – К. : Державна служба статистики України, 2013. – 175 с.
7. Соціальний захист населення України. Статистичний збірник [Текст]. – К. : Державна служба статистики України, 2013. – 123 с.







застосування встановлених законодавством заходів запобіжного і припиняючого характеру, а також відповідальності [9, с. 471]. Запобіжні заходи, за словами вченого, – це заходи, які застосовуються державним органом із метою запобігання правопорушенню у сфері оподаткування й контролю за правильністю внесення платниками податків відповідних платежів до бюджетних фондів [9, с. 472]. Визначальною ознакою припиняючих заходів є прямиий юридично-владний вплив контролюючих органів на суб'єктів, зобов'язаних, відповідно до чинного законодавства, сплачувати податки та інші обов'язкові платежі до бюджету. Вони застосовуються тоді, коли необхідно у примусовому порядку припинити протиправні дії та запобігти їх шкідливим для суспільства й держави наслідкам. Заходи припиняючого характеру, як далі веде автор, виконують також функцію процесуального забезпечення, тобто вони забезпечують притягнення в майбутньому правопорушника до фінансової чи іншої юридичної відповідальності [9, с. 477].

Як справедливо відмічає Н.Ю. Онищук, слід розмежовувати поняття «примусовість» та «забезпеченість державним примусом» [10, с. 477]. Так, Ю.О. Крохін, аналізуючи постанови Конституційного суду РФ із цього приводу, робить висновок про те, що заходи примусу щодо платників податків можуть застосовуватися лише за невиконання публічного обов'язку платити законно встановлені податки [4, с. 148]. Вбачається, що така позиція цілком відображає сутність фінансово-правового примусу в податковому праві, оскільки акцентує увагу саме на тому, що примус має обмежуватись законодавчими приписами. Адже у ст. 19 Конституції України закріплено: «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані

діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [11, ст. 19]. Вважаємо, що способи забезпечення виконання податкового обов'язку є саме відображенням забезпеченості державним примусом. Дійсно, примусові заходи, пов'язані з невиконанням обов'язку зі сплати податків і зборів, є неоднорідними за своєю правовою природою, що знаходить свій прояв в їх різній функціональній спрямованості [12, с. 280].

О.Ю. Кікін, досліджуючи правову природу заходів податково-процесуального примусу, класифікує їх за характером дії на попереджувальні, припиняючі, забезпечувальні, відновлювальні. Саме до забезпечувальних заходів вчений відносить заходи податково-процесуального примусу, які відносяться до категорії способів забезпечення виконання обов'язку зі сплати податків і зборів [13]. Погоджуємось із думкою, що необхідність виокремлення забезпечувальних примусових заходів у самостійну групу зумовлена також і тим, що на відміну від юридичної відповідальності, їх призначенням є створення додаткових гарантій виконання платником податків власного обов'язку щодо сплати належної суми податкового зобов'язання. Забезпечувальні заходи в податковому праві мають власну (відмінну від інших заходів) юридичну цінність, яка полягає в тому, що вони стимулюють платника до виконання його конституційного обов'язку. До того ж такі заходи у примусовому порядку здатні припинити протиправні дії та запобігти їх шкідливим для держави наслідкам [14].

Аналізуючи зміст ст. 8, 9 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (далі – ЗУ № 2181) [15], який втратив чинність у зв'язку із прийняттям Податкового кодексу [16], можна дійти висновку, що існували такі засоби забезпечення податкового зобов'язання, як податкова застава,



податкова порука та адміністративний арешт активів як виключний спосіб забезпечення виконання податкового зобов'язання. На сьогодні ситуація дещо змінилася: ПК України [16] у главі 9 закріпив серед таких способів податкову заставу та адміністративний арешт активів, однак позбавився раніше існуючого засобу забезпечення виконання зобов'язання – податкової поруки. Слід звернути увагу, що зазначена глава присвячена погашенню податкового боргу платників податків, що свідчить про те, що примус у податково-правовій сфері може бути застосований лише у випадку, коли податковий обов'язок добровільно не виконується. Податкова застанова як один зі способів забезпечення виконання податкового обов'язку повинна застосовуватись виключно в межах чинного податкового законодавства. Саме постійне оновлення та модернізація податкового законодавства обумовлює необхідність комплексного аналізу та чіткого окреслення статусу податкової застави як спеціального механізму примусового стягнення податкового боргу, необхідність її застосування.

Відповідно до п. 14.1.155 ст. 14 ПК України податкова застанова – спосіб забезпечення сплати платником податків грошового зобов'язання та пені, не сплачених таким платником у строк, визначений цим Кодексом [16, ст. 14]. Варто відзначити, що податкова застанова – один із найбільш ефективних способів забезпечення виконання зобов'язання, тому що в даному випадку обмежуються права платника податків щодо розпорядження власним майном, що, у свою чергу, негативно позначається на здійсненні подальшої фінансово-господарської діяльності платника податків [17, с. 54].

Податковий кодекс чітко окреслює, що право податкової застави виникає за таких підстав: по-перше, несплати у строки, встановлені Податковим кодексом України, суми грошового зобов'язання, самостійно визначеної платником податків у податковій декларації,

– із дня, що настає за останнім днем зазначеного строку; по-друге, несплати у строки, встановлені Податковим кодексом України, суми грошового зобов'язання, самостійно визначеної контролюючим органом, – із дня виникнення податкового боргу [16, ст. 89].

Проводячи порівняльний аналіз норм ЗУ № 2181 та Податкового Кодексу України, слід відзначити такі позитивні зрушення: балансова вартість майна, що підлягає податковій заставі, має відповідати сумі податкового боргу платника податків. Також за Кодексом право податкової застави не застосовується, якщо загальна сума податкового боргу платника податків не перевищує двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п. 89.2 ст. 89 ПК України). Водночас, згідно з п. 89.5 ст. 89 [16], право податкової застави поширюється на інше майно, на яке платник податків набуде право власності у майбутньому до погашення податкового боргу в повному обсязі.

Цікавим є питання щодо пріоритету податкової застави щодо інших обтяжень (включаючи інші застави). За п. 90.1 ст. 90 ПК України [16] такий пріоритет встановлюється відповідно до Закону. Отже, проаналізуємо чинне законодавство. За ст. 37 ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [18, ст. 37], податкова застанова є публічним обтяженням. Абз. 2 ст. 39 зазначеного Закону встановлює, що пріоритет публічного обтяження встановлюється з моменту його реєстрації: «Зареєстровані публічні обтяження не мають пріоритету над обтяженнями того ж рухомого майна, які були зареєстровані раніше моменту реєстрації публічного обтяження, а також обтяженнями, які мають вищий пріоритет згідно з правилами, встановленими розділом III цього Закону» [18, ст. 39]. Зазначене твердження кореспондується із положеннями Закону України «Про заставу» [19] та Закону України «Про іпотеку» [20]. Так, відповідно до ч. 2 ст. 15 Закону України «Про заставу» [19, ст. 15] обов'язки

органів доходів і зборів із реєстрації поширюються на виникнення та зміну прав податкової застави з урахуванням вимог податкового законодавства. Щодо пріоритету податкової застави цікавим вбачається приклад Грузії. Так, п. 4 ст. 239 ПК Грузії передбачає, що після продажу майна, обтяженого податковою заставою/іпотекою, відповідно до правил, встановлених згідно із законодавством Грузії, всі права на речі, які з'явилися після реєстрації податкової застави/іпотеки, повинні бути анульовані, а всі інші права на заставу/іпотеку, зареєстровані до реєстрації податкової застави/іпотеки, залишаються чинними [21, ст. 239]. Таке положення абсолютно співпадає з положенням українського законодавства, зокрема, п. 89.2 ст. 89 та 87.3 ст. 87 передбачають, що право податкової застави не поширюється на майно платника податків, надане ним у заставу іншим особам (на час дії такої застави), якщо така заставка зареєстрована згідно із законом у відповідних державних реєстрах до моменту виникнення права податкової застави [16, ст. 87, 89]. Крім того, зазначене положення ПК Грузії відповідає податковому пріоритету, закріпленому у ст. 90 ПК України [16, ст. 90].

Як справедливо зазначає Є.О. Імикшєнова, сутність застави як способу забезпечення сплати податку створює переважне право податкових органів (за ПК України – «контролюючі органи» – прим. авт.) перед кредиторами платника податку отримати задоволення з вартості заставленого майна [22, с. 89]. Такий підхід відображений і в податковому законодавстві, яким обов'язкового узгодження всіх операцій із заставленим майном. Для того, щоб визначитись із правовою природою інституту податкової застави в українському правовому полі, звернемось до аналізу її правового режиму. Як зауважує вчена, правовий режим застави майна формується відповідно до правил цивільно-правового регулювання. Суб-

сидіарне застосування норм цивільного законодавства до встановлення застави зумовлює деякі її подібності в механізмі забезпечувальної дії з приватноправовим засобом. Науковець також зазначає, що незважаючи на те, що заставка запозичена із приватного права, реалізація даних правових засобів відбувається в межах фінансово-правових відносин. Крім того, детально досліджуючи зазначений інститут, вона звертає окрему увагу на істотну відмінність договору про заставу майна як забезпечувального заходу зі сплати податкових платежів – його укладення є обов'язковим для обох сторін через вказівку уповноваженого органу [23, с. 19]. Зазначається, що в даному аспекті слід враховувати службову роль податкових правовідносин в аспекті застави майна [23, с. 94]. На відміну від цього, в українському податковому законодавстві не передбачено укладення договору у випадку застосування податкової застави, оскільки податкова заставка виникає на підставі Податкового кодексу України.

Цікаво, що в ПК України [16] і в ЦК України [24] можна знайти схожі риси податкової застави та цивільно-правової застави. Так, за п. 89.2 ст. 89 ПК України предметом податкової застави є будь-яке майно платника податків, яке перебуває в його власності (господарському віданні або оперативному управлінні) в день виникнення такого права і балансова вартість якого відповідає сумі податкового боргу платника податків, крім випадків, передбачених п. 89.5 ст. 89, а також на інше майно, на яке платник податків набуде прав власності у майбутньому [16, ст. 89]. Ст. 576 ЦК України встановлює, що предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. Предметом застави може бути майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо) [24, ст. 576].

На зв'язок податкової застави із цивільною вказує також ч. 5 п. 89.2 ст. 89 ПК України, згідно з якою право податкової застави не поширюється на майно, визначене п. 87.3.7 ст. 87 цього Кодексу, – майно, що не може бути предметом застави відповідно до Закону України «Про заставу» [19]; на іпотечні активи, що належать емітенту та є забезпеченням відповідного випуску іпотечних сертифікатів із фіксованою дохідністю, на грошові доходи від цих іпотечних активів до повного виконання емітентом зобов'язань за цим випуском іпотечних сертифікатів із фіксованою дохідністю, а також на склад іпотечного покриття та грошові доходи від нього до повного виконання емітентом зобов'язань за відповідним випуском звичайних іпотечних облігацій [16, ст. 89].

Крім того, абз. 2 п. 92.1 ст. 92 ПК України передбачає, що платник податків може відчужувати майно, яке перебуває в податковій заставі, лише за згодою контролюючого органу, а також у разі, якщо контролюючий орган упродовж десяти днів із моменту отримання від платника податків відповідного звернення не надав такому платнику податків відповіді щодо надання/ненадання згоди [16, ст. 92]. Дещо аналогічну норму містить і цивільне законодавство. Так, відповідно до ч. 2 ст. 586 ЦК України заставодавець має право відчужувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором [24, ст. 586].

Доречним буде зазначити, що в літературі питання щодо природи податкової застави є дискусійним. Так, на думку І.І. Кучерова, застава майна як спосіб забезпечення виконання податкового обов'язку не може бути віднесена до заходів податково-процесуального примусу [25, с. 409]. А.А. Гогін [26, с. 38-39] також підкреслює цивільно-правову природу зазначеного способу. Така позиція пояснюється

специфікою російського податкового законодавства. Податковий кодекс РФ серед способів виконання податкового зобов'язання не містить терміна «податкова застава», а застосовує поняття «застава майна». У ч. 3 ст. 73 ПК РФ з'ясовано: «У разі невиконання платником податку чи платником збору обов'язку щодо сплати належних сум податку чи збору та відповідних пеней, податковий орган (за ПК України – «контролюючий орган» – прим. авт.) здійснює виконання цього обов'язку за рахунок вартості заставленого майна в порядку, встановленому цивільним законодавством Російської Федерації» [27, ст. 73].

Однак наведене ніяким чином не дозволяє ототожнювати податкову заставу і цивільну, лише вказує на запозичення інституту з цивільного права, у процесі якого він перетворився на публічно-правовий інструмент. На нашу думку, в ПК України законодавець вводить термін «податкова застава» саме для того, щоб вказати на відмінний від приватноправової застави характер зазначеного правового засобу. Фактично, податкова застава регулюється також Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [18], Законом України «Про заставу» [19] та Законом України «Про іпотеку» [20], однак саме той факт, що податкова застава виникає на підставі спеціального закону – Податкового кодексу України, порядок її застосування та реєстрації регулюється законом, дозволяє виокремити її у специфічний інститут податкового права.

Можна виокремити характерні риси податкової застави, що дозволяють підкреслити її примусовий характер, зокрема:

1) право податкової застави виникає в разі порушення встановлених у ПК строків сплати суми податкового зобов'язання;

2) право податкової застави виникає на підставі Закону, тобто не потребує ухвалення відповідного рішення контролюючим органом. Так, наприклад,

під час складання акта опису майна відмова платника податків від підписання акта опису майна, на яке поширюється право податкової застави (ч. 5 п. 89.3 ст. 89 ПКУ), не звільняє такого платника податків від поширення права податкової застави на описане майно. Також примусовий характер підтверджується п. 89.4 ст. 89: «Якщо платник податків не допускає податкового керуючого для здійснення опису майна такого платника податків у податкову заставу та/або не подає необхідних документів, орган державної податкової служби звертається до суду щодо зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків, заборону відчуження таким платником податків майна та зобов'язання такого платника податків допустити податкового керуючого для опису майна у податкову заставу» [16];

3) пріоритет публічних інтересів над приватними. Так, за п. 89.5 ст. 89, якщо на момент складення акта опису майна відсутнє або його балансова вартість менша від суми податкового боргу, право податкової застави поширюється на інше майно, на яке платник податків набуде право власності в майбутньому до погашення податкового боргу в повному обсязі. За п. 89.6, якщо майно платника податків є неподільним і його балансова вартість більша від суми податкового боргу, таке майно підлягає опису в податкову заставу в повному обсязі [16];

4) операції із заставленим майном мають бути обов'язково узгоджені з контролюючим органом. В іншому випадку платник податків понесе відповідальність згідно із законодавством [16, ст. 92].

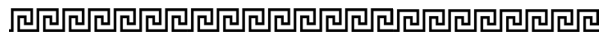
На наш погляд, дуже вдало відобразила сутність податкової застави В.В. Кириченко, яка зазначила, що крім забезпечувальної функції податкова заставка виконує також функції припинення та відновлення. Зміст припинювальної функції податкової застави полягає в тому, що вона застосовується з метою спонукання платника податків до належного виконання необхідних дій

шляхом автоматичного впровадження персональних організаційно-майнових обмежень. Відновлювальна функція податкової застави реалізується в разі невиконання платником податків обов'язку з погашення податкового боргу шляхом подальшого продажу майна, що перебуває в податковій заставі [28, с. 11].

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що невиконання або неналежне виконання платниками податків податкового обов'язку обумовлює існування державного примусу у сфері податкових правовідносин. Відомо, що примус є одним із найефективніших важелів, за допомогою якого держава здійснює свої завдання. Слід відзначити, що примусовий характер справляння податків та зборів детермінує основу взаємодії учасників податкових правовідносин із метою забезпечення надходжень до бюджету. Саме способи забезпечення виконання податкового обов'язку, зокрема податкова заставка, покликані спонукати платників податків до сумлінного виконання приписів податкового законодавства. Зазначений інститут є доволі дієвим, перш за все, він покликаний дисциплінувати платників податків, попередивши їхню протиправну поведінку та акцентувати їхню увагу на можливих негативних наслідках уникнення виконання податкового обов'язку. Застосування податкової застави дозволяє позбавитись перепон на шляху до оздоровлення національної економіки, а саме – ухилення від сплати податків та зборів.

**Ключові слова:** адміністративно-правовий примус у податковому праві, способи забезпечення виконання податкового обов'язку, податкова заставка.

*У статті досліджується правова природа та місце адміністративно-правового примусу в податковому праві та процедура застосування податкової застави як спеціального примусового способу з метою за-*



безпечення виконання платником податків його обов'язків, а також формування на цій основі науково обґрунтованих пропозицій та рекомендацій, спрямованих на підвищення його ефективності. Також аналізуються особливості податкової застави як одного з податково-правових способів забезпечення виконання платником податків його обов'язків.

В статтє исследується правовая природа и место административно-правового принуждения в налоговом праве и процедура применения налогового залога как специального принудительного способа с целью обеспечения выполнения налогоплательщиком его обязанностей, а также формирование на этой основе научно обоснованных предложений и рекомендаций, направленных на повышение его эффективности. Также анализируются особенности налогового залога как одного из налогово-правовых способов обеспечения исполнения налогоплательщиком его обязанностей.

The article examines the legal nature and place of the administrative legal enforcement in the tax law and the procedure of the tax lien as a specific enforcement method to guarantee the execution of taxpayer's duties, as well as the creation on such basis of the scientifically based proposals and recommendations, devoted to improvement of its efficiency. In the article the features of the tax lien as one of the tax lawful measures of tax obligation execution are also analyzed.

**Література**

1. Подмарев А.А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / А.А. Подмарев. – Саратов, 2001. – 27 с.  
 2. Скакун О.Ф. Теория государства и права. (Энциклопедический курс) : учебник. – Х. : Эспада, 2005. – 840 с.

3. Харитонов О.И. Административно-правовые отношения (проблемы теории) : монография. – Одеса : Юридична література, 2004. – 328 с.

4. Налоговое право России : учебник для вузов / отв. ред.: д.ю.н., проф. Ю.А. Крохина. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2004. – 720 с.

5. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 576 с.

6. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.О. Коломоєць. – Х., 2005. – 38 с.

7. Административное право Украины : учебник / под общ. ред. С.В. Кивалова. – Х. : «Одиссей», 2004. – 880 с.

8. Бахрах Д.Н. Административное право России : учебник для вузов. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – 640 с.

9. Стариков Ю.Н. Принуждение в сфере применения и исполнения налогового законодательства / Ю.Н. Стариков // Финансовое право : учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. – М. : Юристъ, 2002. – С. 468-477.

10. Онищук Н.Ю. До питання виконання податкового обов'язку / Н.Ю. Онищук // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 475-479. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09onjvpo.pdf>.

11. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

12. Сергєєва В.В. Зміст податкового обов'язку та особливості забезпечення його виконання // Науковий вісник : зб. наук. праць Національної академії державної податкової служби України. – 2004. – № 4 (26). – С. 277-281.

13. Кикин А.Ю. Понятие и виды мер налогово-процессуального принуждения // Сейчас.ру. Бизнес и власть. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawmix.ru/cont/2278%20Кикин%20А.Ю.>

14. Дуванський О.М. Примусові заходи, що застосовуються в разі невиконання обов'язку зі сплати податків



та зборів: проблеми упорядкування // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/2843/%CE>.

15. Закон України № 2181 «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» : прийнятий Верховною Радою України 21.12.2000 р. // *Голос України*. – 2001. – № 32. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2181-14>.

16. Податковий кодекс України : прийнятий 02.12.2010 р. № 2755-VI // *Голос України*. – 2010. – № 229-230. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

17. Дуравкін П.М. Правове регулювання забезпечення виконання податкового обов'язку / П.М. Дуравкін // *Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / [Відп. ред. В.Я. Тацій]*. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 95. – С. 53-57.

18. Закон України № 1255-IV «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» : прийнятий Верховною Радою України 18 листопада 2003 р. // *Голос України*. – 2004. – №2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1255-15>.

19. Закон України «Про застава» : прийнятий Верховною Радою України 02.10.1992 р. // *Голос України*. – 1992. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.

20. Закон України «Про іпотеку» : прийнятий Верховною Радою України 05.06.2003 р. // *Голос України*. – 2003. – № 129. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.

21. Tax Code of Georgia // [Electronic resource]. – Code of access : <http://>

[www.rs.ge/Default.aspx?sec\\_id=4846&lang=2&newsid=2693](http://www.rs.ge/Default.aspx?sec_id=4846&lang=2&newsid=2693).

22. Имыкшенова Е.А. Обеспечение исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов по налоговому законодательству Российской Федерации : дис. канд. юрид. наук : 12.00.14 / Е.А. Имыкшенова. – Томск, 2003. – 193 с.

23. Имыкшенова Е.А. Обеспечение исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов по налоговому законодательству Российской Федерации : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Е.А. Имыкшенова. – Тюмень, 2004. – 25 с.

24. Цивільний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 16.01.2003 р. // *Голос України*. – 2003. – № 45. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

25. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов (Правовые аспекты) : монография / И.И. Кучеров. – М. : ЗАО «ЮрИнфоР», 2009. – 473 с.

26. Гогин А.А. Способы обеспечения исполнения обязательств в сфере налогового законодательства // *Финансовое право*. – 2004. – № 1. – С. 38-39.

27. Налоговый кодекс Российской Федерации, часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ, часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.garant.ru/10900200/12/#block\\_20011](http://base.garant.ru/10900200/12/#block_20011).

28. Кириченко В.В. Способы обеспечения выполнения податкового обов'язку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.В. Кириченко. – Ірпінь, 2005. – 18 с.



УДК 341.176(4)

**Д. Аббакумова,**аспірант кафедри міжнародного права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## СТВОРЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ КОМІТЕТУ МІНІСТРІВ РАДИ ЄВРОПИ

Постановка проблеми. Питання міжнародного захисту прав і свобод людини є одним із головних у міжнародному праві. Рада Європи є провідною міжнародною організацією у сфері захисту прав людини на регіональному рівні. Вона об'єднує практично всі держави Європейського континенту і тримає свої двері відкритими для нових країн. Структура Рад и Європи має певну своєрідність, що пов'язано з особливостями її створення. Одним з основних органів цієї міжнародної організації є Комітет Міністрів. Для того щоб найбільш повно зрозуміти специфіку інституційної системи Ради Європи та повноваження Комітету Міністрів, необхідно дослідити історично-правові аспекти створення як самої організації, так і її головних органів.

У зв'язку з неабияким значенням Комітету Міністрів у механізмі захисту прав людини, який діє в рамках Ради Європи, ця проблема видається актуальною.

Стан дослідження. Серед вітчизняних науковців, які займалися дослідженням питань діяльності Ради Європи, можна виділити праці М.Л. Ентіна, Г.Є. Лук'янцева, Л.Г. Заблоцької, В.Є. Мармазова, Л.В. Пастухової, І.С. Піляєва. Іноземні юристи-міжнародники також приділяли увагу проблемі захисту прав людини в межах Ради Європи. Варто відзначити таких вчених як Е. Бредлі, Ж. Велю, Д. Гом'єн, М.Дженіс, А. Джемшевські, Р. Кей, П. Лепрехт, Р. Макдональд, Х. Петзольд та інші. Однак усебічного дослідження історично-правових аспектів створення Комітету Міністрів Ради Європи так і не проводилося.

Метою статті є дослідження не лише особливостей створення і становлення Комітету Міністрів, а й первинної ролі цього органу у структурі Ради Європи, яку, за задумом засновників, він мав відігравати.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про процес формування і розвитку об'єднаної Європи та функціонуючої в її межах правової системи, можна наголосити на тому, що цей процес є наслідком не стільки права, правових ідей та інститутів, скільки виявом політичних, економічних, ідеологічних та культурних переконань європейського народу.

Протягом багатьох століть основою всього процесу створення об'єднаної Європи були і залишаються саме політичні, економічні, культурні та інші інтереси й ідеї, які їх відображають. Як зауважує М.Н. Марченко, «саме вони постійно створювали і продовжують створювати на європейському континенті всю соціально-політичну «погоду» і скеровувати процес розвитку європейських країн у міру зростання відповідних умов в одне, об'єднане русло» [1, с. 3-13].

У післявоєнний період особливо актуальним стало завдання налагодження міждержавного співробітництва у правозахисній сфері. Виявлені порушення прав людини під час двох світових війн призвели до необхідності захисту демократичних цінностей заради збереження миру і побудови єдиного європейського співтовариства.

Необхідність втілення в життя ідеї європейського єднання була майже одночасно сприйнята як визначними політичними діячами й головами держав, так і представниками численних





громадських організацій. Початком практичних дій став блискучий виступ у 1946 р. У. Черчилля в Цюріхському університеті, де він виголосив промову, в якій закликав європейські народи забути жахи війни і подумати про відродження Європи. У. Черчилль був переконаний, що є засіб, який, за застосування одночасно, спонтанно і всюди, здатен дивовижним чином змінити все навколо і протягом декількох років зробити всю Європу такою ж вільною і щасливою, як Швейцарія. Цим засобом, на думку політика, є створення «свого роду Сполучених Штатів Європи». Він зазначав: «Нашою твердою метою мусить бути будівництво і зміцнення Організації Об'єднаних Націй. У рамках цієї світової структури та під її егідою мусимо відтворити Європейську родину – то могли б бути Сполучені Штати Європи. Першим практичним кроком буде створення Ради Європи» [2]. Варто зауважити, що за задумом У. Черчилля, «об'єднана Європа» могла діяти не лише як протизагроза радянською загрозою, але й бути опорою для Англії в її відносинах із США. Могутність Британської імперії та підтримка «об'єднаної Європи» мали б допомогти Англії виступати на світовій арені на одному рівні із США, а згодом і повернути собі провідну роль у світовій політиці [3, с. 411-412].

Лише після Другої світової війни виявилось можливим повернутися до ідеї заснування європейської організації. Найбільш важливі кроки зі зближення країн Європи робили громадські організації, які згодом об'єдналися в Міжнародний комітет із координації руху за об'єднання Європи. Головним результатом діяльності цього комітету стало проведення у травні 1948 р. Європейського конгресу в Гаазі, який було присвячено проблемам європейської інтеграції.

На Конгресі було запропоновано багато проектів щодо об'єднання Європи. Їх можна розділити на дві групи. Перші пропонували створити європейську федерацію, органи якої мали б наднаціональні повноваження, включаючи над-

національний парламент (Асамблею). Останній мав обиратися на основі загальних і прямих виборів. Прихильниками та ініціаторами такого проекту були французькі, бельгійські, нідерландські та німецькі представники, які виступали за федералізм. Інші ж пропонували створити європейську організацію, яка мала б лише координаційний характер. Така організація не передбачала створення загальноєвропейської Парламентської Асамблеї, навіть консультативного характеру. Об'єднання повинно було здійснюватися за класичною схемою міжурядового співробітництва шляхом спільних дій декількох держав. Ці проекти вносилися британськими та скандинавськими представниками, які виступали за просте об'єднання.

Під час Гаазького конгресу було ухвалено низку резолюцій, які стали компромісом між цими двома проектами. Конгрес запропонував європейським країнам створити економічний і політичний союз, якому вони повинні передати частину своїх суверенних прав. Крім цього, він рекомендував створити Європейську консультативну асамблею, члени якої мають призначатися парламентами держав-членів. Її основною метою буде обмін думками та надання консультацій [4, с. 58-59].

Після Європейського конгресу та під впливом його рішень Франція запропонувала країнам-членам Брюссельського договору (Великій Британії, Франції, країнам Бенілюксу) на засіданні Консультативної Ради цього договору обговорити питання створення Європейської асамблеї. У межах Брюссельського договору було організовано Комітет вивчення Європейського єднання з метою дослідження проблем створення майбутньої європейської організації та розгляду рекомендацій Гаазького конгресу. Цей Комітет мав також розглядати як франко-бельгійські пропозиції, так і англійські.

Французько-бельгійський проект передбачав створення «Європейського Союзу». Його головним органом повинна була стати Парламентська Асамблея,



яка приймала б рішення більшістю голосів. Вона мала складатися із представників парламентів європейських країн та була б початком майбутнього Європейського Парламенту. Окрім питань, запропонованих урядами, Асамблея могла б обговорювати будь-які інші питання і встановлювати свій порядок денний. Французька делегація мала поступку для англійців. Вона полягала у створенні урядової Ради, яка мала готувати роботу Асамблеї.

Представники англійського проекту наполягали на створенні «Ради Європи». Делегації країн-учасниць призначалися б урядами й очолювалися міністрами. З компетенції запропонованої організації мали бути вилучені економічні питання та питання оборони, призначені для передбачуваного Північно-Атлантичного Договору. В основу прийняття рішень Радою Європи було покладено принцип відносної однаковості.

Можна побачити, що між цими проектами виявилася відмінність як у формі створення майбутньої організації, так і в питаннях компетенції її головних органів.

Незважаючи на численні суперечки, в січні 1949 р. в межах сесії Консультативної ради Брюссельського Договору п'ятьом міністрам закордонних справ вдалося знайти компроміс щодо структури майбутньої організації. Він полягав у створенні Ради Європи. Вона мала складатися з Комітету Міністрів та Консультативної Асамблеї.

За задумами засновників, Комітет Міністрів мав збиратися на закритих засіданнях, де б відповідальні члени урядів різних держав-членів приймали обов'язкові рішення. Було вирішено, що Комітет складатиметься з одного міністра від кожної держави-члена. З метою обмеження компетенції Консультативної Асамблеї міністром закордонних справ Бельгії П.-А. Спааком було запропоновано затверджувати її порядок денний на засіданнях Комітету Міністрів [5]. За винятком питань оборони, цей орган мав обговорювати будь-які питання і вносити їх на розгляд Асамблеї. Пе-

редбачалося, що саме Комітет Міністрів буде реальною Радою Європи [6, с. 7-8].

Консультативна Асамблея, яка була другим органом нової Ради Європи, мала стати прямим результатом конституційних практик і бажань кожної з держав-членів. Їй надавалося широке коло повноважень. Сторони домовилися, що кожен член Ради Європи буде вільний сам установлювати процедуру, згідно з якою будуть призначатися делегації до Асамблеї. Держави також будуть мати змогу самі визначати процедуру голосування своїх представників. Було встановлено, що засідання Консультативної Асамблеї будуть публічними [6, с. 7-8].

Таким чином, можна побачити, що Комітет Міністрів був свого роду радою урядовців, а Консультативна Асамблея була зібранням парламентарів. Перший орган вважався виконавчим, а другий – дорадчим.

Коли у травні 1949 р. в Лондоні на конференції щодо створення Ради Європи обговорювалася остаточна структура організації, було вирішено прийняти пропозицію міністра закордонних справ Італії К. Сфорца щодо урядового органу. Делегати зішлись на тому, що Комітет складатиметься з міністрів закордонних справ держав-членів. Зазначалося, що у разі, коли міністр закордонних справ із певних причин не зможе взяти участь у засіданнях Комітету, він має призначити заступника у ранзі міністра, який буде діяти від його імені. У виняткових випадках заступник може бути й не міністерського рангу [7].

На конференції також виникли суперечки щодо участі членів Комітету Міністрів у засіданнях Консультативної Асамблеї. Міністр закордонних справ Франції Р. Шуман зазначив, що краще було б повністю відділити все урядове від Асамблеї через загрозу того, що розбіжності в Комітеті Міністрів будуть зберігатися й поширюватися в Асамблеї. А тому колективний характер Комітету може бути порушено. Він також не погоджувався з тим, щоб члени Комітету Міністрів висловлювали свої власні погляди перед Асамблеєю.

За його словами, Асамблея буде представляти громадську думку, а не урядову. Тому він побоювався, що якщо міністрам буде надане право з'являтися в Асамблеї, вони будуть почувати себе зобов'язаними захищати політику уряду, а це спровокує виникнення конфлікту між Комітетом та Асамблеєю.

Схожої думки дотримувався і міністр закордонних справ Великої Британії Е. Бевін. Він зауважував, що Асамблея є консультативним органом для вирішення європейських проблем. На конференції Е. Бевін закликав своїх колег запобігти жажливій помилці, з якою вони можуть зустрітися, якщо внутрішні суперечки в Комітеті Міністрів поширюватимуться й на Асамблею, або якщо міністри будуть звітувати перед Асамблеєю [7].

Кінцеве рішення, якого дійшли міністри з цього питання, було визначено у ст. 27 Статуту. У ній зазначається: «Умови, за яких Комітет Міністрів може бути колективно представлений в дебатах Консультативної асамблеї, або за яких представники в Комітеті або їхні заступники можуть виступати в Асамблеї, визначаються Правилами процедури, які Комітет може затвердити з цього питання після консультацій з Асамблеєю» [8].

З урахуванням позицій та думок усіх делегатів 5 травня 1949 р. в Лондоні було укладено договір, відповідно до якого було створено Раду Європи. Лондонський Договір, котрим було ухвалено також і Статут організації, підписали десять держав-засновниць, серед яких п'ять країн-членів Брюссельського Договору: Велика Британія, Франція, Бельгія, Нідерланди, Люксембург, а також Ірландія, Італія, Данія, Норвегія та Швеція.

Досягнутий між державами компроміс повністю задовольнив британські інтереси. Адже саме Велика Британія наполягла на створенні класичної міжнародної організації. Було створено організацію координаційного характеру, в розпорядженні якої були два органи – урядовий та парламентарний

[4, с. 58-59]. Консультативна Асамблея зі своїми обмеженими функціями фактично очолювалася Комітетом Міністрів, який ухвалював рекомендації урядам держав-членів. Створювався також Генеральний секретаріат, який було наділено адміністративними функціями. Навіть назва «Рада Європи» не була випадковим вибором. Вона відображала намагання Великої Британії від самого початку обмежити повноваження нової організації. Даний термін дістав перевагу перед категорією «Європейський Союз» – більш змістовним поняттям, запропонованим Р. Шуманом, тодішнім міністром закордонних справ Французької Республіки. Сама назва нової організації говорила про перемогу англійської точки зору, адже міністр закордонних справ Великої Британії Е. Бевін апелював саме до «Ради Європи», розглядаючи її як платформу для виключно міжурядової співпраці, в той час як Р. Шуман наполягав на назві «Європейський Союз» [9, с. 15].

Через три місяці, у серпні 1949 р., Рада Європи розпочала свою роботу. Сесії Комітету Міністрів і Парламентської Асамблеї розпочались майже одночасно. Комітет Міністрів працював у будинку мерії міста Страсбурга з 8 по 13 серпня, в той час як Асамблея засідала у великому залі Страсбурзького університету з 10 серпня по 9 вересня 1949 р. [10, с. 174].

Р. Шуман, який представляв Францію як одну з держав-засновниць, відкрив перше засідання Комітету Міністрів Ради Європи. Правилами процедури Комітету Міністрів було погоджено, що головування в цьому органі здійснюється в англійському алфавітному порядку кожні шість місяців. Відповідно до цього принципу Бельгія була першою головуючою державою, а її представник, міністр закордонних справ П.-А. Спаак, став першим головою Комітету Міністрів. Під час першого засідання три нові держави були запрошені вступити до організації. Серед них Греція і Туреччина приєдналися до Ради Європи



наступного ж дня, а Ісландія вступила до організації через рік.

Під час роботи першої сесії Комітет Міністрів прийняв бюджет організації на 1949 р., адміністративний та фінансовий регламенти, уклав із Францією Генеральну угоду про привілеї та імунітети Ради Європи і спеціальну Угоду про штаб-квартиру організації [11].

Таким чином, можна побачити, що Рада Європи стала першою міжнародною організацією після Другої світової війни, яка включала в себе як парламентський, так і урядовий органи. Комітет Міністрів, у свою чергу, став домінуючим у структурі Ради Європи. Йому в перші роки була повністю підпорядкована Асамблея. Завдяки представництву міністрів закордонних справ усіх держав-членів Ради Європи Комітет отримав необхідні повноваження і можливість для досягнення цілей організації та вирішення проблем, які виникають перед об'єднаною Європою.

**Ключові слова:** Рада Європи, міжнародна організація, Комітет Міністрів, об'єднана Європа, Парламентська Асамблея.

*Стаття присвячена дослідженню історично-правових аспектів створення одного з головних органів Ради Європи – Комітету Міністрів. Особлива увага приділена аналізу думок різних політиків щодо структури та повноважень Комітету Міністрів.*

*Стаття посвящена исследованию историко-правовых аспектов создания одного из главных органов Совета Европы – Комитета Министров. Особое внимание уделено анализу мнений разных политиков относительно структуры и полномочий Комитета Министров.*

*The article is devoted to research the historical and legal aspects of creation of the Committee of Ministers, as one of the main bodies of the Council of Europe. Particular attention is paid to the analysis of the opinions of various politicians on the structure and powers of the Committee of Ministers.*

### Література

1. Марченко М.Н. Эволюция европейских объединительных идей (XI-XIX вв.). Статья первая / М.Н. Марченко // Вестник Московского университета. – М. : Изд-во Моск. ун-та. – 2008. – № 3. – С. 3-13.

2. Churchill W. Speech delivered at the University of Zurich. – 19 September 1946 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dgal/dit/ilcd/archives/selection/churchill/ZurichSpeech\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dgal/dit/ilcd/archives/selection/churchill/ZurichSpeech_en.asp).

3. Трухановский В.Г. Уинстон Черчилль – 3-е изд. – М. : Международные отношения, 1982. – 464 с.

4. Клепацкий З.М. Западноевропейские международные организации : пер. с польского В.Л. Кона. – М. : Прогресс, 1973. – 488 с.

5. Compte rendu de la quatrième session du Conseil consultatif du Traité de Bruxelles (27-28 janvier 1949, Londres) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.cvce.eu/obj/compte\\_rendu\\_de\\_la\\_quatrieme\\_session\\_du\\_conseil\\_consultatif\\_du\\_traite\\_de\\_bruelles\\_londres\\_27\\_28\\_janvier\\_1949-fr-9571e1b8-eca5-48d7-adfa-3d29e5a51bba.html](http://www.cvce.eu/obj/compte_rendu_de_la_quatrieme_session_du_conseil_consultatif_du_traite_de_bruelles_londres_27_28_janvier_1949-fr-9571e1b8-eca5-48d7-adfa-3d29e5a51bba.html).

6. Kayser E.L. Council of Europe / Elmer Louis Kayser // World Affairs. – 1949. – № 1. – Vol. 112. – P. 7-8.

7. Conference for the Establishment of a Council of Europe (3-5 May 1949, London) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://128.121.10.98/coe/pdf/open?smid=1&md=1&did=956067>.

8. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_001).

9. Бенуа-Ромер Ф., Клебес Г. Право Ради Європи. Прямуючи до загальноєвропейського простору / пер. з англ. – К. : К.І.С., 2007. – 232 с.

10. Powell G.L. The Council of Europe: The Latest Development in the Trend toward Closer Cooperation among the Western European States / George L. Powell // The International Law Quarterly. – 1950. – № 2. – Vol. 3. – P. 164-196.

11. Papers of the First Session of the Committee of Ministers held from 8th to 13th August 1949 in Town Hall, Strasbourg: Minutes – Official Reports – Appendices // Council of Europe. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1863382&SecMode=1&DocId=1672066&Usage=2>.

**С. Завальнюк,**  
аспірант кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## МЕХАНІЗМ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ ПРАВА

Процес застосування аналогії права є надзвичайно складним і включає в себе цілий ряд логічних операцій, аналіз законодавства та фактичних обставин справи, яка вимагає звернення до правових норм. Проблематика застосування аналогії права висвітлена в дослідницьких роботах А. Бонера, Д. Туманова, Р. Майданика, А. Балашова, С. Клім, Ю. Матата, О. Печеного, О. Косаренка та інших. Однак питання механізму застосування аналогії права не були предметом наукових досліджень. Тому метою даної статті є визначення елементів механізму використання аналогії права правозастосовцем при подоланні прогалин в праві. Серед дослідницьких завдань також ставляться з'ясування підстав та обставин, що передують вживанню аналогії права, визначення співвідношення між аналогією права та поширювальним тлумаченням норми права.

Першою стадією механізму застосування аналогії права є *аналіз фактичних обставин справи та чинного законодавства*. Суб'єкту правозастосування необхідно з'ясувати сутність правовідносин і переконатися в тому, що вони дійсно не врегульовані правом. На цій стадії повинні бути вирішені додаткові дослідницькі завдання. По-перше, необхідно з'ясувати, чи знаходяться в сфері правового регулювання відносини, що не врегульовані правом. По-друге, застосування аналогії повинно мати місце лише у випадку дійсного існування прогалини в праві. Правозастосовнику слід мати на увазі, що в науці цивільного права виділять дійсні та формальні прогалини в праві.

В даному випадку суд чи інший орган має визначитися – необхідної норми

права немає взагалі, чи вона сформульована недостатньо чітко, в результаті чого формується формальна прогалина. Так, наприклад, як зазначає О.Т. Боннер, формальна прогалина становить собою ситуацію, пов'язану з дефектом закону, який прямо не дає відповідь на те чи інше питання. Формальні прогалини відображають такий стан речей, коли те чи інше питання законодавством прямо не врегульоване, але відповідь на нього можна знайти шляхом аналізу та різноманітних прийомів тлумачення правових норм [2, с. 39]. Дійсні (або реальні) ж прогалини означають дійсну відсутність правового регулювання суспільних відносин, що знаходяться в сфері дії цивільного права.

Дослідник прогалин у цивільному процесуальному праві Д.О. Туманов зазначає, що у випадку формальних прогалин правозастосовний орган має скоріше не створювати норму, а реконструювати її істинний логічний зміст [9, с. 99]. Для досягнення цієї мети суб'єкт правозастосування повинен вдатися до поширювального (розповсюджувального) тлумачення, мета якого – розкрити дійсний зміст правової норми, який є ширшим за її буквальне значення. При цьому вкрай важливо, щоб у процесі такого тлумачення закладений законодавцем її зміст залишався незмінним [9, с. 106].

Поширювальне тлумачення може служити належним підґрунтям для індивідуального піднормативного регулювання й конкретизації норм, аналогії права, субсидіарного їх застосування відповідно до вимог законності [4, с. 5].

У науковій літературі також виділяють умисні прогалини, які виникають внаслідок того, що законодавчий орган



свідомо залишив питання, яке знаходиться в його компетенції, відкритим з метою детальнішого ознайомлення з проблемою або внаслідок передачі його на розсуд осіб, що здійснюють практичну правозастосовну діяльність [8].

Отже, суди та інші правозастосовці повинні уважно дослідити чинне законодавство і з'ясувати чи має місце прогалина в праві і чи є вона дійсною, а отже, потребує подолання шляхом аналогії закону чи аналогії права.

Рішення Оржицького районного суду Полтавської області 29 квітня 2008 року містить приклад хибного застосування судом аналогії права при вирішенні цивільного спору з приводу спадкування.

Згідно Справи № 2-203|2008 р. позивач звернувся до суду з позовом про визначення додаткового строку для відмови від прийняття спадщини.

Позов мотивував тим, що 29 січня 2007 року померла його дружина. За життя дружина залишила заповідальне розпорядження, згідно якого заповідала земельний та майновий паї відповідачам по справі. Вказані особи вчасно звернулися до нотаріальної контори з відповідними заявами про прийняття спадщини після смерті дружини. Враховуючи наявність заповіту, позивач вважав, що він не входить до числа спадкоємців, тому не звертався до нотаріальної контори із заявою про відмову від прийняття спадщини, хоча проживав разом зі своєю дружиною в одному будинку.

Позивач вважає, що строк пропущено з поважної причини, оскільки через юридичну необізнаність, похилий вік, та стан свого здоров'я не міг вчасно подати заяву до нотаріальної контори. Вважає, що спадкові права слід оформити на користь його дітей, та онука, які є відповідачами по справі. Прохає визначити додатковий строк для подання заяви про відмову від спадщини строком 3 місяці.

Судом встановлено, що нормами цивільного кодексу прямо не передбачено можливості врегулювання питан-

ня, що поставлено у позовній заяві. Але враховуючи аналогію закону та аналогію права згідно ст. 8 ЦК України, якщо цивільні відносини не регулюються цим кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюють відносно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) [7].

Відповідно до ст. 1272 ЦК України за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини [10].

Поважність причин визначає суд на власний розсуд, враховуючи їх об'єктивність та достовірність. Це ж підтверджується п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року «Про судову практику в справах про спадкування», в якій міститься рекомендація, що вирішуючи питання про визначення особі додаткового строку, суд досліджує поважність причини пропуску строку для прийняття спадщини. При цьому необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій [5].

Згідно до узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 при вирішенні справ про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини слід також враховувати, що додатковий строк визначається у разі, якщо суд визнає причини пропуску строку для прийняття спадщини поважними. У зазначеній категорії справ є обов'язковим обґрунтування в мотивувальній частині судового рішення поважності причин про-



пуску строку для подання заяви про прийняття спадщини.

Як відзначається у листі, суди переважно правильно вирішують питання поважності причин пропуску зазначеного строку та визнають поважними: тривалу хворобу, перебування спадкоємця тривалий час за межами України, відбування покарання в місцях позбавлення волі, перебування на строковій військовій службі в Збройних Силах України тощо.

Однак, на думку авторів, узагальнення судом не можуть бути визнані поважними такі причини пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини як юридична необізнаність позивача щодо строку та порядку прийняття спадщини, необізнаність особи про наявність спадкового майна, похилий вік, непрацездатність, незнання про існування заповіту, встановлення судом факту, що має юридичне значення для прийняття спадщини (наприклад, встановлення факту проживання однією сім'єю), невизначеність між спадкоємцями хто буде приймати спадщину, відсутність коштів для проїзду до місця відкриття спадщини, несприятливі погодні умови [3].

Все вищезгадане свідчить, що в чинному законодавстві немає дійсної прогалини в регулюванні даних правовідносин і суд повинен був керуватися нормою ЦК України, судовою практикою та представленими сторонами доказами поважності причин порушення строків. Використання аналогії закону чи права в даному випадку вбачається некоректним і загалом суперечить нормам цивільного та цивільно-процесуального права. В даному випадку може мати місце умисна прогалина в праві (залишення вирішення питання на розгляд суду), однак дана теза є дискусійною і немає однозначної відповіді.

Другою стадією виступає *аналіз законодавства на предмет подібних за змістом цивільних норм*. Тобто спроба застосування аналогії закону, за якої правозастосовник переходить до етапу пошуку схожої норми, що регулює

схожі відносини. Дана стадія має принципове значення, адже аналогія закону підлягає переважному застосуванню, оскільки, відповідно до положень частини другої статті 8 ЦК України, аналогія права застосовується у разі неможливості використання аналогії закону. Вищий господарський суд підтверджує даний умовивід у своєму роз'ясненні від 07.04.2008 р. [6]. Отже, правозастосовний орган повинен переконатися, що аналогія закону в даному випадку неможлива через відсутність норм, що регулюють схожі правовідносини.

На стадії визначення норми, що регулює схожі відносини, важливе дотримання додаткових умов:

а) необхідно враховувати специфіку застосування загальних та спеціальних норм, субсидіарне застосування норм та поширювальне тлумачення. Застосування аналогії допускається як виключна міра при вичерпанні інших засобів правового регулювання;

б) застосовуючи норму закону за аналогією, суд повинен тлумачити її так само, як і при звичайному застосуванні цієї норми;

в) застосовуючи аналогію, необхідно враховувати принципи відповідного інституту і галузі права, а також близькі за змістом норми. Причому правило, що стосується застосування принципів галузі і посилення на них, стосується і аналогії закону;

г) доцільним є ознайомлення з практикою вирішення аналогічних справ вищими судами, а також науковою літературою по цьому питанню [1, с. 26]. Однак, застосовуючи роз'яснення вищестоящих судів, необхідно уважно аналізувати вказівки на використання аналогії. Зустрічаються ситуації, коли по одному й тому ж питанню наявні протилежні позиції. В таких суперечливих ситуаціях суди повинні самостійно вирішувати, яким чином застосовувати дану норму [1, с. 27].

Результатом цієї стадії є застосування аналогії закону щодо неврегульованого правовідношення або виявлення неможливості використання



аналогії закону через відсутність норм, що регулюють схожі відносини. В разі, коли правозастосовник констатує факт неможливості аналогії закону, настає третя стадія – застосування загальних засад цивільного законодавства. На цій стадії суд згідно основних принципів цивільного права вирішує питання, що були розв'язані протягом правозастосування. Кінцевим результатом цієї стадії є винесення рішення і видання правозастосовного акту, що його закріплює.

Отже, механізм застосування аналогії права має ряд стадій, що повинні бути виконані максимально сумлінно та уважно для вірного застосування аналогії права щодо матеріальних правовідносин за цивільним законодавством. Недостатньо виважене рішення використати аналогію призводить до дефектних судових та адміністративних рішень, що формують прецеденти, які не відповідають нормам законодавства та загальним принципам цивільного права.

**Ключові слова:** аналогія права, стадія застосування, дійсні, формальні та умисні прогалини в праві, поширювальне тлумачення.

*Стаття розкриває основні стадії застосування аналогії права, визначає їх черговість та роль для вірного використання аналогії права під час застосування норм цивільного права.*

*Статья раскрывает основные стадии применения аналогии права, определяет их очередность и роль для правильного использования аналогии права во время применения норм гражданского права.*

*The article describes main stages of using the analogy of rights, determines order and their role in the proper use of the analogy of rights during the employing of norms of civil law.*

**Література**

1. Балашов А.Н. Аналогия закона и аналогия права в гражданском судопроизводстве / А.Н. Балашов, Э.И. Мишутина // Человек и закон. – 2009. – № 10. – С. 23–28.

2. Боннер А. Т. Источники советского гражданского процессуального права: Учеб. пособ. / А.Т. Боннер. – М. : Юрид. лит., 1977. – 69 с.

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

4. Матат Ю.І. Роль юридичного тлумачення норм права в механізмі подолання прогалин у законодавстві / Ю.І. Матат // Проблеми законності. – 2011. – Вип. 116. – С. 3–9.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 травня 2008 року «Про судову практику в справах про спадкування». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.

6. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України / Вищий господарський суд // Лист від 07.04.2008 № 01-8/211. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v\\_211600-08](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08).

7. Рішення Оржицького районного суду Полтавської області від 29 квітня 2008 р. № 2-203|2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6209479>.

8. Тарануха В. Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання / В.Тарануха // Юридична Україна. – 2009. – № 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-427.html>.

9. Туманов Д.А. Пробелы в гражданском процессуальном праве: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.15. / Д.А. Туманов. – М., 2007. – 184 с.

10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.





**В. Зверховська,**  
здобувач кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Актуальність дослідження культурних цінностей може бути пояснена, у першу чергу, тим, що культурні цінності традиційно є предметом підвищеного суспільного інтересу. Вони привертають до себе увагу як осередок творчого потенціалу людства, незамінна частина матеріального світу, що лежить в основі культурного розмаїття. Інтерес до питань правового регулювання обігу культурних цінностей пояснюється специфікою цих об'єктів. З одного боку, культурні цінності є об'єктами цивільних прав, що означає регулювання їх цивільним правом на підставі властивого йому принципу диспозитивності. З іншого боку, культурні цінності є об'єктом підвищеної охорони з боку держави через їх особливе значення для суспільства. Наслідком цього є застосування у зазначеній сфері відносин норм адміністративного права, з характерним для нього імперативним методом. Таким чином, при регулюванні питань цивільно-правового режиму культурних цінностей приватне право у певних елементах та цілях застосовується поряд із правом публічним.

Культурні цінності тривалий час виступали лише предметом історичних, мистецтвознавчих та філософських досліджень, зокрема у працях В. Акуленко, М. Александрової, С. Алексеєва, Н. Бобоедова, М. Богуславського, М. Брагінського, Р. Булатова, М. Васильєва, О. Васнева, А. Головизніна, С. Долгова, Є. Єгорової, Т. Курило, Д. Мазеїна, Н. Мінаєва, С. Молчанова, А. Сергеева, К. Скловського, Ю. Толстого, Є. Харитонова, Л. Щенникової та інших. При цьому проблема визначен-

ня поняття та сутності культурних цінностей у вітчизняній цивілістичній літературі залишається малодослідженою.

Завдання дослідження: у межах цього дослідження необхідно проаналізувати визначення поняття «культурні цінності» у цивільному законодавстві України, а також у науковій літературі, та зробити відповідні пропозиції щодо внесення змін до цивільного законодавства України.

ЗУ «Про охорону культурної спадщини» [1] визначає поняття та правовий режим культурної спадщини. Визначення поняття «культурної спадщини» у абз. 2 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про охорону культурної спадщини» як сукупності успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини повністю відповідає Конвенції ЮНЕСКО про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини 1972 р. До її об'єктів ЗУ «Про охорону культурної спадщини» включає визначні місця, споруди (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність (абз. 3 ч.1 ст. 1 ЗУ «Про охорону культурної спадщини»).

Слід, однак, зазначити, що у ЗУ «Про охорону культурної спадщини»



закріплюється охорона тільки нерухомих культурних цінностей та пов'язаних з ними рухомих предметів. Зазначений Закон не урахував, що до об'єктів культурної спадщини мають також відноситися рухомі предмети, які пов'язані із розвитком суспільства і становлять історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність [2, с. 14]. Така позиція законодавця є незрозумілою, оскільки до об'єктів правової охорони відповідно до Закону УРСР «Про охорону і використання пам'яток історії та культури» [3] було віднесено як рухомі (пам'ятки мистецтва, документальні пам'ятки), так і нерухомі об'єкти (пам'ятки історії, археології, містобудування й архітектури) культурної спадщини у сучасному правовому розумінні. Думається, такий загальний підхід до визначення культурних цінностей, у якому їх поняття стосується лише нерухомих об'єктів, не може бути вірним. Поняття культурної спадщини має бути розширене [4, с. 71-81] і включати у себе як нерухомі, так і рухомі культурні цінності.

Чітке розмежування понять «культурна спадщина», «культурні цінності», «культурне надбання», «об'єкт культурної спадщини» як у міжнародному праві, так і у законодавстві України відсутнє. Водночас, як правило, термін «культурні цінності» застосовується до рухомих об'єктів культури, які мають художнє, історичне, етнографічне або наукове значення. Перелік таких об'єктів визначений у ст. 1 ЗУ «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [5]. Так, відповідно до зазначеного Закону, культурні цінності – це об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України.

Визначення поняття «культурні цінності» також міститься у ст. 1 ЗУ «Про музеї та музейну справу» [6]. Культурні цінності – це об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають худож-

нє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню, охороні, перелік яких визначено ЗУ «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей». Таким чином, ЗУ «Про музеї та музейну справу» відносить до числа культурних цінностей лише рухомі речі, які можуть мати як матеріальну, так і нематеріальну форму втілення.

Аналогічний висновок можна зробити, аналізуючи визначення культурних цінностей, закріпленого у Митному кодексі України [7] (ст. 4). Митний кодекс України визначає культурні цінності як об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України.

У ст. 210 Податкового кодексу України [8] культурні цінності визначені як вироби мистецтва, предмети колекціонування або антикваріату – товари, що належать до товарних позицій за кодами 9701–9706 згідно з УКТ ЗЕД.

Схожі визначення поняття «культурні цінності» містяться у підзаконних нормативно-правових актах, зокрема у Інструкції про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України [9] (п. 1.3), затвердженій наказом Міністерства культури і мистецтв України від 22.04.2002 р. № 258, а також у Постанові Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку проведення державної експертизи культурних цінностей та розмірів плати за її проведення» [10] (п. 2) від 26.08.2003 р. № 1343.

До цього часу в філософській та правовій літературі відсутні єдині погляди на таку категорію речей, як культурні цінності. Слід зазначити, що філософські підходи до визначення поняття «культурні цінності» [11, с. 61-63; 12, 92-93; 13, с. 7] не відображають специфічних ознак об'єктів, які відносяться

до культурних цінностей. Філософське поняття «культурні цінності» включає в себе як матеріальні об'єкти, так і продукти духовної діяльності, що не відповідає законодавчій концепції правового регулювання обігу культурних цінностей.

Іншим є підхід до культурних цінностей з юридичної точки зору. Так, А.П. Сергеев окремо розглядає культурні цінності як філософську та як правову категорію і робить висновок про те, що «філософське поняття «культурні цінності» охоплює як матеріальні об'єкти, так і продукти духовної діяльності» [14, с. 16]. На його думку, з позиції права «культурними цінностями є особливо охоронювані правом унікальні речові результати людської діяльності, які, будучи продуктом спільної праці, мають важливе історичне, наукове, художнє чи інше культурне значення для суспільства, тобто слугують сполучною ланкою між різними поколіннями людей, мають конкретно-історичний характер і виступають як фактор формування необхідного суспільству типу особистості» [15, с. 32]. Отже, на думку А.П. Сергеева, правова категорія «культурні цінності» охоплює лише матеріальні об'єкти (речі, майно).

С. Горшенін розглядає термін «культурна спадщина» як сукупність культурних цінностей людства (матеріальної і духовної культури) усіх минулих епох, зміст та обсяг яких постійно змінюються [16, с. 1].

В.Г. Горбачов, В.Г. Растопчин та В.Н. Тищенко визначають культурні цінності як «особливий вид цінностей, здатний в тій чи іншій мірі задовольнити духовні або естетичні потреби людини та одночасно містить в собі художню або наукову, меморіальну чи іншу культурну цінність». Автори пропонують під культурними цінностями розуміти як рухомі, так і нерухомі об'єкти. До рухомих об'єктів відносяться предмети, що знаходяться у нерухомих об'єктах чи витягнуті з них і здатні представляти цінність самі по собі. До нерухомих об'єктів відносяться місцевості природ-

ного, етнічного, археологічного, історичного та іншого наукового значення; архітектурні споруди, ансамблі, що становлять наукову, меморіальну, художню або іншу культурну цінність [17, с. 3]. Наведене визначення, думається, містить, щонайменше, один найважливіший критерій віднесення матеріальних об'єктів до категорії культурних цінностей: здатність в тій чи іншій мірі задовольняти духовні або естетичні потреби людей. Не можна, однак, не помітити, що у запропонованій дефініції досліджуваний об'єкт визначається *idem per idea's* (цінності є цінності). Не відповідає сучасним реаліям також жорстка прив'язка рухомих об'єктів до нерухомих, оскільки на практиці перші можуть існувати поза будь-яким зв'язком з другими. Нарешті, автори змішують поняття «пам'ятники культури» і «пам'ятники природи», незважаючи на те, що зазначені об'єкти і в радянському, і в українському законодавстві регулюються окремо.

На думку М.О. Александрової, до культурних цінностей відносяться створені людиною або піддані нею цілеспрямованому впливу унікальні неживі речі, здатні задовольняти духовні потреби людей [18, с. 37]. Думається, що запропоноване доктринальне визначення не може бути використано у якості легального визначення, оскільки характеризується наявністю у ньому оціночних суджень, як-то «унікальність», «духовність» тощо.

А. Джамбатов під об'єктом культурної спадщини розуміє створену працею людини складну нерухому річ або майновий комплекс, зареєстрований у встановленому порядку, якому притаманні властивості оригінальності, і який має виключне значення з точки зору народу країни, її культури і науки [19, с. 6]. Зрозуміло, що зазначене визначення не може бути універсальним, оскільки вченому не вдалося бути послідовним у своїх роздумах, використовуючи такі терміни, як «оригінальність», «виключність», однак не пояснюючи їх значення. Також не всі об'єкти культурної



спадщини є складними речами чи майновими комплексами.

На думку С.Г. Долгова, культурними цінностями є «охоронювані правом унікальні громадські твори релігійного або світського характеру, які, унаслідок творчого самовираження людини в минулому або сьогоденні, мають вагому історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність для суспільства і виступають сполучною ланкою між різними поколіннями людей». Важливість роботи С.Г. Долгова полягає у тому, що він виділив ряд специфічних ознак об'єктів, що мають культурну цінність: а) унікальність (єдиний і неповторний у своєму роді предмет, винятковий за своїми художніми і іншим якостям або який став великою рідкістю); б) загальнодержавна значимість; в) особливий правовий режим [20, с. 10].

Д.В. Мазеїним запропоновано наступне визначення культурних цінностей: «Під терміном «культурні цінності» розуміють об'єкти матеріального світу, що представляють історичну, художню, наукову та іншу культурну цінність і залучені у цивільний обіг» [21]. Однак, думається, автору не вдалося назвати усі істотні ознаки культурних цінностей, що дозволяють виокремлювати їх серед інших речей.

На думку О.Г. Васнева, культурна цінність являє собою створену працею людини річ, зареєстровану у встановленому порядку, що володіє якостями оригінальності, має виключне значення з точки зору історії народів Росії, її культури та науки [22, с. 28]. Недоліком цього визначення, думається, є включення його автором до ознак культурних цінностей обов'язкової їх реєстрації. Однак, зрозуміло, що об'єкт є культурною цінністю також й до моменту включення його до будь-яких реєстрів.

За визначенням О.В. Головізіна, культурні цінності – це особливо значимі для суспільства результати людської діяльності та (чи) пов'язані із нею еволюції природи, виражені в об'єктивній формі, які втілені в унікальних

об'єктах історії, науки, мистецтва, релігії та слугують задоволенню духовних потреб людини [23, с. 50]. Слід погодитися, що автор наведеного визначення намагався вмістити у ньому усі істотні ознаки культурних цінностей, однак деякі із них викликають зауваження. Зокрема, не зрозуміло, що саме із названих автором, так званих «еволюцій природи», вважати культурними цінностями. Думається, найбільш коректним у визначенні поняття «культурні цінності» є посилення на факт створення їх людиною або природою за участі людини. Також зрозуміло, що культурні цінності можуть задовольняти у силу їх великої вартості не лише духовні потреби людини, але й матеріальні.

У свою чергу, А.І. Чудінов вважає культурними цінностями «будь-які твори, які є результатом творчого самовираження людини в минулому чи в теперішньому часі, що мають велике значення для науки, історії, освіти, членів суспільства і сприяють розвитку сучасної і майбутньої культури» [24, с. 16].

У науковій літературі критерії визнання певних матеріальних об'єктів культурними цінностями є майже нерозробленими. М.В. Васильєва та І.В. Савельєва, говорячи про критерії, що дозволяють сегментувати культурні цінності серед інших об'єктів цивільних прав, пропонують виділяти загальну і спеціальну соціальну значимість досліджуваних об'єктів. Під загальною значимістю автори розуміють роль об'єкта у формуванні культурних потреб громадян. Спеціальна значимість, на думку авторів, має визначатися на підставі наукових досягнень [25, с. 105-111]. Зрозуміло, що зазначені критерії через свою загальність не можуть бути використані для цілей цього дослідження.

Найбільш змістовні критерії віднесення певних об'єктів до категорії культурних цінностей, думається, були запропоновані А.П. Сергєєвим. По-перше, на думку автора, культурні цінності є речовим результатом спільної праці, що створює зв'язки між людьми

через виробництво конкретного певного предмета праці. По-друге, вони володіють ознакою загальності, зовнішнім проявом якого зазвичай виступає унікальність тих об'єктів, які визнаються культурними цінностями. По-третє, як правило, усвідомлення істинного значення розглянутих об'єктів відбувається лише з часом. І, нарешті, по-четверте, культурні цінності здійснюють дуже важливу соціальну функцію: вони є сполучною ланкою між різними поколіннями і народами і грають найважливішу роль у формуванні необхідного суспільству типу особистості [13, с. 16]. Однак зрозуміло, що не всі із запропонованих А.П. Сергеевим критеріїв можуть бути використані для визнання певних об'єктів культурними цінностями. У першу чергу, при визначенні культурних цінностей слід виходити із того, що вони мають матеріальний характер, тобто є речами. Однак теза про те, що культурні цінності є результатом спільної праці, вважається, не відповідає дійсності. Вважаємо, що не лише культурні цінності є результатом спільної праці, а також інші результати людської діяльності, що носять не культурний, а якийсь інший (економічний, політичний, військовий і т.і.) характер, також можуть бути визнані результатом спільної праці. Крім того, дана ознака, вважається, впливає з більш загальної тези про те, що культурні цінності є результатами людської діяльності, тобто мова йде про ті об'єкти, які створені за участю людини. Таким чином, характеристикою культурних цінностей має визнаватися, по-перше, факт їх створення людиною. По-друге, фактор впливу певного часу для усвідомлення цінності певного об'єкта не може бути обов'язковою ознакою культурних цінностей. По-третє, ознака загальності, вважається, також не підлягає обов'язковому включенню до визначення досліджуваного поняття. Не можна погодитися із тим, що об'єкт має обов'язково виділятися як цінний у культурному відношенні істотною частиною суспільства, однак говорити

про всезагальність як про обов'язковий критерій виділення досліджуваних об'єктів все ж не слід: завжди існують індивіди, які не поділяють думки більшості.

Цивілістична наука, на жаль, також поки не виробила чіткого переліку критеріїв, необхідних для віднесення тих чи інших об'єктів до категорії культурних цінностей. З огляду на вищезазначене можна зробити висновок, що у правовій доктрині немає єдності щодо визначення поняття «культурні цінності», яке, вважається, повинно бути широким і включати в себе такі поняття, як «пам'ятка культурної спадщини», «історико-культурні території і об'єкти», «антикваріат» тощо. У законодавстві України простежується тенденція до максимально докладного визначення видів культурних цінностей, без введення конкретних узагальнюючих понять. Всі визначення культурних цінностей сформульовані банкетним чином, що не дає сутнісного уявлення про відмінність культурних цінностей від предметів чи об'єктів, і від цінностей взагалі. Очевидно, що подібна практика себе вичерпала, а проведений у дослідженні аналіз дозволяє сформулювати наукове поняття «культурних цінностей» відповідно до цивільного законодавства України.

Як уявляється, відправною точкою при конструюванні визначення поняття «культурні цінності» слід вважати те, що культурні цінності є речами. Тому необхідно виявити, в чому полягає відмінність культурних цінностей від усіх інших речей. Беззаперечно, юридична наука визнає тілесність (матеріальність) речей. Однак сутність речі як об'єкта права не може бути визначена лише вказівкою на її природну властивість – тілесність. Вважається, у визначення поняття «рідч» необхідно також включати критерій цінності, тобто здатності задовольняти ті чи інші потреби людей. За цим критерієм культурні цінності можуть бути відокремлені від інших речей. Культурні цінності здатні задовольнити не тіль-



ки матеріальні, але й духовні потреби людей. Саме здатність культурних цінностей до задоволення не тільки матеріальних, але духовних потреб людини є одним з найважливіших ознак цих об'єктів, що дозволяє виділяти їх серед інших речей.

Отже, культурні цінності, як і будь-які інші речі, не існують окремо від їх матеріальної субстанції (матеріального носія), однак, порівняно з іншими речами, їх цінність є більшою за рахунок їх підвищеної значущості для соціуму. Духовні цінності асоційовані з матеріальною формою предмета, не змінюють природу речі, але визначають його підвищену значимість.

Тим не менш зазначеної здатності володіють не тільки культурні цінності, а й інші речі. Наприклад, багато тварин, що є речами, також здатні задовольняти не стільки побутові, скільки духовні, естетичні потреби людей. У цьому зв'язку при визначенні поняття «культурні цінності» необхідно підкреслити, що до культурних цінностей можуть бути віднесені лише неживі речі.

Крім поділу речей на живі і неживі, в доктрині цивільного права розроблено безліч інших класифікацій речей. Зокрема, речі можуть бути поділені на створені самою природою і вироблені працею людини. Так, згадувані вище тварини є прикладом речей, створених самою природою. Наявність у найменуванні досліджуваних об'єктів терміна «культурні» означає, що під культурними цінностями повинні розумітися лише речі, створені діяльністю людини.

Поділ речей на дві категорії, а саме на нерухомі і рухомі, відомий ще з часів римського права. Слід зазначити, що об'єктом охорони у міжнародному праві є всі культурні цінності в самому широкому сенсі цього поняття, як нерухомі, так і рухомі. Тому правове регулювання мають одержати не лише нерухомі і неподільно пов'язані з ними рухомі, але також й безпосередньо рухомі культурні цінності.

Крім того, важливою є класифікація речей на індивідуально визначені і

родові. Культурні цінності мають бути віднесені до категорії індивідуально визначених речей, оскільки вони: а) є унікальними речами (речами, єдиними в своєму роді); б) є речами, що відрізняються від їм подібних за рядом ознак; в) є речами, виділеними з маси однорідних з ними речей; г) частіше за все є нерухомим майном.

Думається, найважливішою із зазначених ознак культурних цінностей є їх унікальність. Сама унікальність може мати різну природу, зокрема вона може: 1) мати природне походження (наприклад, окремі оброблені екземпляри дорогоцінного каміння); 2) бути опосередкована людською діяльністю (наприклад, відомий твір образотворчого мистецтва); 3) бути пов'язана з якимсь специфічним людським фактором (наприклад, особисті речі відомої людини). Таким чином, унікальність дозволяє виділити культурні цінності з усієї сукупності інших речей.

Виходячи із проведеного аналізу ознаками культурних цінностей є: а) унікальність (єдиний і неповторний, в своєму роді, предмет, виключний за своїми художніми та іншими якостями чи такий, що став великою рідкістю, виготовлений ручним способом в індивідуальному порядку); б) значимість для суспільства; в) особливий правовий режим; г) культурні цінності можуть перебувати у цивільному обігу чи бути виключеними з нього. Крім того, не існує часового або вартісного критерію визнання певної речі культурною цінністю.

Базуючись на описаних ознаках, можна запропонувати наступне визначення поняття «культурні цінності» за цивільним правом України. Культурні цінності – це рухомі чи нерухомі речі, створені людиною та значимі для широкого кола суб'єктів цивільного права. Думається, що наведене визначення поняття «культурні цінності» має бути використане в якості легального визначення досліджуваного поняття. У статті розглядаються проблемні питання визначення поняття та сутності



культурних цінностей за цивільним законодавством України. Автором проводиться дослідження спеціального законодавства у сфері охорони культурних цінностей, та зроблені відповідні висновки щодо необхідності його удосконалення.

**Ключові слова:** культурні цінності, договір, цивільне право України.

У статті розглянуто проблемні питання визначення поняття і сутності культурних цінностей у відповідності з цивільним законодавством України. У результаті проведеного дослідження спеціального законодавства у сфері охорони культурних цінностей автором зроблені висновки про необхідність його удосконалення та внесені конкретні пропозиції.

В статье рассмотрены проблемные вопросы определения понятия и сущности культурных ценностей в соответствии с гражданским законодательством Украины. В результате проведенного специального законодательства в сфере охраны культурных ценностей автором сделаны выводы о необходимости его усовершенствования, и внесены конкретные предложения.

The article deals with the problems of definition of cultural values under civil law of Ukraine. The author studies specific legislation in the field of cultural values and made appropriate conclusions about the need for its improvement.

#### Література

1. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000р. № 1805-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000 р. – № 39. – Ст. 333.
2. Каткова Т.Г. Діяльність ОВС України з питань захисту культурної спадщини : адміністративно-правові аспекти : Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.07 / Т.Г. Каткова. – Х., 2008. – 242 с.
3. Про охорону і використання пам'яток історії та культури: Закон УРСР від 13 лип. 1978 р. // Відомості Верховної

Ради Української РСР. – 1978. – № 30. – Ст. 426.

4. Беспалько В.Г. Понятие и признаки культурных ценностей как предметов преступлений / В.Г. Беспалько // Журнал российского права. – 2005. – № 3. – С. 71–81.

5. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей: Закон України від 21.09.1999 р. № 1068-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 405.

6. Про музеї та музейну справу: Закон України від 29 червня 1995 р. № 249/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995 р. – № 25. – Ст. 191.

7. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Урядовий кур'єр. – 17.05.2012. – № 86, / № 87. – 18.05.2012.

8. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 04.12.2010. – № 229, / № 229–230.

9. Інструкція про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України: наказ Міністерства культури і мистецтв України від 22.04.2002 р. № 258 // Офіційний вісник України. – 2002 р. – № 28. – С. 211. – Ст. 1346.

10. Про затвердження Порядку проведення державної експертизи культурних цінностей та розмірів плати за її проведення: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.08.2003 р. № 1343 Урядовий кур'єр. – 10.09.2003. – № 168.

11. Пивовар І.В. До проблеми визначення поняття “культурні цінності” (філософський аспект) / І.В. Пивовар // Філософські, методологічні та психологічні проблеми права: матеріали II Всеукр. наук.-теорет. конф. – 2009. – 284 с. – С. 61–63.

12. Чукут С. Охорона культурної спадщини як актуальна проблема сьогодення: зб. наук. праць Укр. акад. держ. управління при Президенті України / за заг. ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. – К. : Вид. УДАУ, 1999. – Вип. 1. – С. 92–93.

13. Рыбак К.Е. Музей в нормативной системе (историко-культурологический анализ) : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора культурологии / К.Е. Рыбак. – СПб., 2006. – 29 с.

14. Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР / А.П. Сергеев. – Л., 1990.



15. Сергеев А.П. Культурные ценности как правовая категория / А.П. Сергеев // Правоведение. – 1990. – № 4.
16. Горшенин С.Г. Политика советского государства по отношению к культурно-историческому наследию в период Великой Отечественной войны и первые послевоенные годы: дис. ... канд. истор. наук / Горшенин С.Г. – М., 1992. – 198 с.
17. Горбачев В.Г., Растопчин В.Г., Тищенко В.Н. Культурные ценности. Понятие, порядок приобретения, хранения и обращения: Справочное пособие. – М., 1989.
18. Александрова М.А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.А. Александрова. – Санкт-Петербург, 2007. – 189 с.
19. Джамбатов А.А. Гражданско-правовой режим объектов культурного наследия : дис. ... канд. юрид. наук / Джамбатов А.А. – Ставрополь, 2005. – 208 с.
20. Долгов С.Г. Культурные ценности как объекты гражданских прав и их защита: гражданско-правовой и криминалистический аспекты / С.Г. Долгов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000.
21. Мазеин Д.В. Некоторые проблемы правового регулирования оборота движимых культурных ценностей. Портал «Археология». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://archeologia.ru>
22. Васнев О.Г. Правовое регулирование оборота культурных ценностей / О.Г. Васнев : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Краснодар, 2006. – 184 с.
23. Головизнин А.В. Гражданско-правовое регулирование оборота культурных ценностей / А.В. Головизнин : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 Екатеринбург, 2006. – 226 с.
24. Чудинов А.И. Защита культурных ценностей от незаконного ввоза, вывоза за пределы государств и передача прав собственности на них: Автореф. дисс...канд. юрид.наук. – ЛГУ. 1990.
25. Васильева М.В., Савельева И.В. Памятники истории и культуры как объекты гражданско-правовой охраны // Советское государство и право. – 1985. – № 10. – С. 105–111.



УДК 349.415:504.054(477)

**А. Попова,**

аспірант кафедри земельного, аграрного та екологічного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПОНЯТТЯ І ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ ЗЕМЕЛЬ, ЩО ЗАБРУДНЕНІ НЕБЕЗПЕЧНИМИ РЕЧОВИНАМИ, ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ**

Постановка проблеми охорони земель, попередження їх забруднення небезпечними речовинами стає дуже актуальною. Надзвичайно вона загострюється в той період, коли на основі науково-технічного прогресу зростає інтенсивність використання земель, і стають відчутнішими негативні екологічні наслідки техногенного впливу, що завдає шкоди земельним ресурсам і може негативно вплинути на життя й здоров'я людей. За останні роки в Україні спостерігається забруднення земель небезпечними речовинами. Так, на всій території поширені процеси деградації земель, серед яких найбільш масштабними є забруднення земель, яке становить близько 20% території [1, с. 304]. Згідно зі ст.14 Конституції України земля є національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Це положення знайшло відображення і деталізацію у Земельному кодексі (ЗК) України. Зокрема, ст. 5 ЗК України встановлено, що земельне законодавство базується на таких землеохоронних принципах, як принцип раціонального використання і охорони земель і принцип пріоритету вимог екологічної безпеки. Це означає, що головним завданням ЗК України у галузі регулювання земельних відносин є охорона земель і, як наслідок, охорона земель від забруднення небезпечними речовинами.

Метою даної статті є дослідити і визначити поняття та юридичні ознаки земель, що забруднені небезпечними речовинами.

Досліджуючи дану тему, зауважимо, що всебічного та повного дослідження даної проблеми немає. Проте

окремими аспектами цієї проблематики займалися такі вчені, як Г. Аксьонов, В. Андрейцев, Г. Балюк, М. Бринчук, М. Краснов, П.Кулинич, В. Мунтян, В. Носік, В. Семчик, М. Шульга та інші.

Виклад основного матеріалу. Юридичне визначення поняття «забруднення» земель наведено в ст.1 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», згідно з яким забруднення земель являє собою накопичення в ґрунтах і ґрунтових водах внаслідок антропогенного впливу пестицидів і агрохімікатів, важких металів, радіонуклідів та інших речовин, вміст яких перевищує природний фон, що призводить до їх кількісних або якісних змін [2].

Законодавче визначення поняття забруднення земель дублює Методика визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства, яка затверджена Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 27 жовтня 1997 р. № 171 в редакції від 4 квітня 2007 р. № 149. Відповідно до п. 3.1. зазначеної Методики землі вважаються забрудненими, якщо в їхньому складі виявлено кількісні або якісні зміни, які сталися в результаті господарської діяльності та впливу інших чинників [3].

Варто підкреслити, що законодавчі акти і нормативні документи розглядають забруднення як антропогенне, тобто таке, що виникає в результаті господарської діяльності людини і проявляється у потраплянні до ґрунту різних



за походженням і хімічним складом забруднюючих речовин, наслідком чого є погіршення стану земель.

Законодавець в ч. 4 ст. 167 ЗК України пов'язує рівень забруднення з конкретним наслідком погіршення стану земель. Так, рівень забруднення ґрунтів враховується при наданні земельних ділянок у користування, вилученні з господарського обігу та зміни характеру і режиму використання [4]. Проте, на відміну від забруднення інших природних ресурсів, при забрудненні земель ми бачимо, що простежується зовсім інші специфічні особливості. Це пояснюється тим, що земля являє собою комплексну систему, в якій її основні фактори знаходяться у відповідній рівновазі. Ця рівновага, порушена при забрудненні земель небезпечними речовинами, не може бути швидко поновлена, навіть при усуненні причин забруднення. Крім цього, забруднення земель небезпечними речовинами являє собою не лише втручання ззовні, але й пошкодження деяких компонентів ґрунтів, що призводить до погіршення родючості і нормального функціонування земель.

У доктрині земельного права щодо поняття забруднення земель серед науковців немає єдиної точки зору. Тому це питання є досить дискусійним. Так, наприклад, Ю.С. Шемшученко окремо не виділяє поняття забруднення земель, але визначає забруднення навколишнього природного середовища як надходження у навколишнє природне середовище речовин та енергії, які завдають або можуть завдати шкоди екологічній рівновазі, природним ресурсам, здоров'ю людей, їх життю і діяльності [6, с. 449].

Еколого-правовий словник за редакцією проф. О.К. Голиченкова визначає забруднення земель як погіршення в результаті антропогенної діяльності (включаючи аварії) якості земель, у тому числі позбавлених родючого шару ґрунту (кар'єри, кам'янисті поверхні тощо), які характеризуються збільшенням вмісту хімічних речовин (їхньою

появою) або рівня радіації порівняно з їх раніше існуючими значеннями (фоновими або на початок порівняльного періоду) [7, с. 36].

М.М. Мусяченко визначає забруднення земель безпосередньо через забруднення ґрунту, надходження в ґрунт різних забруднювачів (нагромадження пестицидів, незасвоєних мінеральних добрив, відходів тваринництва, рільництва, промисловості, патогенних організмів, нафтопродуктів та ін.), що не розкладаються в процесі самоочищення ґрунту й змінюють його фізико-хімічні і біологічні властивості [8, с. 147].

А.В. Яцик та В.Я. Шевчук визначають забруднення ґрунту як привнесення чи виникнення в ґрунті нових, звичайно не характерних для нього фізичних, хімічних чи біологічних агентів, або перевищення у певний період природного середньобагаторічного рівня (у межах його крайніх коливань) концентрації перелічених агентів [9, с. 261].

Для того, щоб розуміти реальну загрозу, спричинену забрудненням земель небезпечними речовинами, потрібно розуміти, що відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про об'єкти підвищеної екологічної безпеки» від 18.01.2001 року № 2245 –III небезпечною речовиною є хімічна, токсична, вибухова, окислювальна, горюча речовина, біологічні агенти та речовини біологічного походження (біохімічні, мікробіологічні, біотехнологічні препарати, патогенні для людей і тварин мікроорганізми тощо), які становлять небезпеку для життя та здоров'я людей і довкілля, сукупність властивостей речовин і/або особливостей їх стану, внаслідок яких за певних обставин може створюватися загроза життю і здоров'ю людей, довкілля, матеріальним і культурним цінностям [10].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 06.04.2000 року небезпечними речовинами визнаються речовини, віднесені до таких класів: клас 1 – вибухові речовини та вироби; клас 2 – гази; клас 3 – легкозаймисті роз-

чини; клас 4.1 – легкозаймісті тверді речовини; клас 4.2 – речовини, схильні до самозаймання; клас 4.3 – речовини, що виділяють легкозаймісті гази при стиканні з водою; клас 5.1 – речовини, що окислюють; клас 5.2 – органічні пероксиди; клас 6.1 – токсичні речовини; клас 6.2 – інфекційні речовини; клас 7 – радіоактивні матеріали; клас 8 – корозійні речовини; клас 9 – інші небезпечні речовини та вироби [11].

Порядок поводження з небезпечними речовинами регламентується правилами щодо такого їх використання на земельних ділянках, встановлені Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про санітарно-епідеміологічне благополуччя населення», «Про пестициди і агрохімікати», «Про відходи», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про перевезення небезпечних вантажів», «Про об'єкти підвищеної безпеки», Постановами Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку особливо небезпечних хімічних речовин, виготовлення та реалізація яких підлягає ліцензуванню» від 17 серпня 1998 р. № 1287, «Про затвердження переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку» від 28 серпня 2013 р. № 808; Наказом Міністерства екології та природних ресурсів «Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва особливо небезпечних хімічних речовин» від 21.10.2013 р. № 430. Таким чином, землі, що забруднені небезпечними речовинами, – це землі, які забруднені внаслідок господарської та іншої діяльності, шляхом проникнення в землю токсичних, хімічних, вибухових, інфекційних, радіоактивних, легкозаймістих твердих речовин, які суттєво погіршують їх якісний стан.

Зараз розглянемо юридичні ознаки забруднення земель небезпечними речовинами, якими є: 1) нездатність земель до самоочищення та самовідновлення; 2) погіршення родючості і

нормального функціонування земель; 3) зміна фізико-хімічних і біологічних властивостей земель; 4) різкий рівень зниження врожайності; 5) накопичення забруднювачів у рослинах і здатність їх викликати захворювання серед людей і тварин. Відповідно до п.3.4 Методики визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства, яка затверджена Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 27 жовтня 1997 р. № 171 в редакції від 4 квітня 2007 р. № 149, визначено, що за наявності інформації про кількість (об'єм, маса) забруднюючої речовини, яка проникла у певний шар землі, визначаються площа, глибина проникнення [3].

Забруднення земель небезпечними речовинами можливо класифікувати за різними критеріями. Зокрема, в залежності від джерела забруднення види забруднення можуть бути: хімічне, радіоактивне, фізичне, біологічне, газове, пилове, теплове. За часом взаємодії з довкіллям забруднення поділяють на: стійкі (не руйнуються впродовж тривалого часу); середньотривалі; нестійкі (швидко руйнуються під дією природних фізико-хімічних або біохімічних процесів). У залежності від природи забруднення земель небезпечними речовинами можна поділити на енергетичне й матеріальне. В залежності від масштабу розповсюдження забруднення земель небезпечними речовинами може бути глобальним, регіональним і локальним.

Перелік видів діяльності, які можуть завдати шкоду земельним ресурсам, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку» від 28 серпня 2013 р. № 808. До таких видів діяльності віднесено: атомну енергетику і атомну промисловість, теплову енергетику, виробництво у галузі чорної та кольорової металургії, видобування і перероблен-



ня корисних копалин, виробництво будівельних матеріалів, виробництво, зберігання, утилізація і знищення боеприпасів, вибухових речовин, ракетного палива та інших токсичних хімічних речовин, поводження з відходами, виробництво целюлози, паперу, виробництво з оброблення деревини, нафтопереробних заводів, збирання, обробку, зберігання, поховання, знешкодження і утилізацію всіх видів промислових і побутових відходів [5].

Кваліфікація діяльності як небезпечної для земельних ресурсів залежить від виділення в ній ознак, що обумовлюють її ризиковий характер, можливість випадкового заподіяння ними шкоди. Небезпечну діяльність можна виділити за такими критеріями: 1) мета та завдання діяльності; 2) зміст діяльності; 3) суб'єктний склад (особи, що здійснюють діяльність); 4) методи здійснення діяльності; 5) засоби здійснення діяльності [12, с. 65].

Досліджуючи забруднення земель небезпечними речовинами, зауважимо, що до таких основних видів діяльності, що завдає шкоди земельним ресурсам, є: хімічне виробництво (виробництво основних хімічних речовин, хіміко-біологічне і фармацевтичне виробництво, виробництво засобів захисту рослин, регуляторів їх росту, мінеральних добрив, полімерних і полімервмісних матеріалів), промисловість, транспорт.

Згідно ч. 1 ст. 167 ЗК України господарська й інша діяльність, що призводить до забруднення земель і ґрунтів небезпечними речовинами, вище гранично допустимих концентрацій, забороняється [4]. У зв'язку з цим слід розрізняти такі земельні правопорушення, як забруднення земель та забруднення ґрунтів. При забрудненні земель забруднюючі речовини розташовуються на поверхні земельної ділянки, а при забрудненні ґрунтів вони проникають у ґрунтовий покрив, погіршуючи його природні чи набуті позитивні властивості [13, с. 501]. Ґрунт має виключно велику ємність поглинання забруднювачів, що знаходяться у ньо-

го та продуктів їх взаємодії. Інтенсивна їх сорбція у ґрунтах забезпечує створення у наземному середовищі депо забруднюючих речовин та продуктів їхнього метаболізму [14, с. 131]. В значній мірі ґрунти деградують в результаті забруднення важкими металами. Основним джерелом надходження їх у ґрунт стають промислові емісії та відпрацьовані гази автомобільного транспорту. Загальна маса шкідливих речовин, що потрапляє в атмосферу від підприємств України, сягає понад 15,5 млн. тонн [15, с. 89].

З метою реалізації конституційного права людини на сприятливе навколишнє середовище та права на охорону здоров'я в ч.3 ст.167 ЗК України встановлюються обмеження щодо використання земельних ділянок, забруднених небезпечними речовинами, та обов'язкові до виконання вимоги щодо запобігання небезпечному впливу цих ділянок на здоров'я людини та стан довкілля [4].

При виявленні фактів забруднення отруйними та іншими небезпечними речовинами земель і ґрунтів вживаються невідкладні заходи щодо його припинення, з наступними роботами по консервації, дезактивації та оздоровленню забруднених земель, визначенню режимів їхнього наступного використання. Серед факторів ризику, що негативно впливають на якісний стан земель та зумовлюють їх забруднення, виділяємо такі: забруднення земель несанкціонованими звалищами промислових, побутових, сільськогосподарських та інших відходів виробництва та споживання.

На забруднених небезпечними речовинами земельних ділянках господарська діяльність повинна будуватися таким чином, щоб уникнути подальшого забруднення ґрунтів.

Негативні наслідки впливу забруднюючих речовин на землі сільськогосподарського призначення проявляються у трьох головних аспектах: деградації ґрунтів, забрудненні сільськогосподарської продукції та міграції

небезпечних речовин у ґрунтовних водах [16, с. 483].

Таким чином, рівень забруднення ґрунтів враховується при наданні земельних ділянок у користування, вилученні з господарського обігу та зміні характеру і режиму використання. Охоронні норми земельного законодавства спрямовані не тільки на відновлення та захист земельних ресурсів, а й також і на попередження, недопущення шкоди зазначеним ресурсам.

Висновки. Враховуючи викладене вище, та на основі чинного земельного законодавства України зробимо висновки про наступне:

1. Запропоноване авторське визначення поняття земель, що забруднені небезпечними речовинами, що розглядається як землі, які забрудненні внаслідок господарської та іншої діяльності, шляхом проникнення в землю токсичних, хімічних, вибухових, інфекційних, радіоактивних, легкозаймистих твердих речовин, які суттєво погіршують їх якісний стан. А також досліджено та з'ясовано юридичні ознаки земель, що забруднені небезпечними речовинами. До них віднесені такі юридичні ознаки забруднення земель небезпечними речовинами, як: 1) нездатність земель до самоочищення та самовідновлення; 2) погіршення родючості і нормального функціонування земель; 3) зміна фізико-хімічних і біологічних властивостей земель; 4) різкий рівень зниження врожайності; 5) накопиченням забруднювачів у рослинах і здатність їх викликати захворювання серед людей і тварин.

2. З'ясовано, що до основних критеріїв, за допомогою яких можливо визначити, яка діяльність є небезпечною і завдає шкоду земельним ресурсам, віднесено: 1) мету та завдання діяльності; 2) зміст діяльності; 3) суб'єктний склад (особи, що здійснюють діяльність); 4) методи здійснення діяльності; 5) засоби здійснення діяльності;

3. В результаті проведеного аналізу встановлено, що, незважаючи на велику кількість літератури з даної пробле-

ми, єдиної статті, яка б показала всю небезпечність забруднення земель небезпечними речовинами, немає. Тому вважаємо необхідним і перспективним подальше дослідження цієї теми на науковому рівні.

**Ключові слова:** правова охорона земель; забруднення небезпечними речовинами, земельні ресурси, забруднення земель, забруднення ґрунтів, застосування земельних ресурсів, охорона природи.

*Стаття присвячена вивченню та дослідженню визначення поняття і юридичних ознак земель, що забруднені небезпечними речовинами. У ній висвітлюється проблема забруднення земель небезпечними речовинами та погіршення їх якісного стану внаслідок цих дій. Небезпечність забруднення земель небезпечними речовинами полягає у наступному: забруднення пошкоджує земельні ділянки не тільки ззовні, але й може спричинити пошкодження деяких компонентів ґрунтів, що призводить до погіршення родючості і нормального функціонування земель.*

*Стаття посвящена изучению и исследованию определения понятия и юридических признаков земель, загрязненных опасными веществами. В ней освещается проблема загрязнения земель опасными веществами и ухудшение их качественного состояния, которое является следствием этих действий. Опасность загрязнения земель опасными веществами заключается в следующем: загрязнение повреждает земельные участки не только внешне, но и может спровоцировать повреждение некоторых компонентов почвы, которое приводит к ухудшению плодородия и нормального функционирования земель.*

*This article is devoted to study and research of definition conception and legal evidence of lands contaminated by hazardous substance.. In this article consecrated problem of polluted*



*lands of hazardous substance and the deterioration of their quality state that is a consequence of these action. The risk of contamination of lands is as follows: polluted of land was damaged not only externally, but also can cause damage to some components of the soil, which lands to deterioration of soil fertility and the normal functioning of the land.*

**Література**

1. М.В. Шульга *Земельне право : підручник.* / М.В. Шульга; Нац. ун-т «юрід. акад. Укр. ім. Я. Мудрого». – Х. : Вид-во Право, 2013. – 520 с.

2. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV // *Відомості Верховної Ради України.* – 2003. – № 39. – Ст. 350.

3. Методика визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства, затверджена Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища 27.10.1997 № 171 (у редакції наказу Мінприроди 04.04.2007 N 149) // *Офіційний вісник України.* – 2007. – № 31. – стор. 119. – ст. 1265, код акту 39575/2007.

4. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // *Відомості Верховної Ради України.* – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку» від 28 серпня 2013 р. № 808 // *Офіційний вісник України.* – 2013. – № 87, стор. 112, ст. 3221, код акту 69860/2013.

6. Шемшученко Ю.С. *Юридична енциклопедія* / за заг. ред. Ю.С. Шемшученко. – Київ : В-во: українська енциклопедія ім. М.П. Бажанова. – 480 с.

7. Голиченков А.К. *Эколого-правовой словарь* / А.К. Голиченкова. – М. : Москов. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, 2004. – 240 с.

8. Мусієнко М.М. *Екологія охорона природи: словник-довідник* / за ред. М.М. Мусієнко, В.В. Серебрякова, О.В. Байон. – К. : Знання, 2002. – 550 с.

9. Яцик А.В. *Енциклопедія водного господарства, природокористування, природовідтворення, сталого розвитку* / за ред. А.В. Яцика, В.Я. Шевчука. – К. : Генеза, 2006. – 660 с.

10. Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18.01.2001 р № 2245-III // *Відомості Верховної Ради України.* – 2001. – № 15. – Ст. 73.

11. Закон України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 06.04.2000 № 1644-III // *Відомості Верховної Ради України.* – 2000. – № 28. – Ст. 222.

12. Вівчаренко О.А. *Правова охорона земель в Україні* : монографія / О.А. Вівчаренко; Нац. Ун-т біоресурсів і природокористування. – К. : Вид-во «Юрінком Інтер», 2010. – 336 с.

13. Кулинич П.Ф. *Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні* : монографія / П.Ф. Кулинич; Нац. акад. наук. Укр. Ін-т. держ. і права. ім. В.М. Корецького. – К. : Вид-во «Логос», 2011. – 688 с.

14. Заграй Я.М. *Вплив фізичних і хімічних забруднювачів на еко- і біосистеми* / Заграй Я.М., Костовенко О.А., Мірошніченко О.Ю. – К. : КНУБА, 2009. – 275 с.

15. Бакка М.Т. *Основи ведення сільськогосподарства та охорона земель : Навчальний посібник* / М.Т. Бакка; Житомир. інженерно-техн. ін-т. – Ж. : вид-во ЖІТІ, 2000. – 366 с.

16. *Земельний кодекс України : наук.-практ. коментар : рекомендовано МОН України* / авт.-кол. Е.С. Бердніков та ін. ; за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги. – 6-те вид. – Х. : Одиссей, 2009. – 624 с.



**Н. Мартинова,**

аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука  
 Національного університету біоресурсів і природокористування України

## **ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СІЛЬСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО ТУРИЗМУ В КОНТЕКСТІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКИХ ТЕРИТОРІЙ**

Сільський туризм в останні роки є найпоширенішим видом туризму в усьому світі. Але у багатьох країнах він поширюється неоднаково і внаслідок цього має різні поняття: агротуризм, господарський туризм, фермерський або (сільський) туризм. Сільський туризм, або агротуризм, особливо популярний в США і країнах Західної Європи. Пріоритетність започаткування сільського туризму приписують собі Франція та Швейцарія. Масового розвитку набув з другої половини ХХ ст. Саме тоді у США і Великобританії поширюється концепція «Bed & Breakfast» – тимчасове проживання в порожніх кімнатах будинків, незалежно від місця їхнього розташування. На початку ХХІ ст. індустрія сільського туризму визнається експертами ВТО як суттєвий, найбільш динамічно зростаючий сектор світового туристичного господарства.

Актуальність правового забезпечення розвитку сільського зеленого туризму в Україні зумовлена нагальною необхідністю розв'язання існуючих проблем сучасного села, головними з яких є різке зменшення кількості населення, зростання безробіття, масова міграція сільського люду.

Стаття ставить за мету обґрунтувати значення правового забезпечення сільського зеленого туризму в контексті сталого розвитку сільських територій.

Світова практика та наукові дослідження цього феномена свідчать, що сільський туризм здатний забезпечити економічну та демографічну стабільність у сільській місцевості, сприяти вирішенню соціально-економічних про-

блем села, стати вагомим фактором перспективного розвитку сільських територій. Щодо Європи, варто відзначити вагому державну підтримку програм залучення сільських громад до зеленого й агротуризму. Європейський Союз вбачає в сільському туризмі основний важіль підйому своїх сільських територій. За підрахунками експертів Європейського банку реконструкції та розвитку, облаштування в місті вихідця з сільської місцевості в 20 разів дорожче, ніж створення умов для його життя і роботи в селі. Експерти стверджують, що майже 10% приватного житла в селах України (а це 6,3 млн. житлових будинків) потенційно можуть використовуватися для прийому туристів, в той час як в селах частка незайнятого або частково зайнятого працездатного населення становить майже 90%, і у приватних особистих селянських господарствах виробляється 2/3 готової до реалізації сільгосппродукції [1].

Особливо важливим фактором розвитку та стабільності сільський туризм є для сільських депресивних регіонів України, особливо тих, де нераціонально та неможливо розвивати сільське господарство або інші види діяльності, наприклад, в гірській місцевості Карпат та Криму. До того ж, розвиток сільського туризму не потребує надто великих капіталовкладень, змусить сільські громади приділяти більше уваги благоустрою сіл, реформуванню транспортної інфраструктури, відновленню роботи місцевих закладів культури, забезпеченню екологічної чистоти довкілля тощо. Тим паче, що держава про-



голошує туризм одним з пріоритетних напрямів розвитку економіки та культури і голосить, що створює умови для туристичної діяльності. Україна має винятково сприятливі умови для розвитку сільського туризму. Найактивнішими регіонами, що розвивають зелений туризм на своїй території, вважається Закарпатський, Івано-Франківський, Вінницький, Київський, Львівський, Полтавський і Кримський. Найменш розвинений сільський зелений туризм у Східній Україні.

У ряді розвинених західноєвропейських країн заняття сільським туризмом заохочується на національному рівні і розглядається як невід'ємна складова програми комплексного соціально-економічного розвитку села. У багатьох країнах розвиток цього виду туризму став головним напрямом охорони і відтворення національних сільських ландшафтів (Швейцарія, Нідерланди, Італія). Законодавством Угорщини сільський зелений туризм віднесено до сфери ведення особистого селянського господарства, формуються відповідні пільгові податкові інструменти, у Румунії інтереси власників агроосель представляє ANTREC – Національна асоціація сільського, екологічного і культурного туризму, Польське законодавство чітко розмежовує основні поняття та принципи ведення сільського зеленого туризму від інших видів туристичних послуг, що надаються у сільській місцевості, у Республіці Білорусь прийнятий свій термін, що визначає сільський туризм, – «агроекотуризм», зміст якого розкривається Указом Президента Республіки Білорусь «Про заходи щодо розвитку агроекотуризму в Республіці Білорусь» від 2 червня 2006 р. № 372 [2].

На сучасному етапі усі національні організації сільського туризму країн Європи об'єдналися в Європейську федерацію фермерського і сільського туризму (European Federation for Farm and Village Tourism) або скорочено «EuroGites» [3].

Розвиток сільського зеленого туризму в Україні пов'язаний зі створенням

у 1996 році Спілки сприяння розвитку сільського зеленого туризму в Україні як громадської неприбуткової організації

Під «сільським зеленим туризмом» у контексті статті 1 Закону України «Про особисте селянське господарство» [4] слід розуміти специфічну форму послуг, що надаються по забезпеченню відпочинку в приватних господарствах в сільській місцевості з використанням майна та трудових ресурсів членів особистого селянського підсобного господарства, природно-рекреаційних особливостей місцевості та культурної, історичної та етнографічної спадщини регіону.

Потенціал сільського зеленого туризму в Україні недооцінюють, немає достатньої підтримки зі сторони влади, відсутня відпрацьована політика відносно цієї області в регіонах. Хоча саме правова забезпеченість розвитку сільського туризму сприятиме вирішенню основних проблем села.

До основних міжнародних документів рекомендаційного характеру, що регулюють правові питання, в тому числі й сільського туризму, відносяться: Манільська декларація по світовому туризму (1980); Гаазька декларація по туризму (1989); рішення Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку (1992); Хартія туризму і Кодекс туриста, прийняті 6-ю сесією Генеральної асамблеї ЮНВТО (1985); Директива ЄС щодо якості туристичних послуг та турпродукту в європейських країнах (1993), Осакська декларація Тисячоліття (2001); рішення і рекомендації ЮНВТО.

Сьогодні відсутній окремий законодавчий акт, присвячений сільському туризму, тому визначати правове поле зайняття цим видом діяльності можна лише шляхом здійснення комплексного аналізу українського законодавства.

Серед нормативно-правових актів, які містять норми, присвячені розвитку сільського туризму в Україні, можна назвати: Закони України «Про особисте селянське господарство», «Про туризм» від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР (ст.4 та 6), «Про зайнятість населен-



ня» від 05 липня 2012 р. № 5067-VI (п.7 ст.16); Укази Президента України «Про Основні напрями розвитку туризму в Україні до 2010 р.» від 10 серпня 1999 р. № 973 (Розділ 3); «Про Основні засади розвитку соціальної сфери села» від 20 грудня 2000 р. № 1356; постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання послуг з тимчасового розміщення (проживання) від 15 березня 2006 р. № 297 (пп.3 і7), «Державна цільова програма розвитку українського села на період до 2015 року» від 19.09.2007р. № 1158; розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо державної підтримки розвитку сільського туризму на 2006-2010 рр.» від 3 липня 2006 р. № 373-р; наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Плану заходів Мінагрополітики України щодо розвитку сільського зеленого туризму на період до 2015 року» від 18 січня 2013 р. № 24.

Разом з тим правове регулювання діяльності на ринку сільського зеленого туризму підпадає під юрисдикцію двох відомств: Міністерства аграрної політики України та Державного агентства України з туризму та курортів.

Проте практична реалізація державної політики в сфері підтримки сільського туризму носить сьогодні, як і упродовж багатьох попередніх років, переважно декларативний характер, а державне цільове фінансування розвитку сільського туризму як на загальнодержавному, так і на регіональному рівні практично відсутнє. Наразі у бюджеті України на 2014 р. коштів на розвиток сільського туризму не передбачено. До сьогоднішнього дня так і не прийняті законопроекти «Про сільський та сільський зелений туризм» [5], хоча Постановою Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Сучасний стан та перспективи розвитку сільського господарства і харчової промисловості України» від 6 квітня 2009 року № 1240-VI назву даного законопроекту зу-

стрічаємо в п.2.3 «Прискорити внесення на розгляд Верховної Ради України таких проектів законів України». У Верховну Раду також внесено для розгляду законопроекти про внесення змін до Закону «Про особисте селянське господарство» щодо розвитку сільського зеленого туризму (реєстр. № 2530а від 04 липня 2013) та про внесення змін до Податкового кодексу щодо оподаткування наданих послуг у сфері зеленого туризму (реєстр. № 2529а від 04 липня 2013).

Розвиток сільського туризму в Україні підтримують також спеціальні Європейські програми TACIS, Міжнародний фонд «Відродження», фонд «Євразія», Європейська федерація сільського туризму «Єврожітс», ПРИК ПРООН та інші. Також в листопаді 2013 року відбулося засідання круглого столу «Сільський туризм – важливий чинник сільського розвитку», в залі засідань Комітету Верховної Ради України з питань сім'ї, молодіжної політики, спорту та туризму.

Сьогодні, визначаючи правовий статус сільського туризму, спираючись на діюче законодавство України, можемо констатувати наступне: надавати послуги у сфері сільського зеленого туризму можуть сільські родини, фермери, лісники, приватні підприємці, які мають садиби, облаштовані всіма зручностями, а сільський зелений туризм розглядається як одна із послуг, що може надаватися в рамках господарської діяльності особистих селянських господарств. Тому вирішення комплексу організаційно-правових питань щодо розвитку сільського зеленого туризму необхідно розглядати через призму правового становища особистих селянських господарств, юридична природа яких визначена Законом України «Про особисте селянське господарство». Передусім, закон визначає особисте селянське господарство як вид господарської (не підприємницької) діяльності, яка здійснюється з метою надання послуг з використанням майна ОСГ у сфері сільського зеленого туризму.

Отже, сільський зелений туризм є законним видом діяльності і, говорячи про нього, йдеться про вид діяльності у сфері індивідуального, а не колективного проживання (розміщення) туристів. В такому випадку законодавство України прямо встановлює, що сільський зелений туризм як вид діяльності не потребує реєстрації фізичної особи як підприємця. Особливою формою підтримки в багатьох місцевих програмах визнано надання державною службою зайнятості дотацій безробітним, які підтвердили намір започаткувати власну справу в сфері сільського туризму і згідні зареєструватися як приватні підприємці.

Власник садиби може сплачувати внески на своє пенсійне та соціальне страхування добровільно, може найняти працівника, якщо це буде необхідно. Трудові договори між власником садиби, який не зареєструвався як підприємець, та працівниками укладаються тільки письмово і підлягають реєстрації протягом одного тижня у місцевому органі служби зайнятості за місцем проживання працівника (стаття 24-1 Кодексу законів про працю).

З 2007 року не передбачається на законодавчому рівні і ліцензування послуг сільського туризму, про що чітко вказують норми Закону України «Про туризм» та «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01 червня 2000 р. № 1775. Що ж до сертифікації послуг, то обов'язкові вимоги законодавство не декларує. Власник садиби може звернутися із заявкою про надання категорії своїй садибі як туристичного об'єкта добровільно, якщо це потрібно для задоволення запитів туристів. Але це його право, а не обов'язок (стаття 19 Закону України «Про туризм»).

Залишається неврегульованим і порядок оподаткування доходів від послуг сільського туризму, оскільки вони не обмежуються лише орендою житлових приміщень. Законодавство зобов'язує своєчасно сплачувати земельний податок або орендну плату; у визначе-

ний законодавством строк органу відповідної податкової служби подавати декларацію за встановленою формою про дохід, отриманий від надання відповідних послуг, дотримуватися діючих нормативів щодо якості продукції, санітарних, екологічних та інших вимог відповідно до законодавства; надавати сільським, селищним, міським радам необхідні дані щодо їх обліку. (ст. 7 Закону України «Про Особисте селянське господарство»).

Головним фактором гальмування розвитку сільського зеленого туризму в Україні є нормативно-правова база. Її мало назвати недосконалою, доцільніше – остаточно не сформованою. Умовно фактори, які гальмують розвиток сільського туризму, умовно можна розділити на дві групи: системні, які є характерними для всіх сільських регіонів країни, та специфічні, які є характерними для конкретного регіону.

До системних факторів відносяться: відсутність нормативно-правової бази, яка регламентує розвиток сільського туризму, особливо в частині використання земель сільськогосподарського призначення, оподаткування, інвестиційного розвитку аграрних комплексів; відсутність умов для розміщення туристів; незадовільний стан об'єктів туристичної інфраструктури (дороги, зокрема); незадовільний стан щодо забезпечення безпеки туристів (відсутність автомобілів швидкої допомоги, пожежних машин).

До специфічних факторів можна віднести відсутність: економічної підтримки сільських жителів, які надають послуги в сфері сільського туризму; інтегративної системи інформування потенційних туристів про можливість відпочинку в сільській місцевості; системи підтримки на рівні місцевої (сільської) освіти сільських жителів; культурних заходів, які б заохочували туристів; регіональних та місцевих програм розвитку сільського туризму і підтримки звичаїв, промислів та ремесел, культурно-масових заходів, які б зацікавили туристів та ін.

Для того, щоб сільський зелений туризм, як один із компонентів комплексного розвитку сільських територій і сільської інфраструктури, розглядали не лише теоретично, але й відчули на собі жителі сільських територій, зокрема, необхідно здійснити окремі правові кроки, серед яких першочерговими мають стати: формування та удосконалення нормативно-правової бази в частині подолання деформацій аграрної сфери, зокрема, на підтримку селянських господарств, модернізацію малотоварного сільськогосподарського виробництва, диверсифікацію діяльності і доходів сільських домогосподарств; складання та прийняття Концепції розвитку сільського туризму по окремих районах; правове визначення термінів (зелений сільський туризм, сільська садиба, сільський господар тощо) визначити цілий ряд умов, які б визначали дозвіл чи заборону на надання туристичних послуг, зокрема такі: санітарні умови, вимоги до приміщення, пожежна безпека; сертифікація екологічно чистих продуктів, а також правовий статус місць розташування (будь-яке місце розміщення повинно бути класифіковане, щоб кожен турист розумів, яка якість місця розташування та продукції йому пропонується); внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» щодо уточнення змісту поняття «послуги у сфері сільського зеленого туризму», зайнятості членів особистих селянських господарств у даній сфері; розробити та юридично закріпити ефективно правове поле щодо оподаткування шляхом внесення відповідних змін до Податкового кодексу України; призначити куратора в системі державного регулювання в сфері сільського зеленого туризму, який би узгоджено співпрацював з Міністерством аграрної політики та продовольства; запровадити навчальні програми для підвищення кваліфікаційного рівня людей з вищою освітою, причетних до розвитку сільського зеленого туризму; створення сприятливих умов для інвестування шляхом удосконалення

оподаткування в рамках повноважень органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування в результаті перегляду нормативно правових актів, направлених на впорядкування ставок місцевих податків і зборів, вартості патентів, орендної плати, стимулюючих створення нових робочих місць в сільській місцевості; створення відповідної інфраструктури (будівництво, реставрація об'єктів села, інженерна і дорожня інфраструктура); забезпечити пільгове кредитування, субсидування; проведення заходів для реклами, популяризації сільського туризму; збереження і відродження історико-культурної спадщини (традицій, звичаїв, сільських ремесел, пам'яток природи, історії релігії, культури); мінімізація антропогенного впливу сільського туризму на стан навколишнього природного середовища, природних ресурсів і стан здоров'я населення; надання організаційно-методичної допомоги головам сільських рад, суб'єктам сільського зеленого туризму щодо організації діяльності у цій сфері; сприяння власникам особистих селянських господарств, які займаються наданням послуг у сфері сільського зеленого туризму, участі у міжнародних та обласних виставках-ярмарках з сільського зеленого туризму.

Необхідність формування правової основи для сільського туризму очевидна, адже вказані правові прогалини не дозволяють розвиватись цьому перспективному різновиду діяльності, а отже, зашкоджують розвитку сільських територій загалом.

**Ключові слова:** сільський туризм, агротуризм, послуги у сфері сільського туризму.

*У статті здійснено аналіз сучасного стану правового забезпечення сільського туризму в контексті сталого розвитку сільських територій. Виявлено необхідність формування правової основи для сільського туризму.*

*В статье проанализировано современное состояние правового обеспечения сельского туризма в*



контексте устойчивого развития сельских территорий. Выявлена необходимость формирования правовой основы для сельского туризма.

*The article analyzes the current state of legal support of rural tourism in the context of sustainable development of rural areas. Identified the need to create a legal framework for rural tourism.*

#### Література

1. Світовий досвід розвитку сільського зеленого туризму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua>.

2. Указ Президента Республіки Білорусь «Про заходи щодо розвитку агроекотуризму в Республіці Білорусь» від 2 червня 2006 р. № 372 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.by/main>.

3. Европейская федерация сельского зеленого туризма «EUROGITES». [Электронный ресурс]: офиц. сайт. – Режим доступа : <http://www.eurogites.org> —01.12.2012.

4. Закон України «Про особисте селянське господарство» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 29. – ст. 232.

5. Проект закону України «Про сільський та сільський зелений туризм», внесений народним депутатом Кафарським В.І. Реєстраційний № 4299 від 23 жовтня 2003 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

УДК 349.41

#### В. Шевченко,

здобувач кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### СВОБОДА ВИБОРУ КОНТРАГЕНТА ЗА ДОГОВОРОМ У ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ

Одним із принципів ринкової економіки, до якої намагається перейти Україна, є вільний ринок, зокрема, свобода контрагентів за договором вільно вибирати тих, з ким їм укласти договір. Тому чимало уваги приділяється такому прояву принципу свободи договору, як свободі вибору контрагента за договором.

Актуальність наукового дослідження зумовлена тим, що принцип свободи договору у земельному праві характеризується відмінним від цивільного права підходом до регулювання. Так, якщо за загальним правилом, прийнявши рішення відчужити певне майно чи передати його у користування, власник майна вправі обрати особу, із якою йому краще укласти договір, то земельні правовідносини мають певні особливості, зокрема формалізований підхід законодавця до регулювання договір-

них земельних відносин. Актуальність теми також зумовлена тим, що доктриною права в достатній мірі досліджено лише принцип свободи договору у цивільному праві, однак не розглянуто питання його реалізації у земельному праві.

Метою статті є дослідження такого прояву принципу свободи договору, як свобода вибору контрагента за договором, його практичної реалізації та особливостей у земельному праві.

Вступаючи у договірні відносини, зокрема при виборі особи, з якою є намір укласти договір, власник майна зазвичай керується особистими переконаннями та такими якостями контрагента, як надійність, платоспроможність, репутація тощо. При цьому власник майна на свій розсуд може вирішувати, чи варто укласти йому договір із конкретною особою, чи вибрати іншого



контрагента. Можна у певній мірі говорити, що свобода вибору контрагента забезпечує досягнення оптимальних результатів для власника майна від вступу у договірні відносини.

Перш за все, слід зазначити, що свобода вибору контрагента за договором впливає із положення ст. 19 Конституції України, відповідно до якої правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. [2]

Свобода договору у цивільному праві на теоретичному рівні вже була предметом дослідження. Із цього приводу заслуговує на увагу думка В.О. Горєва, за якою свобода вибору контрагента тісно пов'язана із свободою волевиявлення особи, оскільки обмеження особи у виборі контрагента фактично є обмеженнями у волевиявленні на укладання договору із іншим контрагентом. [6, с. 25] Так, безумовно слід погодитись із тим, що при існуванні обов'язку укласти певний договір чи заборони на укладання такого договору обмежується не лише право власника майна укласти певний договір, а й право власника майна вибрати контрагента для укладання договору.

При обмеженні особи у виборі контрагента за договором для неї фактично встановлюються певні межі у виборі контрагента або на неї покладається обов'язок укласти договір із визначеним суб'єктом. Ці межі свободи вибору контрагента зумовлюються багатьма чинниками, до яких відносять особливості певного договору, особливості предмету цього договору, особливі вимоги до суб'єктного складу. Також слід зазначити, що для земельного права України характерна практика встановлення особливих вимог для суб'єктів права власності на землю, у разі невідповідності яким особа не зможе набути у власність земельну ділянку. Зокрема, у Земельному кодексі України з цього приводу законодавець навіть вжив поняття «покупець», обмежуючи коло власників певними земельними ділянками. Так, відповідно до ст. 130 Земельного

кодексу України покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть бути громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва, а також юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва. [1] Наприклад, у разі бажання продати земельну ділянку сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва власник земельної ділянки буде обмежений у виборі контрагента за договором, оскільки не зможе продати відповідну земельну ділянку суб'єктам, що не відповідають вказаним вище вимогам.

Звертаючись до питання правового статусу іноземних суб'єктів та обмежень, що з ним пов'язані, варто приділити увагу такому виду договору, як договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (договір емфітевзису). На думку М.С. Долинської, укласти договір емфітевзису може будь-який власник земельної ділянки сільськогосподарського призначення, в тому числі органи державної влади чи місцевого самоврядування. Однак відповідні особи чи орган не можуть укласти такий договір із іноземною особою, оскільки землекористувачем за договором емфітевзису можуть бути лише особи, які згідно із Земельним кодексом України мають право набувати у власність землі сільськогосподарського призначення [7, с. 253]. Ми не можемо погодитись із наведеним твердженням, оскільки не існує жодної правової підстави вважати, що договір емфітевзису може укладатись із особами, які відповідно до законодавства можуть мати на праві власності землі сільськогосподарського призначення. Крім того, за договором емфітевзису у користувача виникає право користування, а не право власності, тому договір емфітевзису



за своєю природою є більш схожим на договір оренди, ніж на будь-який з договорів, що опосередковують відчуження земельної ділянки.

Н.Г. Лукова, досліджуючи питання обмеження свободи вибору контрагента за договором, звернула увагу на те, що свобода вибору контрагента обмежується при укладанні договорів на конкурсній основі. [11, с. 544] Земельні торги проводяться у формі аукціону, за результатами проведення якого укладається договір купівлі продажу, оренди, суперфіцію, емфітевзису земельної ділянки з учасником (переможцем) земельних торгів, який запропонував найвищу ціну за земельну ділянку, що продається, або найвищу плату за користування нею, зафіксовану в ході проведення земельних торгів. Обмеження свободи вибору контрагента у цьому випадку буде полягати у тому, що організатори земельних торгів будуть змушені укласти договір із тим учасником земельних торгів, який запропонує найвигіднішу ціну, і не зможуть керуватись іншими орієнтирами, крім грошового. У контексті сказаного слід зазначити, що прийнявши рішення про відчуження земельної ділянки, якщо організатором торгів є орган державної влади чи місцевого самоврядування, то відповідні органи вже не можуть відмовитись від відчуження земельної ділянки, на відміну від приватних осіб.

Свобода вибору контрагента за договором у земельному праві може обмежуватись встановленим на неї переважним правом купівлі. У разі встановлення переважного права купівлі в однієї особи виникає пріоритет над іншими щодо придбання земельної ділянки, а це означає, що особа, яка бажає продати її, обмежується у виборі контрагента обов'язком продати цю земельну ділянку особі, яка наділена переважним правом. І.Я. Бабецька розглядає переважне право як право на придбання видів благ, яке реалізується шляхом укладання сторонами договору чи при наявності певних обставин з пред'явленням права вимоги на укладання договору. [5, с. 37] На нашу думку, таке визначення є не

зовсім коректним, оскільки це спеціальний вид права, що має характерні особливості і не звужується лише до права на придбання певних видів благ. Крім того, право переважної купівлі за умови його порушення веде до подання позову про переведення прав покупця на особу, яка має переважне право, а не до позову про примусове укладання договору. М.В. Субботін вважає, що під переважним правом слід розуміти надане законом спеціальним суб'єктам та обмежене присічним строком зобов'язальне право переважно перед іншими особами при всіх інших рівних умовах вимагати укладання договору та отримання прав на майно, з приводу якого укладається договір, що відрізняється особливим порядком реалізації та наявністю спеціального засобу захисту у вигляді права вимагати переведення на себе прав та обов'язків за договором, укладеним з третьою особою, та (або) вимагати визнання за собою відповідного права на майно у випадку, коли договір з третьою особою виконаний, або суб'єктивне цивільне право на придбання певного майна в порядку універсального правонаступництва є переважним перед іншими спадкоємцями [12, с. 37] Така позиція є вірною, оскільки характерною ознакою переважного права є наявність у його власника права на пріоритет при виборі контрагентів за однакових умов договору, особливий механізм його захисту у разі порушення.

Практичне значення має питання долі переважного права на купівлю земельної ділянки в разі переходу земельної ділянки до нового власника. Відповідно до ст. 148 1 Земельного кодексу України до особи, яка набула право власності на земельну ділянку, що перебуває у користуванні іншої особи, з моменту переходу права власності на земельну ділянку переходять права та обов'язки попереднього власника земельної ділянки за чинними договорами оренди, суперфіцію, емфітевзису, земельного сервітуту щодо такої земельної ділянки. Так, можна дійти висновку, що у контексті орендних правовідносин

наявність переважного права купівлі не залежить від зміни особи власника земельної ділянки, оскільки її новий власник набуде обов'язку дотримуватись переважного права орендаря на купівлю земельної ділянки в разі її продажу.

Переважне право купівлі земельної ділянки передбачено також і для співвласників, яким майно належить на праві спільної часткової власності. Зокрема, ст. 88 Земельного кодексу встановлює, що при продажу учасником належної йому частки у спільній частковій власності на земельну ділянку, інші учасники мають переважне право купівлі частки відповідно до закону. [1] Невирішеними залишаються питання щодо того, хто з інших привілейованих покупців має переважне право на покупку, коли це право належить більше, ніж двом особам: власнику, в якого залишилась найбільша частка чи пропорційно до часток власників, що залишились; в якому порядку має бути здійснено продаж, купівлю з метою запобігання навмисному прихованому продажу своєї частки третій особі всупереч правам співвласників. На нашу думку, якщо на пропозицію щодо продажу відгукнуться всі співвласники земельної ділянки, що належить їм на праві спільної часткової власності, така земельна ділянка повинна продаватись у розмірі, пропорційному часткам зацікавлених власників, оскільки це дозволить залишити задоволеними права всіх співвласників, фактично не порушить їх переважного права на купівлю. У разі, якщо зацікавленими виявляються не усі співвласники земельної ділянки, розмір частки повинен визначатись без урахування долі співвласника на відповідну земельну ділянку.

Особливістю переважного права купівлі земельної ділянки в деяких ситуаціях є те, що воно надане фактично невизначеному колу суб'єктів. Зокрема, ч. 2 ст. 130 Земельного кодексу України встановлює, що переважне право купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення мають громадяни України, які постійно проживають

на території відповідної місцевої ради, де здійснюється продаж земельної ділянки, а також відповідні органи місцевого самоврядування. В законодавстві досі не сформований механізм реалізації переважного права купівлі земельної ділянки. Не існує відповідей на питання: як здійснювати пропозицію особам, що володіють переважним правом, а також як довести, що відповідні пропозиції були відхилені? Повністю підтримуємо думку П.Ф. Кулинича, що список суб'єктів переважного права на придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення на підставі договору купівлі продажу є настільки широким, що особи, які не входять в цей перелік, практично не зможуть придбати землю на підставі цього договору, не входячи у суперечність з законом, бо вони не зможуть довести, що всі особи, які мають переважне право на придбання землі, відмовились від її придбання [9, с. 38]. Стосовно повідомлення осіб, яким за законом надано право переважної купівлі земельних ділянок сільськогосподарського призначення, то його неможливо здійснити за аналогією до способу, передбаченого у ст. 362 Цивільного кодексу України, оскільки видається сумнівною можливість їх письмового повідомлення про майбутній продаж. [10, с. 28]. За таких обставин видається сумнівною доцільність існування відповідного переважного права. Наведені вище положення земельного законодавства та доктрини права дозволяють дійти висновку, що положення актів земельного законодавства України про переважні права на укладення договору є незавершеними з юридико-технічної точки зору.

Свобода вибору контрагента за договором застави, коли предметом договору є земельна ділянка сільськогосподарського призначення, обмежується сферою банківського кредитування. Важливим фактором, що впливає на характер іпотеки, є цільове призначення земельної ділянки. Так, ч. 4 ст. 133 Земельного кодексу України встановлює, що заставадержателем земельної



ділянки сільськогосподарського призначення можуть бути лише банки. [1] В контексті сказаного є очевидним, що в разі волевиявлення власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення щодо передачі земельної ділянки в заставу, він буде обмежений у свободі вибору контрагента сферою банківського обслуговування. У даному випадку банк буде розглядатись як сторона договору – іпотекодержатель – юридична особа, яка приймає земельну ділянку сільськогосподарського призначення для забезпечення своїх вимог при наданні та поверненні кредиту, який наданий іпотекодавцю. [8, с. 307]

Однак у випадку звернення стягнення на земельну ділянку сільськогосподарського призначення банк як іпотекодержатель не зможе отримати її у власність з метою виконання іпотекодавцем основного боргового зобов'язання. Це обумовлено тим, що банки не входять до переліку суб'єктів власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, що визначенні у ч. 3 ст. 22 Земельного кодексу України. Всі ці обставини, а також існування мораторію на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, зумовлюють небажання банків приймати в заставу земельні ділянки сільськогосподарського призначення.

Також слід зазначити, що можливими є проблеми існування інших зобов'язань щодо земельної ділянки, що є предметом іпотеки. Наприклад, коли ця земельна ділянка була передана в оренду. В ст. 6 Закону України «Про іпотеку» встановлено, що якщо в іпотеку передається земельна ділянка, на якій розташовані будівлі (споруди), які належать іпотекодавцю на праві власності, така земельна ділянка підлягає передачі в іпотеку разом з будівлями (спорудами), на якій вони розташовані. Після звернення стягнення на передану в іпотеку земельну ділянку, на якій розташовані будівлі (споруди), що належать іншій, ніж іпотекодавець, особі, новий власник земельної ділянки зобов'язаний надати власнику будівлі (споруди) такі

ж умови користування земельною ділянкою, які мав іпотекодавець. [3] У такому випадку начебто банк повинен укласти з орендарем новий договір оренди. Але, як вже зазначалося вище, банки не можуть виступати власниками земельних ділянок сільськогосподарського призначення, а у ст. 4 Закону України «Про оренду землі» вказано, що орендодавцями земельних ділянок є громадяни та юридичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки або уповноважені ними особи. [4] У даному випадку очевидно є юридична колізія, яку, на нашу думку, можна вирішити шляхом розширення можливого змісту договору про задоволення вимог іпотекодержателя або дозволити розширити відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками. Зокрема, ч. 3 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» передбачає, що в такому договорі можна передбачити право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, встановленому статтею 38 цього Закону. На нашу думку, можливим виходом із такої ситуації є застереження у договорі, що іпотекодержатель до моменту продажу земельної ділянки на аукціоні уповноважений укладати договір оренди земельної ділянки несільськогосподарського призначення від імені власника цієї земельної ділянки. [3]

Варто зазначити, що свобода вибору контрагента за договором у земельному праві є одним з атрибутів ринкової економіки. За загальним правилом власник майна може вільно обирати контрагента за договором, керуючись при цьому особистими переконаннями та інтересами.

Обмеження свободи вибору контрагента полягає в існуванні обов'язку щодо укладення певного договору чи заборони на укладення такого договору із певним суб'єктом права. Так, безумовно слід погодитись із тим, що при існуванні обов'язку щодо укладення певного договору чи заборони на укладення такого договору обмежується не лише



право власника майна укласти певний договір, а й право власника майна вибрати контрагента для укладання договору. Відповідний обов'язок чи заборона встановлює для власника земельної ділянки певні правові межі, не виходячи за які, власник може вибрати контрагента за договором. Такі обмеження переважно впливають із сутності самих договорів, а також деякі з них зумовлені особливим правовим статусом землі, що є основним національним багатством.

**Ключові слова:** свобода договору, свобода вибору контрагента за договором, обмеження свободи договору, контрагент, конкурсна основа.

У статті досліджено такий прояв принципу свободи договору, як свобода вибору контрагента за договором, його практичну реалізацію в рамках земельного права. У статті також приділяється увага особливостям обмеження свободи вибору контрагента, що зумовлено особливістю предмету регулювання земельного права, проблемним аспектам цього явища та можливості їх вирішення.

В статье исследовано такое проявление принципа свободы договора, как свобода выбора контрагента по договору, его практическая реализация в рамках земельного права. В статье также уделено внимание особенностям ограниченной свободы выбора контрагента, обусловленным особенностью предмета регулирования земельного права, проблемным аспектам этого явления и возможности их решения.

*This paper describes the principle of freedom of contract as freedom of choice of the counterparty to the contract and its practical implementation in the framework of land law. It is also devoted to the peculiarities of restrictions on freedom of counterparty choice caused by specific feature of the land law subject, the problematic aspects of this phenomenon and their possible solutions.*

### Література

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768 – III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 року № 898 IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – ст. 313.
4. Закон України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161 – XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46–47. – Ст. 280.
5. Бабецька І.Я. Правова природа переважних прав // Бабецька І.Я. / Форум права. – 2011. – № 1. – С. 37–41.
6. Горєв В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Харків., 2007. – 203 с.
7. Долинська М.С. Договір емфітевзису: історія, порядок укладання, нотаріальне посвідчення // Долинська М.С. / Митна справа. – 2012. – № 3 (81), частина 2, книжка 1. – С. 251–256.
8. Кізлова О.С. Специфіка договору застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 51 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; Одеса : Юридична література, 2009. – 496 с.
9. Кулинич П.Ф. Правові аспекти формування ринку землі сільськогосподарського призначення // Організаційно правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Збірник тез доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 36–43.
10. Кулинич П.Ф. Оцінка стану земельного законодавства України та перспективи його розвитку. – К. : Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки ПРООН, 2007. – с. 28.
11. Лукова Н.Г. До питання про свободу договору // Лукова Л.Г. / Вісник Донецького університету. Серія В: Економіка і право. – 2007. – № 1. – С. 542–547.
12. Субботин М.В. Преимущественные права в российском гражданском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук / М.В. Субботин. – Москва : РГБ, 2007. – 200 с.



УДК 347.956.7

**І. Колотілова,**аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## НЕОБГРУНТОВАНІСТЬ СУДОВИХ РІШЕНЬ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Процесуальний закон передбачає, що рішення суду повинно бути обґрунтованим. Відповідно до ч. 3 ст. 213 ЦПК України таким є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Обґрунтованість – це правильність судового рішення з фактичної сторони. За внутрішнім змістом це поняття є досить об'ємним.

Як правові категорії обґрунтованість та необґрунтованість були предметом дослідження багатьох вчених-процесуалістів: С.Н. Абрамова, М.Г. Авдюкова, О.Т. Боннера, К.Г. Гойденко, М.А. Гурвича, М.Б. Зейдера, Л.Ф. Лесницької, Д.Д. Луспеника, Т.В. Рудої, М.І. Ткачева, Г.В. Фазикош, С.Я. Фурси, О.В. Хахалевої, Н.А. Чечиної, Д.М. Чечот, Т.В. Цюри, О.М. Шиманович, В.М. Щеглова та інших.

Але деякі питання, пов'язані з розумінням понять обґрунтованості та необґрунтованості судових рішень потребують подальшого дослідження.

Аналізуючи зміст ЦПК України, К.В. Гусаров прийшов до висновку, що обґрунтованість судового рішення являє собою взаємозв'язок доведеності й аргументованості всіх висновків, що містяться в рішенні [1, с. 221].

Розглядаючи види необґрунтованості, С.Н. Абрамов писав, що рішення повинно ґрунтуватися: а) на правильно встановлених фактах; б) на з'ясуванні всіх обставин справи (на всіх фактах, що мають місце в дійсності); в) на висновках, які суд зробив зі встановлених фактів [2, с. 81].

Іншу точку зору висловив В.М. Щеглов, вказавши, що висновки впливають на рішення суду, але самостійного значення не мають, оскільки входять в першу умову обґрунтованості. На думку дослідника, для правильного вирішення спору необхідно лише повно дослідити обставини справи і точно встановити факти [3, с. 60-61]. Цей підхід не був підтриманий ні наукою, ні практикою.

Г.Л. Осокіна вказала, що обґрунтованість рішення суду залежить від повноти фактичного матеріалу, доведеності фактів, що мають значення для справи, та від вичерпності висновків суду, встановлених з фактів [4, с. 234].

Тому досліджувана категорія, як справедливо зазначає І.В. Решетнікова, включає три взаємопов'язані елементи: 1) обставини справи; 2) докази по справі; 3) висновки суду з аналізу встановлених обставин, підтверджених дослідженими доказами [5, с. 376].

Відповідно до п. 1-3 ч. 1 ст. 309 ЦПК України рішення є обґрунтованим, якщо в ньому:

- 1) повно з'ясовано обставини, що мають значення для справи;
- 2) доведено всі обставини, що мають значення для справи;
- 3) встановлені висновки суду відповідають обставинам справи.

Вимога *повноти з'ясування обставин, що мають значення для справи*, означає, що досліджено всі вимоги, заявлені позивачем, відповідачем та третіми особами, які заявляють самостійні вимоги (за наявності), дані по кожній з них відповіді, а також з'ясовано всі обставини, що мають значення для справи.

Тим самим суд здійснює фактичну кваліфікацію спірних правовідносин, відшукує норму матеріального права, яка регулює відносини, що склалися, та вже на основі цього формує предмет доказування по справі.

*Доведеність всіх обставин, що мають значення для справи*, проявляється через належність, допустимість та достатність доказів, а також правильність даної їм оцінки.

Розуміння належності та допустимості доказів визначено в законодавстві (ст. 58, 59 ЦПК України). Достатність доказів є не кількісним, а якісним показником. Саме цей компонент включається в оцінку доказів за внутрішнім переконанням судді [6, с. 171].

*Висновки суду відповідають обставинам справи* тоді, коли з повно та правильно встановлених обставин справи суд першої інстанції зробив правильні висновки про фактичні взаємовідносини сторін.

Так, перевіряючи обґрунтованість оскаржуваного судового рішення суд апеляційної інстанції повинен з'ясувати: чи враховані судом першої інстанції при ухваленні рішення всі факти, що входять до предмета доказування; чи підтверджені обставини (факти), якими мотивовано рішення, належними й допустимими доказами та чи доведені вони; чи відповідають висновки суду встановленим фактам (п. 17) [7].

Виділяють три різновиди необґрунтованості судових рішень: а) неповноту фактичних підстав; б) недоведеність фактичних підстав; в) невідповідність висновків суду викладеним у рішенні обставинам справи [4, с. 234].

На нашу думку, найбільш точне визначення необґрунтованості судового рішення дала Л.Ф. Лесницька: «Необґрунтованим є таке рішення, в якому висновки суду про фактичні обставини справи не відповідають дійсності або викликають сумніви в правильності встановлення цих обставин» [8, с. 173].

Відповідно до ст. 309 ЦПК України підставами для скасування або зміни судових рішень як необґрунтованих в апеляційному порядку є:

- 1) неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи;
- 2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими;
- 3) невідповідність висновків суду обставинам справи.

Така підстава скасування рішення суду як *неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи*, означає, що суд не дослідив усіх фактів (матеріально-правового та процесуально-правового значення), наявність чи відсутність яких впливає на результат розгляду справи [9, с. 770].

В п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24.10.2008 року «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» [7] зазначено, що такі недоліки (прогалини) найчастіше обумовлені неправильним визначенням предмета доказування чи нез'ясуванням обставин, якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення, або інших фактичних даних, неправильну кваліфікацію правовідносин сторін, які впливають із встановлених обставин тощо.

Зазначимо, що предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи, підлягають обов'язковому встановленню при ухваленні судового рішення (ст. 57, 60, ч. 1 ст. 179 ЦПК України).

В позовній заяві в обов'язковому порядку викладаються зміст позовних вимог та обставини, якими ці позовні вимоги обґрунтовуються (ст. 119 ЦПК України), а також заперечення проти позову з їх обґрунтуванням. Виходячи з викладених вимог і заперечень, суд спочатку здійснює фактичну кваліфікацію взаємовідносин сторін, а вже потім відшукує норму матеріального права, яка регулює дані взаємовідносини, здійснює їх юридичну кваліфікацію.

Суд виконує завдання визначення фактів, які необхідно встановити для вирішення спору, які з них визнаються стороною, а які підлягають доказуван-



ню [10, с. 318]. Таким чином суд визнає предмет доказування по справі.

Помилка на цьому етапі, тобто неправильне розуміння судом характеру правовідносин між сторонами, може спричинити неправильне визначення норми матеріального права, що підлягає застосуванню в даному випадку. Зважаючи на те, що норми матеріального права зазвичай містять лише вказівки загального і принципового характеру, суддям доводиться самим визначати і уточнювати коло таких необхідних фактів.

Критично підходячи до аналізу фактів підстав позову, заперечень проти позову, інших фактичних матеріалів справи, оцінюючи їх з точки зору юридичної значимості, суд виключає з кола обставин, які підлягають доказуванню, ті, що не відносяться до справи [11, с. 96]. На цьому етапі можливі помилки при визначенні обставин, які мають значення для справи.

О.В. Хахалева запропонувала визначити коло обставин, які необхідно включити в предмет доказування по будь-якій справі, тобто визначити необхідний мінімуму [12, с. 19]. З такою точкою зору важко погодитися, оскільки кожна норма права в своїй гіпотезі та диспозиції містить обставини, які підлягають доказуванню, а конкретні обставини кожної окремої справи чітко визначити в законі неможливо.

Шляхом подання позову та заперечень проти позову сторони починають формувати предмет доказування по справі, але, як слушно вказує Д.Д. Луспенник, вони можуть добросовісно помилятися (відносно предмета доказування у справі). Тому суд у даному випадку не пов'язаний обставинами, вказаними сторонами, і з урахуванням лише норм матеріального права, які підлягають застосуванню, може включити до нього додаткові факти та виключити з нього факти, що не мають значення для справи» [10, с. 318].

Хоча предмет доказування по справі формує суд, на сторонах лежить обов'язок довести обставини, на які вони по-

силаються як на підставу своїх вимог та заперечень. Суд не може вказувати, які докази треба подати, він може лише звернути увагу на необхідність довести певний факт, що має значення для справи, та на необхідність подання додаткових доказів.

Виходячи з викладеного, на нашу думку, не можна сприймати неповне з'ясування обставин справи лише як помилку суду. Звичайно, предмет доказування по справі формує саме суд, але він робить це, виходячи з доказового матеріалу, наданого сторонами.

Якщо наданих доказів достатньо, питань не виникає. Разом з тим, як повинен діяти суд, якщо в умовах змагального процесу наданих по справі доказів не вистачає для ухвалення законного і обґрунтованого рішення або їх взагалі немає? Він повинен ухвалити рішення у будь-якому випадку. Але неповнота з'ясування обставин, що мають значення для справи, вже не повністю залежить від суду.

Наприклад, Шевченківський районний суд м. Києва, розглядаючи справу за позовом ПАТ «Креді Агріколь Банк» до П. про стягнення заборгованості за кредитним договором, виходив з наданих сторонами доказів. Відповідно до умов договору банк надає, а відповідач приймає грошові кошти у визначеному розмірі у тимчасове користування на умовах повернення, строковості та платності. Як вбачається з матеріалів справи, позивачем не надано належного доказу для підтвердження того, що відповідач дійсно отримував кредитні кошти. Тому суд першої інстанції залишив позов без задоволення.

Звертаючись з апеляційною скаргою до вказаного рішення, позивач надав квитанцію, в якій вказано, що сума грошових коштів була перерахована банком на рахунок відповідача за договором кредиту, на квитанції наявний підпис відповідача [13].

Як наслідок, рішення суду першої інстанції по суті не відповідає дійсності, але позивачем не було надано доказів на підтвердження своїх вимог. Як вже



було сказано, згідно з принципом змагальності судова оцінка доказів залежить від запропонованого сторонами доказового матеріалу. Тож твердження про те, що помилка допущена саме судом є помилковим.

Тому формулювання п. 1 ч. 1 ст. 309 ЦПК України як «неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи», не є точним, оскільки в ньому повністю відсутній будь-який зв'язок із процесуальною ініціативою сторін, що повністю нівелює значення їх процесуальної активності та дію принципу змагальності [14].

Згідно з ЦПК України суд **сприяє** всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і **сприяє** здійсненню їх прав у випадках, встановлених ЦПК України (ч. 3 ст. 10 ЦПК України).

Тому, на нашу думку, п. 1 ч. 1 ст. 309 ЦПК України необхідно викласти в такій редакції: «неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи», що буде більш точним.

*Недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими*, має місце у випадках зазначення у судовому рішенні певних обставин (фактів), які не підтверджені доказами, їх недостатність, недостовірність та (або) суперечливість, відсутність обґрунтування мотивів прийняття чи неприйняття доказів тощо.

Такі види необґрунтованості судового рішення, як недоведеність обставин, що мають значення для справи, та неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи, відрізняються тим, що в першому випадку суд першої інстанції, правильно визначивши предмет доказування по справі та визнавши встановленими істотні по справі обставини, не надав достатніх доказів щодо їх існування. У другому випадку, суд, разом з неповним з'ясуванням обставин справи, не визначив

предмет доказування по колу цих обставин [1, с. 224].

Суд здійснює оцінку доказів за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення. Результати своєї оцінки суд відображає в рішенні, в якому наводяться мотиви прийняття чи відмови у прийнятті кожного доказу.

*Висновки суду не відповідають обставинам справи* у разі, якщо останні встановлені судом повно та правильно, проте самі висновки з установлених обставин зроблено неправильно [7].

Така помилка породжує у апеляційного суду сумніви або у повноті з'ясування судом першої інстанції обставин, що мають значення для справи, або у їх доведеності [1, с. 224]. Звичайно, такий вид необґрунтованості судових рішень, як невідповідність висновків суду обставинам справа, залежить від неповноти встановлення та недоведеності обставин, які мають значення для справи, але і є самостійною підставою для скасування судового рішення.

Так, колегія суддів апеляційного суду Полтавської області не погодилася з висновками Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області про відмову у визначенні додаткового строку для прийняття спадщини, оскільки вони не відповідають фактичним обставинам справи. Відповідно до ч. 1 ст. 1270 ЦК України для прийняття спадщини встановлюється строк в шість місяців. Частиною 3 ст. 1272 ЦК України передбачено, що за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважних причин, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. Колегія суддів апеляційної інстанції, скасовуючи рішення суду першої ін-



станції як таке, що не відповідає фактичним обставинам справи, вказала, що позивач пропустив строк прийняття спадщини з поважних причин, бо перебував не на території України, а повернутися не міг, оскільки це було зазначено в контракті з іноземним роботодавцем, що вбачається з матеріалів справи [15]. Тому самостійність такого виду необґрунтованості судових рішень, як невідповідність висновків суду обставинам справи – очевидна.

Чітке розуміння відмінностей між досліджуваними видами необґрунтованості судових рішень має важливе практичне значення з огляду на те, як у разі виявлення вказаних порушень повинен діяти суд апеляційної інстанції: змінювати рішення суду першої інстанції чи скасовувати його та ухвалювати нове.

**Ключові слова:** обґрунтованість та необґрунтованість судових рішень; неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи; недоведеність обставин, що мають значення для справи; невідповідність висновків суду обставинам справи.

*Стаття присвячена аналізу понять обґрунтованості та необґрунтованості судових рішень в цивільному процесі України. Досліджуються підстави скасування чи зміни судових рішень як необґрунтованих.*

*Стаття посвячена аналізу поняття обґрунтованості і необґрунтованості судових рішень в гражданском процессе Украины. Исследуются основания для отмены или изменения судебных решений как необоснованных.*

*This article is devoted to analyze the concepts of validity and invalidity of judgments in civil proceedings Ukraine, investigates the reasons of cancellation or change judgments as unfounded.*

**Література**

1. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух : монографія. – Х. : Право, 2010. – 352 с.

2. Абрамов С.Н. Проверка обоснованности судебного решения вышестоящим судом по советскому праву. – М. : Госюризад, 1950. – 132 с.

3. Щеглов В.Н. Законность и обоснованность судебного решения по гражданско-правовому спору. – Новосибирск : Новосибирское книжное изд-во, 1958. – 88 с.

4. Гражданский процесс. Особенная часть / Г.Л. Осокина. – М. : Норм, 2007. – 960 с.

5. Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. – 8-е изд., перераб. и доп. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 768 с.

6. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты / Л.А. Терехова. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 320 с. – (Серия «Гражданский и арбитражный процесс: современный взгляд»).

7. Постанова Пленуму Верховного суду України № 12 від 24.10.2008 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» // Вісник Верховного суду України – 2008 р., № 11.

8. Лесницкая Л.Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке. – М. : Юрид. лит., 1974. – 189 с.

9. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К. : Істина, 2006. – 944 с.

10. Позовне провадження : монографія / В.В. Комаров, Д.Д. Лупеник, П.І. Радченко та ін.; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 552 с.

11. Гойденко Е.Г. Отмена не вступивших в законную силу судебных решений в гражданском процессе : монография / КФ РПА Минюста России. – 2-е изд. – Калуга: Полиграф-Информ, 2010. – 168 с. – (Серия «Правовед»).

12. Хахалева Е.В. Обоснованность решения суда общей юрисдикции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2005.

13. Архів Шевченківського районного суду м. Києва – Справа № 761/25037/13-ц.

14. Дем'янова О.В. Окремі аспекти реалізації вимог до рішень суду в світі підстав для їх зміни або скасування вищестоящими інстанціями в цивільному судочинстві / О.В. Дем'янова // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 165–169.

15. Архів Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області – Справа № 22-ц/1690/2306/2012.



**Д. Шумаєв,**  
аспірант кафедри судових експертиз  
Донецького юридичного інституту МВС України

## ПРОФІЛАКТИЧНА ФУНКЦІЯ СТОРИН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В АСПЕКТІ ЗМАГАЛЬНОСТІ

У теорії кримінального процесу існують різні підходи до трактування процесуальних функцій сторін кримінального провадження. Діяльність сторін кримінального процесу вивчалася такими вченими-процесуалістами та криміналістами, як Т.В. Авер'янова, А.Р. Белкін, Р.С. Белкін, Н.І. Клименко, В.К. Лисиченко, Н.П. Майліс, Ю.К. Орлов, О.Р. Россинська, М.Я. Сегай, В.Ю. Шепітько та ін.

Теоретична актуальність теми дослідження полягає в тому, що у науковій літературі профілактична функція сторін в умовах нового Кримінального процесуального кодексу України, яким передбачено змагальність сторін та інші новели кримінального провадження (запровадження інституту слідчого судді) у кримінальному судочинстві, не була предметом окремого вивчення науковцями, тобто не відповідає реаліям чинного законодавства України. Практична значущість даного дослідження полягає в тому, що визначення змісту та можливості реалізації профілактичної функції дозволить сторонам кримінального провадження більш ефективно використовувати свої можливості з метою запобігання та розслідування нових злочинів.

Метою даної статті є визначення змісту профілактичної функції сторін кримінального провадження та встановлення значення судової експертизи в реалізації профілактичної функції сторін.

Поняття функції у кримінальному провадженні (як і в будь-якій іншій складовій соціальної діяльності) має сенс,

якщо в ньому присутні змістові елементи: 1) суб'єкт використання функції; 2) предмет діяльності та зміст; 3) мета, на досягнення якої спрямована діяльність даного суб'єкта [1, с. 4-15]. За такою структурно-змістовою схемою у чинному КПК окреслені основні процесуальні функції сторін кримінального процесу, які визначають змагальну форму побудови його провадження – функції обвинувачення, захисту та судового розгляду [2]. Рівність сторін судочинства передбачає рівність їх процесуальних можливостей. Ми погоджуємося з А.Р. Белкіним, який попереджує: говорячи про розподіл процесуальних функцій, треба відзначити, що він не є абсолютним. Перебуваючи у нерозривному діалектичному взаємозв'язку, ці функції не можуть бути суворо розподілені, оскільки окремі їх елементи притаманні різним учасникам кримінального процесу [3, с. 15].

Варто зазначити, що статтею 22 КПК закріплено, що під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть бути покладені на один і той самий орган чи службову особу.

Функція обвинувачення являє собою діяльність, спрямовану на викриття особи, яка вчинила проступок (або суспільно небезпечне діяння в стані неосудності). Такого значення функція обвинувачення набуває через те, що саме від волі обвинувача залежить початок процесу, і нею багато в чому визначається його результат.

Функція захисту як процесуальна діяльність має на меті захист обвинува-



ченого (підсудного) від висунутого проти нього звинувачення, виправдання підсудного або виявлення обставин, що пом'якшують покарання засудженого. Учасниками, які виконують функцію захисту, є обвинувачений, захисник, цивільний відповідач, його представник, а також законний представник.

Функція правосуддя є центральною в кримінальному судочинстві. Її можна визначити як процесуальну діяльність, спрямовану на вирішення спірних ситуацій між сторонами обвинувачення і захисту під час розгляду справи, остаточне винесення судом рішення про винуватість обвинуваченого і його покарання.

Відповідно до Конституції України основними засадами судочинства є рівність усіх учасників процесу перед законом і судом та змагальність сторін (ст. 129) [4]. Однак тривалий час термін «сторони процесу» не мав дефініції в чинному законодавстві, що призводило до появи у юридичній літературі неоднозначності у вживанні понять, які визначали коло осіб, задіяних у кримінальному процесі.

Розподіл учасників кримінального судочинства на групи існував відповідно до їх правового статусу з прадавніх часів. Чіткого структурування інститут сторони в кримінальному процесі Російської імперії набув за часів реформ 1860 року. Видатний юрист XIX століття В.Д. Спасович звертав увагу на важливе значення в інквізиційному судовому процесі доказів, наданих його сторонами [5, с. 13-20]. У попередньому КПК, затвердженому від 28 грудня 1960 року, також відсутній термін «сторона». Лише деякі науково-практичні коментарі та наукові видання до нього містять вислів про сторону обвинувачення та сторону захисту кримінального процесу [6].

Ми погоджуємося, що поняття суб'єктів кримінального процесу є значно ширшим та включає в себе його учасників як самостійний інститут. За КПК України 2012 р. у кримінальному процесі суб'єкти кримінально-проце-

суальних відносин, об'єднані спільними правовими позиціями, завданнями в процесі, виступають стороною, що протистоїть іншій стороні. Згідно зі ст. 36-59 нового КПК України, стороною обвинувачення є прокурор, орган (керівник, слідчий) досудового розслідування, оперативні підрозділи; стороною захисту є підозрюваний, обвинувачений, виправданний, засуджений, законний представник підозрюваного, обвинуваченого, захисник. Однією із загальних засад кримінального судочинства є змагальність сторін, що закріплено в ст. 7 КПК України. Саме наявність сторін у кримінальному процесі означає реалізацію правосуддя на засадах змагальності. Відправним моментом у цьому має бути саме протилежність завдань і правових позицій сторін. Лише активна позиція сторін, спрямована на доведення своїх правових позицій перед судом, може реально розкрити поняття змагальності, забезпечити її дієвість [7, с. 89-90].

Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та надання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також реалізацію інших процесуальних прав (ч. 2 ст. 22 КПК України). Як слушно зазначила С. Даровських, «процесуальне рівноправ'я – це закріплене в нормах права положення, за якого сторони мають рівні можливості, рівні процесуальні засоби реалізації своїх цілей та завдань і оспорювання тверджень протилежної сторони» [8, с. 27].

У Кримінальному процесуальному кодексі зазначені також зміст діяльності кожного з суб'єктів виконання процесуальних функцій. Можливість реалізації функції захисту є процесом втілення правових приписів щодо здійснення захисту особи під час кримінального провадження у поведінці суб'єктів цієї функції. Завдяки реалізації правових норм, які передбачають здійснення функції захисту, досягаються мета і результати правового регулювання, що проголошуються законодавцем у процесі правотворення. Функція захи-



сту реалізується наданням її суб'єктам необхідних правових можливостей для доведення невинуватості особи у вчиненні злочину або приведення доказів, які підтверджують обставини, що пом'якшують її вину [9, с. 224]. Зміст і можливості реалізації стороною захисту своїх функцій розкрито у відповідних статтях Кримінального процесуального кодексу (ч. 1 ст. 22, ст. ст. 44, 45, 221, 290 КПК). Аналогічно законодавець розкриває зміст та функції суб'єктів судового розгляду, що закріплено в ч. 1 ст. 3, ч. 6 ст. 22 та інших статтях КПК.

Згідно з чинним законодавством прокурор є основним суб'єктом виконання функції обвинувачення. Зміст його діяльності, як зазначено у ч. 4 ст. 22 КПК, становлять «повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення в суді». Предмет і зміст державного обвинувачення розкриті в п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК – це «процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення». Більш конкретно вони розкриті в нормах ст. 36 КПК щодо процесуального статусу (повноважень) прокурора, змісту його діяльності як сторони кримінального провадження (ч. 1, 2 ст. 22 КПК), а деталізовані в приписах закону щодо форм і способів реалізації ним окремих кримінальних процесуальних інститутів (ст. 92, 93 КПК та ін.) та норм у кожній окремій процесуальній ситуації на всіх без винятку стадіях та етапах кримінального провадження (ст. 214, 276, 280, 284, 291, 339 КПК та ін.).

Кінцева ж мета обвинувальної діяльності прокурора сформульована в п. 3 ст. 3 КПК: «забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення». Її досягнення здійснюється прокурором шляхом виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК), які вирішуються шляхом реалізації ним та під його процесуальним керівництвом

й іншими суб'єктами сторони обвинувачення, наданих їм законом повноважень.

Оскільки трактування функцій у кримінальному провадженні має бути однаковим і не залежати від того, чи є вони основними (головними), наведений вище підхід до їх визначення слід застосовувати для всіх сторін кримінального процесу.

Новелою для українського законодавства є запровадження інституту слідчого судді. Предметом діяльності слідчого судді під час реалізації ним тих чи інших повноважень слід визнати факти й обставини та їх правову (кримінальну і процесуальну) оцінку (кваліфікацію), що викладені сторонами, іншими учасниками провадження у поданих йому клопотаннях, скаргах, а також факти, виявлені самим слідчим суддею, з якими закон пов'язує необхідність відповідного процесуального реагування з його боку.

Змістом діяльності слідчого судді є судовий розгляд клопотань, скарг та прийняття за його результатом процесуальних рішень, а також дії та рішення як акти реагування на виявлені ним факти порушень, за загальним правилом, порушень прав, свобод та інтересів особи в ході досудового розслідування.

Мета ж його діяльності, якщо її розглядати в узагальненому вигляді, одна – прийняття законного, обґрунтованого та справедливого рішення, вчинення законної, обґрунтованої та справедливої дії. Але тут слід мати на увазі, що слідчий суддя не приймає ні кінцевих (остаточних) рішень кримінального провадження, ні рішень по його суті. Усі його рішення є або допоміжними, або етапними – такими, що тягнуть за собою прийняття відповідних рішень чи виконання дії, що з них випливають, іншими суб'єктами провадження – прокурором, слідчим тощо, прийняття, здійснення яких має власну мету, досягнення якої без відповідного рішення слідчого судді не є можливим. Тому вказану безпосередню мету діяльності слідчого судді



при визначенні його функцій завжди слід пов'язувати з цілями (метою) процесуальних рішень чи дій, для забезпечення досягнення яких і приймалося його рішення. Тут вказані цілі (мета) ніби «накладаються» одна на одну.

У законодавчому визначенні слідчого судді як суб'єкта кримінального провадження («судовий контроль за дотриманням прав, свобод і інтересів осіб у кримінальному провадженні» – п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК) означено і предмет, і зміст, і мету його діяльності. Їх конкретизація міститься в приписах або впливає з приписів закону щодо тих процесуальних інститутів та норм, обов'язковими правовими елементами яких (ст. 81, 114, 117, 134, 140, 144, 176, 196, 206, 225, 223, 303, 493, 583, та ін. КПК) є групи повноважень та окремі самостійні повноваження слідчого судді [10, с. 294-296].

Слід зазначити, що скоєння будь-якого злочину зачіпає інтереси суспільства. Тому суспільство вимагає від держави та правоохоронних органів, щоб у майбутньому скоєння цих злочинів не повторювалося. Але проаналізувавши відповідні функції сторін кримінального провадження, ми бачимо, що реалізація всіх функцій сторін уже направлена на злочини. Так, сторона обвинувачення розслідує злочин та підтримує обвинувачення у суді, сторона захисту захищає обвинуваченого, а суд в умовах змагального кримінального процесу приймає рішення. Тобто у всіх суб'єктів, які виконують свої процесуальні функції, відсутні функції, які були б направлені на попередження скоєння нових злочинів, що, на наш погляд, в сучасних умовах є неприпустимим. Таким чином, повернення профілактичної функції сторін кримінального провадження є вимогою сьогодення, і проаналізувавши чинний Кримінальний процесуальний кодекс, ми рекомендуємо реконструювати в ньому профілактичну діяльність слідства та суду, яка була в КПК 1961 року.

Як зазначалося нами вище, кожна з функцій сторін кримінального прова-

дження має певний зміст. Оскільки сторони під час виконання своїх функцій, (наприклад, при зборі доказів) стикаються з різними обставинами, то пропонуємо змістом профілактичної функції сторін вважати встановлення ознак злочину, які слід розуміти як фактичні дані про будь-яке кримінальне правопорушення.

Ми бачимо розвиток кваліфікованих форм скоєння злочинів. Тому практично під час розслідування будь-якого кримінального провадження з метою з'ясування істини виникає необхідність у застосуванні спеціальних знань, що призводить до призначення судової експертизи.

Вважаємо, що експертиза встановлює ознаки злочину. В сучасній кримінальній науці під ознаками злочину розуміють наявність певного кола обставин, завдяки яким скоєне діяння може вважатися злочином. Слід зазначити, що будь-яке експертне дослідження проводиться з використанням експертної технології, яка передбачає всебічне вивчення об'єкта експертизи. Тобто для експертизи не має значення, ознаки якого злочину буде встановлено. У процесі дослідження об'єкта експерт виділяє в ньому ознаки, які відповідають його спеціальним знанням, вивчає їх в аспекті експертного завдання. В експертній практиці ознаку прийнято розуміти як властивість, притаманну певному об'єкту, що виявляється в результаті застосування експертного прийому. Серед ознак досліджуваного об'єкта є й такі, що пов'язані з обставинами, що сприяли вчиненню злочину. Встановлення цих ознак завжди буде в інтересах суспільства. Однак про ці ознаки в умовах розвитку кваліфікованих форм злочинності правоохоронний орган може не знати, що є неприпустимим.

Інформування експертом замовника експертизи (експертного дослідження) про встановлені ознаки, які можна назвати ознаками профілактичного характеру, збагатить зміст їх профілактичної діяльності.



Так, під час слідчого огляду «лабораторії» з виготовлення підроблених документів експерт-трасолог звернув увагу слідчого на чистоту обробки поверхонь і точність виготовлення металевих деталей обладнання, що можна досягти при використанні верстатів високоточного машинобудування. Це дозволило надалі встановити виробника обладнання «лабораторії». Наведений приклад доводить, що залучення експерта слугує імпульсом для профілактичної діяльності слідства. Діяльність експерта надала можливість запобігати злочинам, пов'язаним із використанням обладнання для друку підроблених документів. Оскільки в змагальному кримінальному провадженні сторона захисту також може призначити експертне дослідження, то перевага підходу у встановленні ознак злочину полягає у тому, що і вона займається профілактичною функцією та у разі виявлення експертизою ознак злочину може клопотати про проведення відповідних процесуальних дій.

Таким чином, ми приходимо до наступних висновків: 1) рекомендуємо реконструювати у чинному Кримінальному процесуальному кодексі профілактичну діяльність слідства та суду; 2) пропонуємо змістом профілактичної функції сторін вважати встановлення ознак злочину, що розуміються як фактичні дані про будь-яке кримінальне правопорушення; 3) вважаємо, що судова експертиза може надавати суду та сторонам відомості про ознаки злочинів, тобто брати активну участь у профілактичній функції процесуальних суб'єктів; 4) вважаємо, що завдяки судовій експертизі сторона захисту також може виконувати профілактичну функцію.

**Ключові слова:** змагальність, функції, сторони, учасники процесу, профілактична функція, судова експертиза.

*Автором розглянуто можливість реалізації профілактичної функції сторонами кримінального провадження в умовах змагального кримінального судочинства; про-*

*аналізовано наукову літературу з означеного питання. Розглянуто наукові підходи до трактування процесуальних функцій сторін кримінального провадження. Досліджено відповідне кримінальне процесуальне законодавство. Розглянуто зміст функцій сторін кримінального провадження з урахуванням розвитку законодавства. Акцентовано увагу щодо відсутності законодавчого закріплення профілактичної функції сторін. Доведено, що з метою запобігання вчиненню нових злочинів є необхідним реконструювати у чинному Кримінальному процесуальному кодексі профілактичну діяльність слідства та суду. Запропоновано вважати змістом профілактичної функції сторін встановлення ознак злочину, що розуміються як фактичні дані про будь-яке кримінальне правопорушення. Також доведено, що судова експертиза може надавати суду і сторонам відомості про ознаки злочинів, тобто брати активну участь у профілактичній функції процесуальних суб'єктів.*

*Автором рассмотрена возможность реализации профилактической функции сторонами уголовного производства в аспекте состязательности; проанализирована научная литература по данному вопросу. Рассмотрены научные подходы к трактовке процессуальных функций сторон уголовного производства. Исследовано соответствующее уголовное процессуальное законодательство. Рассмотрено содержание функций сторон уголовного производства с учетом развития законодательства. Акцентировано внимание на отсутствии законодательного закрепления профилактической функции сторон. Доказано, что в целях предупреждения совершения новых преступлений необходимо реконструировать в действующем Уголовном процессуальном кодексе профилактическую деятельность следствия и суда. Предложено*



считать содержанием профилактической функции сторон установление признаков преступления, которые понимаются как фактические данные о любом уголовном правонарушении. Также доказано, что судебная экспертиза может предоставлять суду и сторонам сведения о признаках преступлений, то есть активно участвовать в профилактической функции процессуальных субъектов.

*The author has considered the implementing possibility of the proactive role of criminal proceedings by the parties in contentiousness aspect and analyzed scientific literature to the question. The scientific approaches to the treatment of procedural functions of the criminal proceedings parties are examined. The corresponding criminal procedural legislation is studied. The content of parties' functions of the criminal proceedings is considered taking into account the development of legislation. It is pointed up the lack of legislative recognition of the proactive role of the parties. It is proved that in order to prevent new crimes it is necessary to reconstruct the proactive activities of investigation and trial in the current Criminal Procedure Code. It is suggested to regard ascertainment of constituent elements of offence, which are understood as factual evidence of any criminal offense, as the content of proactive role of the parties. It is also proved that forensic examination may provide information to the court and the parties on the grounds of constituent elements of offence that is actively involved in the proactive role of procedural subjects.*

**Література**

1. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу : процессуальные функции / А.М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1986. – 160 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Прийнятий Верховною Радою України 13 квіт. 2012 р., № 4651-VI.– К. : Укрправінформ, 2012. – 327 с. – (Офіц. вид.).
3. Шепітько В.Ю. Проблеми використання спеціальних знань крізь призму сучасного кримінального судочинства в Україні / В.Ю. Шепітько // Судова експертиза : наук-практ. журн. – 2014. – № 1. – С. 11–18.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством / В.Д. Спасович. – М. : ЛексЭст, 2001. – 112 с.
6. Советский уголовный процесс / под общ ред. М.М. Бажанова, Ю.М. Грошевого. – 2-е изд. – К. : Вища шк., 1983. – 438 с.
7. Маслій. О.В. Легалізація терміну «сторони» в кримінальному-процесуальному законодавстві України / О.В. Маслій // Науковий вісник національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1 – С. 87–94.
8. Даровских С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России: механизм его реализации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Даровских С.М. – Челябинск, 2001. – 219 с.
9. Шнягін О. Поняття і гарантії забезпечення реалізації функції захисту в кримінальному процесі України / О. Шнягін // Вісник Академії управління МВС. – 2010. – № 1. – С. 223–233.
10. Попелюшко В.О. Функції слідчого судді у кримінальному провадженні / В.О. Попелюшко // Малиновські читання : матеріали міжнар. наук-практ. конфер, [15–16 листоп. 2013 р., м. Остроз]. – Остроз : [б.в.], 2013. – С. 294–298.



**В. Кобернюк,**  
здобувач кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗІ ЗВІЛЬНЕННЯМ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗМІНОЮ ОБСТАНОВКИ

Орієнтація нашої держави на сучасні міжнародно-правові стандарти захисту прав людини передбачає відмову від виключно репресивної реакції на вчинений злочин. Одним із альтернативних засудженню і покаранню особи інститутів є звільнення від кримінальної відповідальності, процесуальною формою реалізації якого є закриття кримінального провадження. Серед передбачених кримінальним законом підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності заслуговує на увагу зміна обстановки, практика застосування якої має значну кількість проблемних аспектів. Зазначене визначає актуальність теми даної наукової статті.

Проблеми звільнення особи від кримінальної відповідальності опинялися у полі уваги багатьох українських та зарубіжних вчених: Ю.В. Бауліна, Л.В. Головка, О.А. Губської, С.Г. Келіної та ін. Проте в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) питання закриття кримінального провадження зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки досі не стали предметом самостійного дослідження.

Метою статті є дослідження кримінально-правових та кримінально-процесуальних умов закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки, виявлення особливостей реалізації даної підстави звільнення від кримінальної відповідальності та фор-

мулювання пропозицій щодо удосконалення практики її застосування.

Згідно із ст. 48 Кримінального кодексу України (далі – КК України), особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з даною підставою є вчинення нею вперше злочину невеликої або середньої тяжкості, тобто за сферою застосування цей вид звільнення від кримінальної відповідальності дорівнює передачі особи на поруки. Як зауважує С.Г. Келіна, лише щодо таких злочинів, які не є суспільно небезпечними, тільки одна обставина – зміна обстановки – може змінити юридичну оцінку вчиненого [1, с. 137].

Виходячи зі змісту ст. 48 КК України, дослідники виділяють дві підстави факультативного та безумовного звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) втрата діянням суспільно небезпечного характеру; 2) втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки [2, с. 310]. Попри різний характер, вони мають однакові наслідки, оскільки у науковій юридичній літературі наголошується, що як у разі зміни обстановки, так і у випадку виправлення правопорушника



закон пов'язує можливість звільнення від кримінальної відповідальності з досягненням його цілей без реального застосування заходів кримінальної репресії [3, с. 97].

При цьому науковці розрізняють обстановку, що існує на час вчинення певною особою злочину: 1) в широкому розумінні: як об'єктивні умови, що характеризують соціальні, економічні, політичні, духовні, міжнаціональні, воєнні, міжнародні, природні, організаційні, виробничі та інші процеси в масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, побуту, сім'ї тощо (наприклад, перешкоджання здійсненню виборчого права в період проведення виборів місцевої ради, здійснення підприємницької діяльності без отримання відповідної ліцензії в умовах зміни підходів держави до ліцензування такої діяльності тощо); 2) у вузькому значенні – обстановка, що склалася навколо особи під час вчинення нею злочину, тобто об'єктивні (зовнішні) умови життя та діяльності, в яких перебувала дана особа під час вчинення злочину і які значною мірою впливали на її суспільну небезпечність (наприклад, спосіб життя цієї особи, оточення, стосунки в сім'ї, зв'язок з кримінальним середовищем, відсутність місця роботи та коштів для існування тощо) [4, с. 149-150].

Наголошується, що в такий спосіб відповідна обстановка і повинна бути встановлена на момент вчинення особою злочину з тим, щоб порівняти й оцінити її зміну на час розслідування або розгляду справи в суді. При цьому необхідно встановити безпосередній зв'язок між зміною відповідної обстановки, що відбулася протягом певного часу з дня вчинення злочину до моменту розслідування або розгляду справи в суді, та втратою діянням або особою суспільної небезпечності, тобто подібні зміни обстановки повинні таким чином вплинути на оцінку раніше вчиненого злочинного діяння або особи, яка його вчинила, при якій суд визнає, що це діяння вже не може розглядатися як

суспільно небезпечне або особа перестала бути суспільно небезпечною [2, с. 311].

Отже, встановлення вказаних обставин є головним завданням прокурора та суду при застосуванні даної підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності. Ці обставини повинні бути належним чином відображені як у клопотанні прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності, так і в ухвалі суду про закриття кримінального провадження на даній підставі. Відповідно, неналежне обґрунтування цих рішень є підставою, у першому випадку, для відмови у задоволенні відповідного клопотання, а у другому – для скасування відповідного судового рішення. З цього приводу треба зазначити, що судові рішення про закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки найчастіше скасовуються саме у зв'язку із тим, що вони не містять достатнього обґрунтування, в чому конкретно полягає зміна обстановки, а також наслідків цього, які виявляються у втраті діянням чи особою суспільної небезпечності.

Втрата діянням суспільно небезпечного характеру – це або повна втрата ним суспільної небезпечності, або втрата її в такій мірі, за якої діяння через малозначність визнається незлочинним [2, с. 311]. Дана підстава для звільнення особи від кримінальної відповідальності зазнає критики з боку окремих дослідників. Так, наприклад, на думку радянського дослідника М.С. Строговича, суспільна небезпечність є суттєвою і неодмінною ознакою злочину; якщо не існує суспільної небезпечності, не існує й злочину. Тому діяння, котре раніше було злочином і потім перестало бути суспільно небезпечним, перестало бути й злочином [5, с. 343]. Базуючись на цьому, російський вчений Х.Д. Алікперов зазначає, що діяння, яке перестає бути суспільно небезпечним, то воно не може вважатися злочином, а тому особа, яка його вчинила, не може під-

лягати кримінальній відповідальності. У зв'язку із цим він вважає за доцільне у відповідних випадках ставити питання не про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки, а про закриття кримінальної справи у зв'язку із відсутністю складу злочину [6, с. 14]. З іншого боку, втрата діянням суспільної небезпечності не означає відсутності підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності, яка існувала на момент вчинення кримінального правопорушення. Тому підстави для реабілітації особи у цьому разі відсутні, і питання може ставитися лише про звільнення її від кримінальної відповідальності.

У науковій юридичній літературі розглядаються різновиди даної підстави для звільнення від кримінальної відповідальності. Так, Ю.В. Баулін виділяє масштабну і локальну зміну обстановки. Перша, на його думку, стосується змін у межах країни і може виражатися, наприклад, у припиненні стану війни або скасуванні воєнного чи надзвичайного стану в країні, зміні економічного або політичного курсу країни, підходів держави до вирішення тієї чи іншої проблеми, зміні масштабу цін, у високих темпах інфляції тощо. Локальна зміна обстановки вчинення злочину – це зміна обстановки в певному регіоні, місті, підприємстві, сім'ї тощо, яка може виражатися, наприклад, у прийнятті владою таких рішень, які істотно впливають на оцінку раніше вчиненого діяння як суспільно небезпечного; у ліквідації або реорганізації конкретного підприємства, на якому раніше був вчинений злочин; набутті згодом особою певного статусу чи офіційного документа, які були відсутні саме на момент вчинення злочину тощо [4, с. 151]. Наведені різновиди зміни обстановки мають різні правові наслідки: перший з них пов'язаний із втратою суспільної небезпечності певного виду злочину, коли, наприклад, унаслідок швидких змін у тих чи інших сферах життя суспільства законодавець не встигає відповідним чином змінити

ознаки складу злочину. У другому випадку зміна обстановки тягне за собою втрату суспільної небезпечності тільки окремого, конкретного діяння, вчиненого особою, хоча в цілому цей вид діянь все ж таки продовжує визнаватися злочинним, коли раніше вчинене особою діяння за конкретних умов зміни обстановки визнається таким, що не заподіяло істотної шкоди конкретному об'єкту кримінально-правової охорони [2, с. 311-312]. Проте в будь-якому разі зміна обстановки, чи то в масштабах країни, чи окремого регіону, чи навіть сім'ї, не пов'язана безпосередньо з волевиявленням особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і відбувається незалежно від її бажання, рівною мірою поширюючись на всіх жителів країни, району, членів сім'ї тощо [7, с. 136]. З огляду на це, втрата діянням суспільної небезпечності належить до об'єктивного критерію звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки.

При цьому правозастосовні органи повинні відмежовувати таку підставу звільнення від кримінальної відповідальності, як зміну обстановки внаслідок втрати діянням суспільно небезпечного характеру, від декриміналізації або малозначності діяння. У першому випадку, коли на час кримінального провадження відповідне діяння вилучене новим законом з переліку кримінально караних, особа не звільняється від кримінальної відповідальності, а взагалі реабілітується, оскільки застосовуються правила щодо зворотної дії кримінального закону у часі, передбачені ч. 1 ст. 5 КК України. У другому випадку, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України, не є злочином дія або бездіяльність, що хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Така малозначність, на відміну від зміни обстановки, має місце



як на момент вчинення кримінального правопорушення, так і на момент його розгляду судом. У разі ж звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК України, відповідне діяння, яке на момент його вчинення визнавалося злочинним, в подальшому втрачає свою суспільну небезпечність у даному конкретному випадку, хоча загалом продовжує бути кримінально караним.

Втрата особою суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки вважається суб'єктивною підставою для звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України, оскільки нерозривно пов'язана із особою винного. Як зауважує Ю.В. Баулін, суспільна небезпечність особи знаходить своє вираження, насамперед, у вчиненні злочину, а в подальшому визначається, у першу чергу, ступенем можливості вчинення нею нового тотожного або однорідного злочину. Висновок про таку можливість будується на основі характеристики даної особи (соціальної, психологічної, демографічної, кримінально-правової тощо), а також оточуючої її обстановки, тобто зовнішніх умов стосовно даної особи (оточення в побуті, у сім'ї, на роботі тощо). Встановлення такої обстановки має значення для оцінки її зміни і впливу на суспільну небезпечність даної особи під час розслідування або розгляду справи в суді [4, с. 154].

Конкретні прояви втрати особою суспільної небезпечності можуть бути різними: зміна умов життя, стану здоров'я особи, яка вчинила злочин (порвав з колишніми «друзями», влаштувався на роботу, внаслідок травми хребта став постійно прикутим до ліжка) [8, с. 106]. Такі зміни можуть відбутися в умовах життя і діяльності особи в момент вчинення нею злочину і в майбутньому, причому як по його волі (перехід на роботу, яка не пов'язана із матеріальною відповідальністю, якщо злочин був пов'язаний із службовою розтратою; переїзд на нове місце проживання; лікування від алкогольної або наркотичної залежності тощо), так

і незалежно від його волі (звільнення з роботи; призов на строкову військову службу; отримання травми тощо) [7, с. 138]. Визначальним при цьому є те, що відповідні зміни ліквідують причини та умови, які сприяють вчиненню злочинів, унеможливають подальше вчинення винним суспільно небезпечних діянь.

При цьому закон не вимагає, щоб особа після вчинення злочину довела факт свого виправлення, тому не може бути підставою для застосування ст. 48 КК України лише законслухняна поведінка особи, яка вчинила злочин, сумлінне виконання нею професійних обов'язків без зміни обстановки [9, с. 23]. З цих же міркувань не можна погодитися із Л.М. Володіною, яка розглядає в якості зміни обстановки такі обставини, як цілковите відшкодування шкоди або усунення шкідливих наслідків, відсутність у потерпілого претензій до винного [10, с. 8]. Важливо звернути увагу на те, що закон не встановлює в якості умов для даного виду звільнення від кримінальної відповідальності також широго каяття особи. Тому всі вказані обставини не можуть розглядатися як такі, що створюють підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки, а лише можуть враховуватися судом в якості пом'якшувальних при призначенні особі покарання. Отже, хоча втрата суспільної небезпечності і є підставою, нерозривно пов'язаною із особою винного, проте вона не стільки залежить від його волі і суб'єктивного сприйняття вчиненого, як фактичних умов, які з високим ступенем вірогідності об'єктивно унеможливають порушення такою особою кримінально-правових приписів у майбутньому.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки належить до дискреційних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, що ставить рішення про закриття кримінального провадження у залежність від розсуду правозастосовця. Як зауважує Л.В. Головкин, у випад-





ках з дискреційними підставами формально законними (хоча не обов'язково правильно обґрунтованими) будуть як рішення про закриття провадження, так і рішення про його продовження [11, с. 274]. Таким чином, у даному випадку прокурор та суд, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням, повинні з'ясувати наявність відповідних позитивних змін обстановки, співставити їх із обстановкою, що мала місце на момент вчинення кримінального правопорушення, правильно оцінити їх поточне значення і спрогнозувати майбутню перспективу.

Останній пункт, у зв'язку із тим, що вказана підстава для звільнення від кримінальної відповідальності є безумовною і безповоротною, є особливо важливим, і передбачає обов'язок органів, які ведуть кримінальне провадження, встановити постійність або довготривалість відповідних змін, тобто чи не відпадуть вони після звільнення особи від кримінальної відповідальності. Очевидно, що прокурор та суд також мають оцінити не лише зміни, які сталися у об'єктивній дійсності у зв'язку із вчиненим діянням та особою винного, а й інші обставини кримінального провадження у їх сукупності. Тут можуть бути враховані і додаткові фактори, такі як шире каяття, сприяння у розкритті злочину, відшкодування заподіяної шкоди, примирення з потерпілим та ін., хоча вони не є визначальними. Разом з тим, якщо під час розгляду питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки будуть встановлені підстави для застосування іншого імперативного виду звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, примирення з потерпілим), суд повинен застосувати таку імперативну підставу.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки є досить поширеною підставою для закриття кримінального провадження. Її

ефективному застосуванню сприятиме правильне визначення суб'єктами, які ведуть кримінальне провадження, кримінально-правових та кримінально-процесуальних умов звільнення від кримінальної відповідальності, що є особливо важливим в умовах дискреційності прийняття відповідного рішення щодо закриття кримінального провадження.

**Ключові слова:** закриття кримінального провадження, звільнення від кримінальної відповідальності, зміна обстановки, прокурор, суд.

*Стаття присвячена вивченню проблем закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки. Досліджуються матеріальні та процесуальні умови звільнення особи від кримінальної відповідальності за даною підставою.*

*Статья посвящена изучению проблем прекращения уголовного производства с освобождением лица от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки. Исследуются материальные и процессуальные условия освобождения лица от уголовной ответственности на данном основании.*

*Article is devoted to studying of problems of the termination of criminal proceedings with release of the person from criminal liability in connection with situation change. Material and procedural conditions of release of the person from criminal liability on this basis are investigated.*

#### **Література**

1. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М. : Наука, 1974. – 232 с.
2. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 455 с.



3. Івасюк І.Г. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності та покарання внаслідок зміни обстановки в судових стадіях кримінального процесу // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. – 2001. – Вип. 103. – С. 96–99.
4. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
5. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса в 2 т. – Т. 2. – М. : Наука, 1970. – 516 с.
6. Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки // Законность. – 1999. – № 7. – С. 12–16.
7. Новиков В.А. Освобождение от уголовной ответственности : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Виталий Александрович Новиков. – Краснодар, 2003. – 186 с.
8. Губська О.А. Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Олена Анатоліївна Губська. – К., 2002. – 209 с.
9. Методичні рекомендації з питань участі прокурорів у розгляді кримінальних справ, закритих судами за нереабілітуючими підставами. – К. : Генеральна прокуратура України, 2011. – 64 с.
10. Володина Л.М. Прекращение уголовных дел вследствие изменения обстановки и в связи с направлением для применения мер общественного воздействия в стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ленинградский университет им. А.А. Жданова. – Л., 1976. – 20 с.
11. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 544 с.



## ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

УДК 34(3/9)

**Т. Телькіненна,**

кандидат історичних наук, доцент, професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін  
Навчально-наукового інституту права  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

### ЗАСТОСУВАННЯ ТЕОРІЇ ЛОБІЮВАННЯ В РОЗВІДКАХ ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ СТАНІВ ПІДДАНИХ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XIX – НА ПОЧАТКУ XX СТ.: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У контексті запропонованого нами бачення правового статусу станів Російської імперії у другій половині XIX – на початку XX ст. як компромісу держави і суспільства [1] не з'ясовано, якою мірою він був результатом лобіювання названими групами своїх інтересів шляхом скоординованого тиску на органи державної влади з метою прийняття ними відповідних нормативно-правових актів, а якою – був визначений виключно волею держави. Відповідно до антропологічного підходу [2-5], російські піддані, що входили до того чи іншого стану, сприймаються авторкою не лише носіями прав та обов'язків, а й головним фактором правового життя, тому що створювали об'єктивне право своєю волею, діяльністю, свідомістю. Вважаємо за можливе розглядати явище впливу зазначених осіб на законодавче оформлення правових статусів тих груп населення, до яких вони належали, протягом названого вище періоду як складову процесу генези політико-правового інституту лобіювання в Російській імперії.

Тема історії лобіювання в Російській імперії не є абсолютно новою в суспільно-політичних науках [6-8]. Відомий російський дослідник, доктор юридичних наук О.П. Любімов [7, с. 15-19], зокрема використовуючи напрацювання І.М. Шапкіна та Л.Є. Іллічової [9,

українські фахівці в галузі конституційного права В.Ф. Нестерович [8, 11] та О.В. Дягілев [6], у цілому дотримуючись виробленої попередниками концепції, по-перше, надали пріоритет побудові історичної ретроспективи лобіювання бізнесовими групами власних економічних інтересів, по-друге, визначили час народження даного явища в Російській імперії – середина XIX ст. Також варто звернути увагу на те, що історію лобіювання економічних інтересів у Російській імперії зазначеними авторами, окрім І.М. Шапкіна, було розглянуто лише побіжно.

Мета статті – визначити стан та окреслити перспективи використання теорії лобіювання для вивчення змін правового статусу станів дворян, духовенства, міських та сільських обивателів у Російській імперії в період другої половини XIX – початку XX ст.

З урахуванням хронологічних меж та проблематики досліджень автора [1], вважаємо можливим розширити в часі генезу політико-правового інституту лобіювання в Росії до 30-х рр. XVIII ст., коли Анна Іоанівна, задля збереження влади, доволі часто вимушена була задовольняти вимоги окремих груп еліти, хоч лобіювання як тиск тих чи інших груп впливу на органи державної влади, спрямований на прийняття ними відповідних норматив-



но-правових актів, існував завжди, проте різнився методами, організаційними формами тощо.

Новим етапом становлення інституту лобювання в Російській імперії, на наш погляд, була середина XIX ст. У запроваджених відповідно до «Положення про губернські та повітові земські установи» та «Положення про губернські та повітові земські установи» земствах і міських думах стихійно створювалися неформальні групи інтересів, які, зокрема шляхом ініціювання прийняття цими органами клопотань на адресу імператора, органів виконавчої влади, чинили тиск на дані інституції з метою прийняття управлінських рішень, які б сприяли вирішенню їх проблем [12]. Так, п. 2.XII закону від 1 січня 1864 р. «Положення про губернські та повітові земські установи» [13] та п. 63.14 закону від 12 червня 1890 р. «Положення про губернські та повітові земські установи» [14] закріплювали за губернським земським зібранням право подання на адресу уряду через губернатора клопотань щодо місцевих потреб (за редакцією від 01.01.1864 р. – право подання не лише клопотань, але й експертних висновків («заклучений») з питань, що стосуються місцевих господарських потреб). Міські думи отримали аналогічне право, але при цьому коло питань, щодо яких укладалися клопотання, хоча й окреслювалося місцевими потребами, проте не обмежувалося лише їх господарчим характером (закони від 16 червня 1870 р. [15] та від 11 червня 1892 р. [16]). Вивчаючи практику земських зібрань та міських дум, можна простежити, в який спосіб особи, що належали до того чи іншого стану підданих Російської імперії, та яких було обрано гласними зазначених органів самоврядування, у процесі реалізації свого права участі в їх діяльності лобювали подальше розширення прав та свобод тих чи інших соціально-юридичних груп населення.

Також варто суттєво розширити коло суб'єктів лобювання. Фахівець у галузі конституційного права Украї-

ни О.В. Дягілев, окрім різноманітних представницьких об'єднань підприємницьких кіл, виокремлює також фракції українських депутатів у парламентах Російської та Австро-Угорської імперій. Історики права, що спеціалізуються на дослідженні державно-правового життя першої з них, можуть поповнити цей перелік й іншими колективними й індивідуальними лобістами.

Так, Дворянські зібрання у своїх петиціях на адресу імператорів аргументували розширення економічних і політичних прав дворянського стану [1, с. 56-57]. Найчастіше з відповідними проханнями зверталися станові корпорації Москви та Санкт-Петербурга. Неформальні з'їзди гласних земських та міських органів самоврядування (1904-1905 рр.) та Всеросійської селянської спілки (влітку 1905 р.) своїми рішеннями наполегливо закликали органи влади надати всім підданам право голосу та інші політичні права і свободи [1, с. 144, 148-149]. Громадські діячі або пасионарії-одинаки в той чи інший спосіб лобювали інтереси різних соціально-юридичних груп підданих Російської імперії.

Запровадження загальнодержавного представницького законодавчого органу та надання дворянам відповідних політичних прав намагалися «протиснути» протягом кінця 50-х та в 60-і рр. XIX ст. такі відомі особи: камергер М.О. Безобразов, записку якого на адресу Олександра II було навіть заслухано на спеціальному засіданні Головного комітету в селянських справах, О.М. Унковський, який в якості депутата від тверського губернського комітету у справі визволення кріпосних селян брав участь у роботі Редакційних комісій із селянського питання, граф В.П. Орлов-Давидов, який мав ступінь доктора права, був обраний маршалком петербурзького дворянства, здійснював відповідну «роз'яснювальну» роботу у дворянському середовищі обох столиць.

Ростовський архієпископ Арсеній Мацеевич, зокрема в листах до Синоду у другій половині XVIII ст., гостро вис-

ловлювався проти можливої перспективи та тогочасних спроб держави щодо секуляризації РПЦ, що призвело б до суттєвого обмеження прав духовенства [1, с. 74]. Академік М.П. Погодін протягом 50–60-х рр. XIX ст. усілякими засобами доводив до відома імператора та громадськості інформацію про необхідність термінового поліпшення правового становища духовенства, особливо приходського [1, с. 77]. А митрополит Московський і Коломенський Інокентій намагався переконати Олександра II в тому, що першочерговим завданням церковних реформ є суттєве корегування системи взаємовідносин РПЦ і монархії шляхом запровадження всеросійського собору [1, с. 78].

На закріпленні у виборчому законодавстві окремих пільг для сільських обивателів активно наполягали учасники процедури підготовки відповідного законопроекту протягом 1905 р. [1, с. 150-156], зокрема П.Л. Лобко, що обіймав посаду Державного контролера, тогочасний міністр народної освіти В.Г. Глазов, відомий правник М.С. Таганцев, який з 1903 р. був таємним радником та членом комісії при міністерстві юстиції із розробки нового кримінального уложення.

Під час вивчення історії лобювання в Російській імперії у другій половині XIX – на початку XX ст. не слід користатися прямими аналогіями із зарубіжним досвідом того часу і зосереджуватись виключно на реконструкції практики громадського тиску соціально-економічного характеру. Переважання в західних державах саме такого типу тиску громадян на суб'єктів законотворчості можна пояснити тим, що їх населення, на відміну від підданих Російської імперії, вже мало основні політичні права і свободи, зокрема право участі у виборах та діяльності загальнодержавних представницьких органів. Тому й варто говорити про лобювання в Російській імперії зазначеного періоду в першу чергу політичних прав і свобод, законодавче закріплення яких дозволило б населен-

ню більш ефективно чинити тиск на законодавців і чиновників задля розширення своїх соціальних та економічних прав.

На наше переконання, застосування такого підходу має добрі перспективи щодо реального застосування отриманих внаслідок цього результатів. Так, отримані знання можуть бути, по-перше, інтегровані до результатів загальних досліджень з історії держави і права України або історії держави і права зарубіжних країн, зокрема Росії; по-друге, стати підґрунтям для започаткування вивчення істориками права практик лобювання, як вітчизняних, так і зарубіжних, соціально-юридичними групами, корпоративними та іншими об'єднаннями громадян своїх інтересів із метою прийняття органами влади відповідних законів та інших нормативно-правових актів; по-третє, враховані для підготовки та проведення антропологічної експертизи вітчизняного законодавства у процесі вдосконалення концепції українського законодавства; по-четверте, слугувати теоретичним підґрунтям для підготовки і прийняття законів, які передбачають регулювання порядку здійснення лобістської діяльності; по-п'яте, бути корисними для підготовки навчальних матеріалів, які буде використано в межах неформальної правової освіти для дорослих в Україні.

Акцентуємо на тому, що вивчення лобювання в історико-правовому контексті сприятиме поліпшенню репутації даного явища у громадськості, що, у свою чергу, може допомогти легалізації лобювання в Україні. Історикам права варто вивчати всі можливі напрямки, шляхи лобювання в Україні, можливо, й першочергово вплив підданих у Російській імперії на органи влади, посадових осіб цих органів, спрямований на розширення саме політичних прав і свобод. Шляхом популяризації результатів відповідних наукових розвідок будемо надавати нашим громадянам і представникам влади інформацію щодо існування, навіть в умовах абсолютної



монархії, реальних можливостей несилowego тиску суспільства на державу з метою отримання конкретних результатів у вигляді законів, які розширюють коло вже закріплених за ними прав та свобод. Участь у суспільно-інформаційному супроводі сучасних спроб реформування вітчизняної правової системи, можливо, додасть впевненості у власних силах громадянам та спонукає під їх впливом до прийняття значно більшої кількості законів компромісного характеру законодавців.

Отже, запропоновано поповнити методологічний інструментарій історико-правових досліджень державно-правового життя Російської імперії другої половини XIX – початку XX ст. теорією лобіювання. Зокрема, кваліфікувати суспільно-політичну діяльність станових корпоративних організацій, груп впливу, що склалися з осіб, обраних до органів місцевого самоврядування, професійних об'єднань, окремих осіб протягом зазначеного періоду на етапі формування їх правового статусу як лобістську діяльність. При цьому варто творчо використати напрацювання сучасних російських та українських конституціоналістів, які торкалися проблематики історії лобіювання в Російській імперії, і рухатися далі. Використовуючи теорію лобіювання для дослідження державно-правового життя Російської імперії, слід розширити їх часові кордони, поповнити перелік суб'єктів та визначитися із колом об'єктів лобіювання, не зосереджуватися лише на економічному характері предметів лобіювання. Автор переконана, що історикам права особливу увагу варто звернути на практичний потенціал розвідок із даного напрямку.

**Ключові слова:** теорія лобіювання, правовий статус, стани, дворянство, духовенство, міські обивателі, сільські обивателі, суб'єкти, об'єкти, предмет лобіювання.

*Автором запропоновано ввести до методологічного інструментарію вітчизняних істориків права теорію*

*лобіювання. Наприклад, для вивчення змін правового статусу станів дворян, духовенства, міських та сільських обивателів у Російській імперії в період другої половини XIX – початку XX ст.*

*Автором пропонується поповнити методологічний інструментарій отечественних істориків права теорією лоббірованія. Например, для изучения изменений правового статуса сословий дворян, духовенства, городских и сельских обывателей в Российской империи второй половины XIX – начала XX вв.*

*An author suggested entering into the methodological tool of the domestic historians of right theory of lobbying. For example, for the study of changes of legal status of the states of noblemen, clergy, city and rural inhabitants, in the Russian empire in a period the second half of XIX – to beginning of XX century.*

#### Література

1. Телькінен Т.Е. Модернізація правового статусу станів у Російській імперії в контексті відносин держава – суспільство (друга половина XIX – початок XX століття) / Т.Е. Телькінен. – Дніпропетровськ : ДДДУВС ; Ліра ЛТД, 2013. – 188 с.
2. Карбонь Ж. Юридическая социология : пер. с фр. / Пер. и вступ. ст. В.А. Туманова. – М. : Прогресс, 1980. – 352 с.
3. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование / С.И. Архипов. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 213.
4. Максимов С. Суб'єкт права в філософсько-антропологічному вимірі / С. Максимов // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4 (23). – С. 170-179. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://library.nulau.edu.ua/REPOZITORIUM/TEORIUM/Visnik2000\\_4.html](http://library.nulau.edu.ua/REPOZITORIUM/TEORIUM/Visnik2000_4.html).
5. Рабінович П.М. Питання філософії права / П.М. Рабінович // Вісник академії правових наук України. – 1997. – № 1 (8). – С. 38-40.
6. Дягілев О.В. Правовий інститут лобіювання: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02.



«Конституційне право; муніципальне право» / О.В. Дягілев. – Х., 2010. – 38 с.

7. Любимов О.П. История лоббизма в России / О.П. Любимов. – М. : Фонд «Либеральная миссия», 2005. – 208 с.

8. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові аспекти лобіювання у правотворчому процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. «Конституційне право; муніципальне право» / В.Ф. Нестерович. – К., 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://govuadocs.com.ua/docs/229/index-229670-1.html>.

9. Шапкин И.Н. Из истории лоббизма в России. Представительские организации российского капитала во 2-й половине 19 – начале 20-го века / И.Н. Шапкин. – М. : МАЭП, 1999. – 198 с.

10. Ильичева Л.Е. Институционализация лоббизма в политическом процессе современной России: становление, приоритеты развития : автореф. дис. на соискание науч. степени докт. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / Л.Е. Ильичева. – М., 2002. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.disscat.com/content/institutsionalizatsiya-lobbizma-v-politicheskom-protssesse-sovremennoi-rossii-stanovlenie-pri>.

11. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові засади інституту лобіювання: зарубіжний досвід та перспективи для України / В. Ф. Нестерович. – Луганськ

: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 749 с.

12. Згідно із законопроектом 2009 р. органи місцевого самоврядування пропонуються віднести до об'єктів лобіювання, але не будемо вимірювати правову реальність XIX ст. сучасними критеріями. Окрім цього, згідно із сучасним законодавством багатьох держав, де унормовано практику лобіювання, її об'єктами визначено, зазвичай, тільки органи законодавчої та виконавчої влади // Пояснювальна записка міністра юстиції до проекту Закону України «Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://justinian.com.ua/article.php?id=3325>; Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2009 р. № 448-р «Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/448-2009-p>; Базілевич Д., Нестерович В. Інформаційно-аналітичні матеріали до круглого столу «Лобіювання в Україні: досвід, проблеми і перспективи» / за заг. ред. к.ю.н. В. Федоренка. – К. : СПД Москаленко О.М., 2009 – 36 с.

13. Полное собрание законов. – Собрание II. – Т. 39. – Отд. 1. – № 40457.

14. Полное собрание законов. – Собрание III. – Т. 10. – Отд. 1. – № 6927.

15. Полное собрание законов. – Собрание II. – Т. 45. – Отд. 1. – № 48498.

16. Полное собрание законов. – Собрание III. – Т. 12. – № 8708.



**О. Шкарнега,**

аспірант

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СВОБОДИ МИРНИХ ЗІБРАНЬ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.

Свобода мирних зібрань традиційно відноситься до числа найважливіших свобод і прав людини, за допомогою яких здійснюється участь окремого індивіда у суспільному житті. Особливе значення реалізація цієї свободи набуває у суспільстві, яке знаходиться на етапі глибоких змін, коли різноманітні форми масових публічних заходів стають одною із найбільш розповсюджених форм суспільної діяльності. У цих умовах важливим стає безпосереднє правове регулювання свободи мирних зібрань. Щоб відчуті ту атмосферу, в якій відбувалося законодавче регулювання свободи мирних зібрань у Російській імперії, необхідно окреслити основні процеси, які протікали не тільки в Російській державності, а і у всьому світі загалом.

Друга половина ХІХ ст. у Західній Європі характеризується тим, що: затверджуються буржуазні порядки; розвивається капіталістична ринкова економіка; впроваджуються в життя інститути, що забезпечують включення в політичний процес дедалі більш широких верств населення; міцніє рух за розширення політичних і соціальних прав особистості щодо встановлення загального виборчого права; на суспільну арену виходить пролетаріат як самостійна організована сила; триває розвиток нового буржуазного державознавства і правознавства [1, с. 182-183].

Що ж стосується Російської імперії, то в другій половині ХІХ – на початку ХХ ст. досягнення та прийняття демократичних цінностей для неї було дуже

складним. Російське суспільство переходило від тоталітарного адміністративного державного механізму абсолютної монархії до правових форм регулювання суспільної активності. Саме в цей період (1905–1907) і з'являються перші законодавчі акти, які регулюють питання щодо свободи мирних зібрань. Період з 1905 р. по 1907 р. називають в історії не інакше, як Перша російська революція, а поштовхом до початку масових виступів під політичними гаслами стала «Кривава неділя» – розстріл імператорськими військами в Санкт-Петербурзі мирної демонстрації робітників на чолі зі священником Георгієм Гапоном (9 (22) січня 1905 р.) [2, с. 21]. У цей період страйковий рух отримав особливо широкий розмах, а в армії і на флоті відбулися заворушення і повстання, що вилилося в масові виступи проти монархії.

Підсумком виступів стала октройована конституція – Маніфест 17 жовтня 1905 р., який був розроблений Сергієм Вітте за дорученням Імператора Миколи II в зв'язку з безперервною «смутою» [3, с. 5]. Так, відповідно до цього Маніфесту: «На обязанности правительства возлагаем мы выполнение непреклонной нашей воли: даровать населению незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собрания и союзов» [4, с. 21], тобто право на створення політичних організацій, асоціацій та зборів в Російській Імперії було вперше декларовано у вищезазначеному документі.



Миколою II 4 березня 1906 р. був виданий Іменний найвищий Указ Правлячому сенату «О временных правилах об обществах и союзах», який розвивав ідеї Маніфесту 17 жовтня 1905 р. і був першим в історії Російської імперії законодавчим актом, який дозволяв діяльність різних політичних утворень, у тому числі опозиційних. У цьому Указі вперше було виокремлено та визначено такі поняття, як «суспільство» та «союз», а саме: «Обществом, по смыслу настоящего узаконения, почитается соединение нескольких лиц, которые, не имея задачи получения для себя прибыли от ведения какого-либо предприятия, избрали предметом своей совокупной деятельности определенную цель, а союзом — соединение двух или нескольких таких обществ, хотя бы через посредство их уполномоченных» [5, с. 269-287].

Указ «О временных правилах об обществах и союзах» регламентував порядок створення, функціонування та припинення діяльності громадських організацій і був складений на основі двох документів: проекту Міністерства юстиції та відділу промисловості та торгівлі та промисловості та проекту «Про профспілкові товариства» міжвідомчої комісії під головуванням В.Н. Коковцова, утвореної в 1905 р. для прискорення розробки фабрично-заводського законодавства. Дія цих Правил поширюється на всі товариства та спілки, як на організації представників найманої праці, зайнятих у торговельних і промислових підприємствах, так і на власників підприємств (вони називалися профспілками). При цьому заборонялося створення організацій, «угрожающих гражданскому спокойствию», і політичних товариств, керованих з-за кордону [5, с. 269-289].

Тимчасові правила перетворили організацію товариств та структурованість зібрань з потенційної можливості в законне право населення. Але вони не були вільні від серйозних внутрішніх протиріч, які відразу ж звернули на себе увагу громадськості. Вільно,

без заяви та згоди влади, дозволялося влаштувати тільки публічні збори, тоді як щодо зібрань публічних, доступних «неопределенному числу лиц или хотя бы и определенному числу лиц, но лично неизвестных устроителям собрания» [5, с. 269-290], діяв колишній дозвільний порядок. Адміністрації та поліції було надано право закривати будь-які збори через загрозу «гражданскому спокойствию», а за порушення встановлених указом правил встановлювався штраф або арешт.

Основні державні закони Російської Імперії в редакції 23 квітня 1906 р. були наступним етапом у становленні законодавства про мирні зібрання. У такій редакції Основні державні закони стали фактично першою конституцією Росії, вони склалися з двох розділів, 17 глав і 223 статей.

Основні державні закони 1906 р. були видані всеросійським імператором і ніколи не приймалися ні народом, ні народними представниками. Так, у ст. 36 було зазначено, що «Российские подданные имеют право устраивать собрания в целях, не противных законам, мирно и без оружия. Законом определяются условия, при которых могут происходить собрания, порядок их закрытия, а равно ограничение мест для собраний» [6, с. 78]. Виходячи з цього, можна виділити загальні умови проведення мирних зібрань: цілі зібрань не повинні суперечити закону та його учасники повинні бути без зброї. Але нічого не було сказано про добровільність такої участі, про державні гарантії на їх вільне проведення, також не вказується існування додаткових умов, які будуть регулювати порядок їх проведення.

До числа найбільш розроблених з юридичної точки зору законопроектів слід віднести кадетський законопроект «О свободе собраний» 1907 р., внесений в I Державну Думу Російської Імперії. Текст проекту спочатку складався з 17, а потім з 12 статей [7, с. 113], згідно з якими зібрання не повинні проходити на площах, вулицях



та інших проїздах та проходах, відкритих для загального користування, якщо вони заважають вільному пересуванню. Ця заборона, мабуть, була визначена для того, щоб було погоджено право частини населення, приймаючої участь в зборах, та реалізацію даної свободи з інтересами всього іншого населення, яке має право вимагати, щоб не порушувався їх звичайний уклад життя. Слід зазначити, що проект не встановлював обмеження щодо часу проведення зібрань. Ще однією необхідною умовою для свободи зібрань була заява про проведення такого зібрання, яке повинно було подаватися його організаторами за 24 години до зборів. Заходи адміністративного нагляду, передбачені проектом, полягали у наданні поліції права закривати зібрання, якщо воно приймало характер, який безпосередньо загрожував суспільній безпеці. Проект отримав критику із сторони уряду, який вбачав в ньому загрозу звичній для нього безкарності при придушенні суспільної активності.

Таким чином, соціальна напруга, що викликала Першу російську революцію, не була повністю вирішена, що визначило передумови для подальшого революційного виступу 1917 р. Законодавство ж Російської Імперії другої половини XIX – початку XX ст. щодо регулювання свободи мирних зібрань акцентувало увагу на прагненні влади взяти під контроль це право у разі, якщо під час її реалізації могли бути порушені інтереси Імперії, що свідчить про те, що законодавство Російської державності перебувало в стадії свого демократичного становлення.

Слід мати на увазі, що від того, у якій мірі законодавчі норми враховують належні населенню держави правові та політичні традиції, наскільки ступінь регламентації цього відношення відповідає можливостям державної влади щодо реалізації відповідних норм, багато у чому залежать результати суспільної активності.

**Ключові слова:** мирні зібрання, свобода мирних зібрань.

*Стаття присвячена історичному аспекту законодавчого регулювання свободи мирних зібрань у Російській імперії у другій половині XIX – початку XX ст. Здійснено аналіз прийнятого законодавства в період Першої Російської революції (1905–1907), а саме Манифесту 17 жовтня 1905 р., Іменного найвищого Указу Правлячому сенату «О временных правилах об обществах и союзах» від 4 березня 1906 р., Основних державних законів Російської Імперії в редакції 23 квітня 1906 р. та кадетського законопроекту «О свободе собраний» 1907 р.*

*Статья посвящена историческому аспекту законодательного регулирования свободы мирных собраний в Российской Империи во второй половине XIX – начале XX вв. Осуществлен анализ принятого законодательства в период Первой Русской революции (1905–1907), а именно Манифеста 17 октября 1905 г., Именного высочайшего Указа Правительствующему сенату «О временных правилах об обществах и союзах» от 4 марта 1906 г., Основных государственных законов Российской Империи в редакции 23 апреля 1906 г. и кадетского законопроекта «О свободе собраний» 1907 г.*

*The article is devoted to the historical description of the legal regulation freedom of assembly in the Russian Empire in the late nineteenth and early twentieth centuries. The analysis of the legislation adopted during the First Russian Revolution (1905–1907), namely Manifest of 17 October 1905, Name of the Supreme Decree Governing Senate, «About temporal rules against society and unions» on 4 March 1906, the Basic State Laws of the Russian Empire in amended 23 April 1906 and Cadet bill «On freedom of assembly» 1907.*

**Література**

1. Кормич А.І. *Історія вчень про державу і право* : навч. посіб. – 3 вид., перероб. та доповн. – К. : Алерта, 2012. – 334 с.

2. *Первая революция в России: взгляд через столетие* / под ред. А.П. Корелина, С.В. Тютюкина. – М. : Памятники исторической мысли, 2005. – 602 с.

3. Алексеев А.С. *Манифест 17 октября 1905 года и политическое движение, его вызвавшее* / отд. оттиск из журн. «Юридический вестник», 1915, кн. IX (III). – М., 1915. – 26 с.

4. *Манифест об усовершенствовании государственного порядка от 17 октября 1905 г.* // *Российское законодательство X–XX вв.* Т. 9. Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций / под ред. Виленского Б.В. – М. : Юридическая литература, 1994. – 504 с.

5. *О временных правилах об обществах и союзах* : Именной высочайший Указ Правительствующему сенату 4 марта 1906 г. // *Законодательные акты переходного времени, 1904–1908* / Под ред. Н.И. Лазаревского. – Спб. : [Б.и.] 1909. – С. 269–293.

6. *Основные государственные законы Российской Империи от 23 апреля 1906 года.* – СПб. : [Б.и.] 1906. – 97 с.

7. Шершеневич Г.Ф. *Проект закона о собраниях* / *Первая Государственная дума.* СПб., 1907. – Вып. 2. – С. 113.





жущая сила социального прогресса, люди создают благосостояние общества, развивают науку и технику и своим упорным трудом постоянно преобразуют окружающую человека среду. Человек – творение и одновременно создатель своей окружающей среды. С каждым днем вместе с социальным прогрессом и развитием производства, науки и техники повышается способность человека улучшать качество окружающей среды. При этом человек несет особую ответственность за сохранение и разумное управление продуктами живой природы и ее среды. Поэтому в планировании экономического развития важное место должно уделяться сохранению природы, включая живую природу.

*Всемирная Хартия природы* содержит иной подход к вопросу о месте и роли человека в окружающей среде. Она отмечает, что человечество является частью природы, любая форма жизни является уникальной и заслуживает уважения, какой бы ни была ее полезность для человека. Указывается, что именно жизнь в гармоничном согласии с природой предоставляет человеку наилучшие возможности для развития его творческих начал, отдыха и организации досуга. В связи с этим природу необходимо уважать и не нарушать ее основные процессы, природу необходимо защищать от разграбления в результате войны или иных враждебных действий.

*Декларация Рио* говорит о признании комплексного и взаимозависимого характера Земли, нашего дома, при этом забота о человеке является центральным звеном, но и защита окружающей среды должна составлять неотъемлемую часть процесса развития и не может рассматриваться в отрыве от него.

В *Йоханнесбургской декларации* ответ на вопрос о месте и роли человека в окружающей среде не детализируется, речь идет о необходимости действовать сообща, будучи объединенными общей решимостью спасти

нашу планету, содействовать развитию человеческого потенциала и достичь всеобщего процветания и мира.

В соответствии с *Декларацией Рио+20* центральное место занимает забота о человеке и обществе. Но при этом необходимым условием их существования является гармонизация с природой.

Необходимость принятия вышеуказанных документов была обусловлена наиболее актуальными проблемами, возникшими в окружающей среде. В связи с этим целесообразно рассмотреть перечень проблем, указанных в самих принятых документах.

*Стокгольмской декларации* отмечается, что ухудшение окружающей среды в результате недостаточного развития и стихийных бедствий создает серьезные проблемы. Среди результатов деятельности человека перечисляются опасные уровни загрязнения воды, воздуха, земли и живых организмов; нежелательные нарушения экологического баланса биосферы; разрушение; истощение невозполнимых природных ресурсов и изъяны в физическом, умственном и общественном состоянии человека. Отмечается, что миллионы людей продолжают жить в условиях, далеко отступающих от минимально необходимых для достойного человека существования, испытывают нехватку в пище и одежде, жилищах и образовании, медицинском и санитарно-гигиеническом обслуживании. Кроме того, упоминается о негативных последствиях применения ядерного и других видов оружия массового уничтожения.

*Всемирная Хартия природы* отмечает такие проблемы, как деградация природных систем в результате чрезмерного потребления природных ресурсов и злоупотребления ими, сброс загрязняющих веществ в естественные системы, особенно радиоактивных или токсичных отходов.

В *Декларации Рио* речь идет о таких проблемах, как загрязнение окружающей среды, нарушение це-





лостности экосистемы Земли, нежизнеспособность существующих моделей производства и потребления, и преодоление бедности.

В *Йоханнесбургской декларации* констатируется, что глобальной окружающей среде наносится невосстановимый ущерб, продолжается потеря биологического разнообразия и истощение рыбных запасов, опустынивание территорий, изменения климата, стихийные бедствия, развивающиеся страны становятся все более уязвимыми, а загрязнение воздуха, воды и морской среды лишает миллионы людей достойной жизни. В декларации перечисляются такие проблемы, как социальная нищета, деградация окружающей среды и неустойчивое развитие, невозможность удовлетворения потребности в чистой воде, санитарии, адекватном жилье, энергии, охране здоровья, продовольственной безопасности и охране биологического разнообразия, хронический голод, недоедание, иностранная оккупация, вооруженные конфликты, проблемы, связанные с незаконными наркотиками, организованная преступность, коррупция, стихийные бедствия, незаконный оборот оружия, торговля людьми, терроризм, нетерпимость и подстрекательство к расовой, этнической, религиозной и другой ненависти, ксенофобия, а также эндемичные, заразные и хронические болезни, включая ВИЧ/СПИД, малярию и туберкулез.

В *Декларации Рио+20* указывается, что искоренение нищеты и голода является величайшей глобальной задачей современности. Среди проблем в окружающей среде указываются такие: преодоление последствий многочисленных кризисов, проблема безопасности человека, рост численности населения в мире, высокие темпы урбанизации, высокие уровни безработицы и неполной занятости, изменения климата. Отмечаются также проблемы обеспечения продовольственной безопасности и питания, практика субси-

дирования и торговля экологическими товарами и услугами, вызывающая перекосы в торговле, неустойчивое ведение сельского хозяйства, неэкологичность транспорта, небезопасность среды населенных пунктов, отсутствие достойной работы и социальной защиты для всех, недоступность водоснабжения и санитарии, современных услуг в сфере экологически устойчивого энергоснабжения, инфекционные и неинфекционные заболевания. В Декларации говорится о таких проблемах, как наводнения, засухи и нехватка воды, загрязнение воды и снижение ее качества, нерациональное использование Мирового океана и его ресурсов, загрязнение морской среды, повышение уровня моря и береговая эрозия, закисление и удобрение Мирового океана, угроза от инвазивных видов-вселенцев, незаконный, несообщаемый и нерегулируемый рыбный промысел, уязвимость коралловых рифов и мангровых зарослей, рост объема выбросов парниковых газов, обезлесение и деградация лесов, утрата биологического разнообразия и деградация экосистем, опустынивание, деградация земель и засуха, таяние ледников, загрязнение химическими веществами и отходами, уменьшение запасов полезных ископаемых.

Анализируемые документы не только перечисляют существующие в окружающей среде проблемы, но и указывают на механизмы, использование которых должно привести к их разрешению. При этом подчеркивается необходимость консолидации усилий не только всех государств, но и всего планетарного сообщества.

В *Стокгольмской декларации* отмечается, что проблемы могут быть наилучшим образом устранены путем ускорения развития, за счет предоставления существенной финансовой и технической помощи развивающимся странам. Отмечается, что рациональное планирование является важным средством урегулирования любого несоответствия между потреб-



ностями развития и потребностями охраны и улучшения окружающей среды; в районах, где слишком большая или слишком низкая плотность населения может отрицательно сказаться на окружающей человека среде или темпах развития, необходимо проводить демографическую политику; для решения проблем окружающей среды на благо всего человечества должны быть использованы наука и техника. Ознакомление подрастающего поколения, а также взрослых, с должным учетом низших слоев населения, с проблемами окружающей среды является крайне важным для расширения основы, необходимой для сознательного и правильного поведения в деле охраны и улучшения окружающей среды во всех ее аспектах, связанных с человеком. Важно также, чтобы средства общественной информации распространяли знания, касающиеся необходимости охраны и улучшения окружающей среды. Технические знания в области окружающей среды должны предоставляться развивающимся странам на условиях, которые должны способствовать их широкому распространению, но не будут налагать экономическое бремя на развивающиеся страны.

*Всемирная Хартия* природы отмечает, что используемые человеком экосистемы и организмы, а также ресурсы суши, моря и атмосферы должны управляться таким образом, чтобы можно было обеспечить и сохранить их оптимальную и постоянную производительность, но без ущерба для целостности тех экосистем или видов, с которыми они существуют. При принятии решений необходимо осознавать, что потребности каждого человека можно удовлетворить, лишь обеспечив соответствующее функционирование естественных систем. При планировании и осуществлении деятельности в области социально-экономического развития следует надлежащим образом учитывать, что охрана природы является составным элементом этой

деятельности. Природные ресурсы должны не расточаться, а использоваться в меру. Деятельность, способная оказывать вредное воздействие на природу, должна контролироваться, и следует использовать наиболее подходящую технологию, которая может уменьшить масштабы опасности или других вредных последствий для природы. Следует воздерживаться от всякого сброса загрязняющих веществ в естественные системы. Знания о природе следует широко распространять всеми возможными средствами. При составлении любого плана в качестве одного из основных его элементов необходимо разрабатывать стратегию охраны природы, составлять атласы экосистем и определять воздействие планируемой политики и деятельности на природу; все эти элементы следует соответствующим образом и своевременно доводить до сведения общественности. Для достижения целей охраны природы необходимо обеспечивать финансовые средства, программы и административные структуры. В целях углубления знаний о природе путем проведения научных исследований следует вести постоянное наблюдение за состоянием природных процессов и экосистем, способствовать правильной оценке политики и методов охраны природы.

*Декларация Рио* основным инструментом решения проблем окружающей среды видит реализацию принципа устойчивого развития. Государства должны сократить масштабы нерациональной практики производства и потребления и искоренить ее и поощрять соответствующую демографическую политику, должны сотрудничать в вопросах углубления научного понимания через посредство обмена научно-техническими знаниями и расширения разработки, адаптации, распространения и передачи технологий. Государства должны принимать эффективные законодательные акты в области окружающей среды, а также широко применять принцип принятия





мер предосторожности. Загрязнитель должен нести расходы, связанные с загрязнением. В отношении предлагаемых видов деятельности, которые, вероятно, окажут значительное негативное влияние на окружающую среду и которые должны утверждаться решением компетентного национального органа в качестве национального инструмента, должна осуществляться оценка экологических последствий.

В *Йоханнесбургской декларации* речь идет о необходимости усиления и упрочнения основ устойчивого развития, коллективного партнерства, взаимодействия с целью получения доступа к необходимым финансовым ресурсам, благам, вытекающими из открытия рынков, укрепления потенциала, использования современной технологии. Говорится о необходимости развития человеческого потенциала, образования и подготовки кадров, широкого участия в разработке политики, в принятии и осуществлении решений на всех уровнях.

В *Декларации Рио+20* основным инструментом решения проблем окружающей среды также видит реализацию принципа устойчивого развития, но, при этом, указываются дополнительные средства, имеющие целью решение таких проблем. В частности, речь идет о «зеленой» экономике, ликвидации нищеты, об интеграции социального, экономического и экологического компонентов во все направления оперативной деятельности программ, фондов и специализированных учреждений системы ООН. Предусматривается необходимость внедрения концепции «жизнь в гармонии с природой». Следует обратить внимание на то, что в этом документе большая его часть посвящена именно вопросам рамочной программы действий и последующим мерам. В этой части документа перечисляются такие средства, как передача технологий развивающимся странам; укрепление социальной защиты для всех людей; оживление сельского хозяйства; раз-

витие экотуризма; поддержание естественных экологических процессов; эффективное управление землепользованием и водными ресурсами; противодействие привнесению инвазивных видов-вселенцев; искоренение незаконного рыбного промысла; внедрение практики неистощительного использования биоразнообразия; пресечение незаконной торговли дикими животными и растениями; смягчение последствий опустынивания; обмен информацией о климате и данными систем раннего предупреждения, касающимися опустынивания; повышение энергоэффективности; экологизация транспорта; создание пешеходной и велосипедной инфраструктур; эффективное управление добычей полезных ископаемых; ликвидация распространенных инфекционных и неинфекционных заболеваний; обеспечение физического, психического и социального благополучия населения; обеспечение всеобщего охвата услугами системы здравоохранения; повышение доступности лекарств; снижение уровня загрязнения; повышение качества жизни в населенных пунктах; создание экологических рабочих мест; поддержка малых и средних предприятий; ресурсосберегающее потребление и производство; выработка безопасных заменителей опасных химических веществ; расширение ответственности производителей; экологически устойчивое удаление отходов на основе применения принципа «сокращение, повторное использование и утилизация»; качественное образование; расширение систем распространения знаний; расширение доступа к информации, техническим знаниям и «ноу-хау»; рациональная организация жизнедеятельности в студенческих городках; включение устойчивого развития в качестве сквозной темы в учебные программы по другим дисциплинам; создание эффективной нормативно-правовой базы, стратегии и практики; благое управление и верховенство права на национальном и





международном уровнях; проведение научных исследований, мониторинга; создание систем раннего предупреждения; оказание международной помощи; международное сотрудничество; обеспечение доступа к кредитам и другим финансовым услугам, рынкам; увеличение объема государственных и частных инвестиций; создание Зеленого климатического фонда; увеличение объемов поступающей из всех источников финансовой помощи для обеспечения устойчивого развития всех стран.

В анализируемых документах значительное место отводится субъектам, которым следует принимать посильное участие в реализации мероприятий по защите окружающей среды. При этом обращает на себя внимание тенденция расширения круга субъектов в этой сфере.

В *Стокгольмской декларации* перечень субъектов охватывает: государства, развивающиеся страны, правительства, местные власти, народы, общины, общества, граждан, отдельных лиц, нынешнее и будущее поколения, подрастающее поколение, взрослые и низшие слои населения, предприятия, учреждения и организации.

Во *Всемирной Хартии природы* перечень таких субъектов включает: государства, государственные органы, международные организации, народы, человека, нынешнее и будущее поколения, частных лиц, а также их объединения и ассоциации.

В *Декларации Рио* речь идет о таких субъектах, как государства, государственные органы, страны, развивающиеся страны, ключевые секторы общества, население, человек, женщины, молодежь, коренное население и его общины, а также другие местные общины народов, живущих в условиях угнетения, господства и оккупации, нынешние и будущие поколения.

*Йоханнесбургская декларация* содержит такой перечень субъектов:

развитые страны, малые островные развивающиеся государства и наименее развитые страны, международные и многосторонние учреждения, Организация Объединенных Наций, региональные группировки и союзы, партнерства в интересах развития Африки, народы мира, дети всего мира, человечество, поколения, которые неизбежно унаследуют нашу Землю, основные группы, женщины, мужчины, коренные народы, частный сектор, включая как большие, так и малые компании и корпорации.

Наиболее широкий перечень субъектов содержит *Декларация Рио+20*, а именно: развитые страны, развивающиеся страны, малые островные развивающиеся государства, наименее развитые страны, развивающиеся страны, не имеющие выхода к морю, Африка, прибрежные государства, государства флага, государства порта, государства-фрахтователи, государства национальной принадлежности владельцев-выгодоприобретателей; Организация Объединенных Наций, Генеральная Ассамблея ООН, Экономический и Социальный Совет, Программа ООН по окружающей среде, Продовольственная и сельскохозяйственная организация, Всемирная организация здравоохранения, Форум Организации Объединенных Наций по лесам, Комитет по всемирной продовольственной безопасности, Межправительственная океанографическая комиссия, Комиссия по устойчивому развитию; правительства, главы государств и правительств, органы исполнительной и законодательной власти; человек, народы, нынешнее и будущее поколения, малоимущее городское население, мигранты, представители всех основных групп: женщин, детей и молодежи, коренных народов, неправительственных организаций, местных властей, трудящихся и профсоюзов, деловых и промышленных кругов, научно-технического сообщества и фермеров, а также других заинтересованных сторон, включая мест-





ные общины, группы добровольцев и фонды, мигрантов и семьи, пожилых людей и инвалидов; гражданское общество, академическое сообщество, частный сектор, корпорации, кооперативы, микропредприятия, профсоюзы, работники и работодатели, мелкие фермеры и рыболовы.

Из проведенного краткого анализа отдельных положений в указанных международных документах по защите окружающей среды четко прослеживается изменение акцентов в её понимании и осознании региональными и национальными сообществами, а также всем планетарным сообществом, как источника обеспечения существования человека, как к их места обитания в качестве всеобщего дома. Следует отметить также переход в международных документах от закрепления главенствующего положения человека в природной среде и «несовершенства» природы, необходимости её улучшения во благо человека, к осознанию жизненной важности защиты природы и стремления достичь гармонии с ней, повышению качества среды обитания человека и общества с повышением внимания природным системам и объектам окружающей среды, не нарушая основных закономерностей функционирования природы и природных процессов.

Вместе с тем приходится констатировать, что перечень проблем в окружающей среде с каждым десятилетием не уменьшается, а увеличивается. Но с течением времени расширяется и арсенал средств и способов борьбы с ними, в частности на основе принципа устойчивого развития. Этот принцип был сформулирован и воспринят международным сообществом с оптимизмом как концептуальный подход к ограждению окружающей среды от пагубных воздействий.

Прошедший 40-летний период со времени принятия Декларации Рио и реализации национальными государствами обязательств по внедрению её положений, к сожалению, не по-

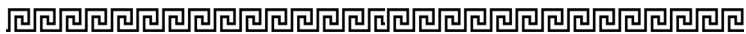
зволяет говорить об эффективности принимаемых мер в области охраны окружающей природной среды. Тем не менее человечество надеется и рассчитывает на то, что обогатившийся арсенал борьбы с негативным воздействием на окружающую среду и расширенный круг субъектов пользующихся ими позволит гармонизировать взаимодействие человека и общества с окружающей природной средой.

**Ключевые слова:** защита окружающей среды, международное экологическое право, экологические проблемы, международные декларации по охране окружающей среды.

*В статье проводится сравнительный анализ положений международных деклараций, определяющих круг основных проблем, связанных с защитой окружающей средой, а именно: Стокгольмской Декларации по окружающей среде 1972 года, Всемирной Хартии природы 1982 года, Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 года, Йоханнесбургской декларации по устойчивому развитию 2002 года и Рио-де-Жанейрской декларации «Будущее, которого мы хотим» 2012 года.*

*У статті проводиться порівняльний аналіз положень міжнародних декларацій, що визначають коло основних проблем, пов'язаних з навколишнім середовищем, а саме: Стокгольмської Декларації з навколишнього середовища 1972 року, Всесвітньої Хартії природи 1982 року, Ріо-де-Жанейрської декларації з навколишнього середовища і розвитку 1992 року, Йоганнесбургської декларації зі сталого розвитку 2002 року та Ріо-де-Жанейрської декларації «Майбутнє, якого ми прагнемо» 2012 року.*

*The article contains a comparative analysis of the provisions of international declarations that define the range of the main problems*



*connected with the environment and the means of their solving: Stockholm Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (1972), World Charter for Nature (1982), Rio Declaration on Environment and Development (1992), Johannesburg Declaration on Sustainable Development (2002) and the Rio Declaration «The future we want» (2012).*

#### Литература

1. Стокгольмська Декларація по оточуючій середі от 16 юнія 1972 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declathenv.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declathenv.shtml).

2. Всемирная Хартия природы от 28 октября 1982 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/charter](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/charter).

3. Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию от 14 июня 1992 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/riodecl.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/riodecl.shtml).

4. Йоханнесбургская декларация по устойчивому развитию от 4 сентября 2002 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/decl\\_wssd.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_wssd.shtml).

5. Рио-де-Жанейрская декларация «Будущее, которого мы хотим» от 22 июня 2012 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216-l-1\\_russian.pdf.pdf](https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216-l-1_russian.pdf.pdf).

УДК 343.352

### О. Боднарчук,

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін  
Національного університету державної податкової служби України

## СКАНДИНАВСЬКИЙ ДОСВІД У СФЕРІ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ НА ПРИКЛАДІ ШВЕЦІЇ, ФІНЛЯНДІЇ

На сьогодні проблема корупції є одним зі злободенних питань, актуальних не лише для України, а й для більшості країн світу. Серед великої кількості досліджень найбільш повну інформацію про стан корупції у світі та виявлення корупційних чинників надала міжнародна організація «Трансперенсі Інтернешнл».

У щорічному рейтингу Transparency International Україна посіла 144 місце серед 177 країн світу. Порівняно з минулим роком Україна втратила один бал і набрала всього 25 балів зі ста можливих [1]. С. Савицька, регіональний координатор у країнах СНД Transparency International, зазначила: «Серед країн СНД позаду України перебувають лише країни Центральної

Азії. Згідно із Глобальним барометром корупції цього року 80% опитаних українців вважають, що уряд неефективно бореться із корупцією».

Як відомо, у світі існує багато країн, які успішно поборили корупцію чи знизили її масштаби. У найбільш розвинених країнах, таких як Швеція, Фінляндія, які мають зріле громадянське суспільство, високий рівень розвитку демократії і прозорі дії урядових органів, рівень корупції мінімальний.

Необхідно звернути увагу на те, що в Данії, Швеції та Фінляндії – найбільш благополучних країнах щодо корупції, немає спеціалізованих антикорупційних органів. Більше того, в них корупцію не розглядають як таку,





що становить значну небезпеку для суспільства [2, с. 87].

У свою чергу, основний принцип фінської антикорупційної політики побудований на твердженні, що корупція не є ізольованим феноменом. Вона не вимагає спеціально виділених законів, спеціальних органів, окремої стратегії або плану дій. Навпаки, ця політика інтегрована в загальну політику держави, оскільки корупцію розглядають і як частину злочинного світу, і як частину незадовільного керівництва/поганої політики [3, с. 134-135].

Л. Церкасевіч вважає, що конструктивним рішенням є визначення чітких юридичних меж поняття хабара, а також детальних критеріїв того, що є хабаром, а що ні. На сьогодні в суспільній свідомості шведів укоренилася думка, що таких явищ, як підкуп і хабар, не існує у Швеції [4].

Доречно зазначити, що згідно зі статистичними даними поліції та судів у Фінляндії корупції практично також немає. Справи про хабарі за участю державних і муніципальних службовців розглядають у судах дуже рідко. Цей факт підтверджують і вибіркові дані International Crime Victim Survey. Результати опитування фінських респондентів показали, що кількість хабарів, яких вимагають від них посадові особи протягом поточного року, практично дорівнює нулю [3, с. 133-134].

Група шведських експертів у галузі корупції виділила кілька типових рис різних видів корупційних дій:

1. Корупція – це подія, за якої хтось усупереч правилам і законам впливає на прийняття рішень та/або результат справи або зміну позиції задля своєї (або іншої конкретної особи) перемоги за допомогою використання грошей, службового становища або загрози/примусу до хабарів (підкупу). Корупцією можна також назвати дію, викликану зловживанням своїм становищем заради власної вигоди через вимоги хабара.

2. Корупція існує на різних рівнях, що призводить до грубих порушень на

національному рівні. Корупційні злочини на різних рівнях мають спільні риси, проте внутрішні їх причини різні і повинні запобігатися різними способами. У країнах, де існує корупція на верхніх поверхах влади, процвітають і розвиваються традиції корупційних дій у нижніх шарах суспільства і серед простого народу.

3. Корупція супроводжується витоком капіталу, «відмиванням грошей», фаворитизацією. Для ефективної боротьби з економічними зловживаннями важливо розрізняти різні види злочинів і виходити з їх причин та особливостей. Це стосується також різних форм корупції.

4. У боротьбі з корупцією недостатньо карати лише тих, хто бере хабарі. Необхідно виявити джерело грошей. Особливо це важливо у випадку брутальної корупції у верхніх гілках влади. Необхідно виявити тих людей, що дають хабарі й отримують величезні переваги [4].

На думку К. Кузнецова, корупція стає причиною масового незадоволення, яке загрожує подальшою дестабілізацією та розростанням конфліктів. Активне використання міжнародного досвіду, визначення чесності як найвищої цінності державного службовця, розширення етичних норм, державної підтримки господарювання зможе повернути довіру до державних органів і стати рушійною силою в нелегкій війні з корумпованим ворогом [5].

Група вчених з Інституту соціології Університету міста Лунд провела дослідження під рубрикою «хабарі і мораль» («tutor og moral»), метою якого був аналіз традиційних уявлень про хабарі серед різних груп населення. Базою дослідження стали інтерв'ю, проведені соціологами з людьми, засудженими у Швеції за підкуп і хабарі, а також із поліцейськими й обвинувачами в цій сфері правопорушень. Вивчення цих традиційних уявлень дозволило виділити п'ять складових хабарів: секретність, цінність, виробництво вигоди, чітка послідовність (спочатку – подарунок, потім – послуга), прийняття подарунка на відстані від дарувальника [4].





Незважаючи на репутацію та високу оцінку Transparency International, випадки корупції були виявлені й у Фінляндії. Періодично до суду доходять справи про отримання хабара тією чи іншою посадовою особою або про зловживання нею своїм службовим становищем, про дачу хабара представником тієї чи іншої компанії з метою забезпечення одержання контракту тощо. Однак у повсякденному житті громадяни практично не стикаються із проблемами корупції. Цьому сприяє загальна обстановка у країні, де корупцію, як правило, не визнає саме суспільство [3, с. 133].

Проте Л. Церкасевіч вважає: «Можна піддати сумніву вивчення корупційності, що проводиться незалежною інтернаціональною антикорупційною організацією Transparency International. Цей індекс будується на аналізі досліджень, які проводять різні наукові інститути. Вимірювання індикаторів корупції при цьому будується на опитуваннях аналітиків традиційних та уявлень про корупцію, розуміння цього явища будується на індивідуальному специфічному сприйнятті людьми. У зв'язку із цим міжнародне порівняння інтегральних показників рівнів корупції в різних країнах можуть бути некоректними» [4].

Водночас М. Жужома звертає увагу на те, що у світі немає унікального набору механізмів боротьби з корупцією, який був би оптимальним для всіх країн. Так, держави з великою площею території, федеральним устроєм і високою чисельністю населення відрізняються значним рівнем корумпованості, насамперед у правоохоронних органах і муніципальних органах влади. Держави, площа займаної території яких незначна або чисельність населення мала, навпаки, мають низьку корумпованість місцевих органів влади, проте більш схильні до «політичної» корупції [6].

На думку Ю. Якименка, директора політико-правових програм Центру Разумкова, для боротьби з корупцією Україна не повинна «вигадувати влас-

ний велосипед». Можна використати позитивний досвід інших держав, насамперед прибалтійських і скандинавських [7].

Доцільно зауважити, що саме у Швеції рівень корупції один із найнижчих. Урахування досвіду цієї скандинавської країни може мати велике значення для розвитку антикорупційного законодавства в Україні. Шведська стратегія відрізняється своєю суворістю і послідовністю. Парламент та уряд Швеції встановили високі етичні стандарти для чиновників, побудували незалежну й ефективну систему правосуддя, запровадили вільний доступ до державних документів. У країні немає навіть спеціалізованих органів, які здійснюють контроль за дотриманням антикорупційного законодавства, а основним нормативно-правовим актом, який містить санкції, передбачені за отримання незаконної винагороди службовими особами, є Кримінальний кодекс Швеції [5].

Л. Церкасевіч зазначає, що поняття корупції взагалі не використовують у шведських законодавчих текстах, а лише у звичайних засобах інформації. Законодавче визначення поняття корупційного явища дуже конкретне й обмежене. Під корупцією розуміють хабар – пачку купюр «під столом» за надану послугу. У Швеції можна засудити за дачу хабара, проте не за зловживання довірою. Отже, тут не існує засудження за корупцію. У зв'язку із цим складається враження, що її практично немає у країні [4].

У фінському законодавстві немає як конкретного визначення корупції, так і окремих законів, спеціально спрямованих на запобігання їй. Основні положення, пов'язані з корупцією, містяться у кримінальному праві – це норми про хабарництво в державному та приватному секторах Фінляндії. У ці норми в 1989 р. було внесено поправки і доповнення у зв'язку з повним реформуванням усієї системи кримінального права. Згодом невеликі зміни було зроблено з метою приведення даних





положень у відповідність до міжнародних угод, що стосуються корупції та хабарництва. Інші базові правові норми, що пов'язані з корупцією, стосуються легалізації та правопорушень у сфері фінансової звітності. Вони також були змінені і приведені у відповідність до антикорупційної політики Євросоюзу [3, с. 136].

Необхідно мати на увазі, що коли фахівці говорять про еталон найменш корумпованих країн, то насамперед називають Скандинавські держави, зокрема Фінляндію. У цій державі, як і в інших розвинених демократіях, головним важелем є чесна влада. Це також системи взаємодії влади, громадянського суспільства, традицій і цінностей нації. Чесна влада не залежить від персоналій, це закладено в культурі, менталітеті народу. Ніхто з кандидатів на жодну з державних посад тут не може оголосити себе її гарантом, проте всі політики зобов'язані служити їй. Дуже часто основним чинником корупції називають рівень зарплат державних чиновників. Звичайно, у Фінляндії ці зарплати відрізняються від українських чи російських, проте вони невисокі, дають змогу жити гідно, але не розкішно. Зарплати співробітників фінської держадміністрації – не найвищі серед країн ЄС, вони менші, ніж у приватному бізнесі. Тому високий рівень зарплати держслужбовців – це не вирішальний антикорупційний чинник. Важливе значення у Фінляндії мають етика, повага до роботи та неповага до хитрощів, спритності, нечесності. Фіни вважають, що взяти хабар – означає втратити самоповагу, навіть якщо ніхто не знатиме про це, тому що почуватимеш себе залежним від людини, яка підмовила на нечесний учинок. А це суперечить фінській етиці поведінки [8].

Важливо зазначити, що у Фінляндії існує формальна антикорупційна мережа, що заснована під егідою міністерства юстиції та об'єднує не лише державні органи та органи місцевого самоврядування, а й приватний сектор, дослідницькі та недержавні організації.

Цілі даної мережі наступні: сприяння антикорупційній діяльності та внесення відповідних ініціатив; підвищення рівня усвідомлення небезпеки корупції суспільством і встановлення антикорупційних директив у державному, муніципальному і приватному секторах; здійснення виконання зобов'язань згідно з міжнародними антикорупційними угодами (Конвенцією ООН проти корупції, Конвенції Організації економічного співробітництва та розвитку, Конвенцією Ради Європи), а також зобов'язаннями міжнародних організацій (Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Групи держав із боротьби з корупцією (ГРЕКО)); сприяння вивченню і дослідженню корупції [3, с. 135].

Окремо необхідно зазначити, що зарубіжний досвід боротьби з корупцією не може бути перенесений у вітчизняну законодавчу та правозастосовну практику в повному обсязі. Однак його використання в межах можливого, з урахуванням українського сьогодення, може дати позитивні результати в боротьбі з корупцією [2, с. 92].

Так, для України антикорупційна діяльність буде мати більший успіх, якщо буде здійснюватися під егідою незалежної організації. На основі шведського досвіду Україна повинна вирішити три основні питання: підвищити рейтинг держави під час оцінки рівня корупції міжнародною спільнотою, що підвищить довіру для притоку іноземних інвестицій; захистити інтереси держави, щоб інвестиції надходили до бюджету, а не до «кишені» державних діячів; створити Раду з управління із представників державного та приватного сектору, яка стане гарантом під час реалізації державної політики в галузі протидії корупції, яка врахує думки всіх сторін [5].

М. Харічева стверджує, що Фінляндія має репутацію країни з найменшим рівнем корупції у світі. Країни, що стоять на шляху боротьби із цим явищем, мають можливість отримати достатню кількість цінної інформації з досвіду





цієї скандинавської держави. З усіх факторів, які існують, можна виділити такі: ефективне управління («хороше управління»), доступ до освіти, розвинена демократія на всіх рівнях, неполітизований доступ до ключових посад цивільної служби, відкритий адміністративний процес управління, довіра суспільства. Усе це сприяє підтримці у громадянському суспільстві високого рівня відторгнення корупції [3, с. 140].

Проаналізувавши праці українських і зарубіжних учених із питань корупції, О. Бусол зробив висновок, що основними чинниками боротьби з корупцією в різних країнах світу є наступні: наявність у державі спеціалізованого антикорупційного органу; існування кримінальної відповідальності за такі види злочину; активне залучення населення і громадян до заходів боротьби з корупцією; запровадження Етичного кодексу або інших етичних норм для державних службовців; забезпечення високої заробітної плати державних службовців порівняно з іншими верствами населення; розробка та дієвість антикорупційного законодавства; політична воля уряду із проведення відповідних реформ [2, с. 86].

Є. Невмержицький вважає, що для посилення протидії корупції в Україні необхідно максимально використати механізми, що застосовують у розвинених країнах, які дали змогу обмежити корупцію масштабами, що не загрожують суспільному розвитку. Для цього потрібна тверда політична воля вищого керівництва держави, яке особистою поведінкою та способом життя демонструє чесність, порядність і волю побороти таке явище. Необхідно, щоб політична й управлінська еліта розуміла, що прийняття лише одного, навіть ідеального закону не розв'яже проблеми, має бути задіяно багато інших важелів: політичних, економічних, соціальних, культурних, етичних та інших. Тобто лише в комплексі заходів можна обмежити це явище. У цьому напрямі не менш важливу роль можуть відіграти структури

громадянського суспільства, як для посилення контролю за діяльністю органів влади й управління, так і для підвищення рівня правосвідомості й культури громадян. Саме структури громадянського суспільства повинні прищеплювати, виховувати в соціумі неприйнятне ставлення до корупції як явища [8].

Вважаємо, що перемога над корупцією буде забезпечена спільними діями, вживаючи військову термінологію, трьох фронтів: самих держав, громадянського суспільства і всього міжнародного співтовариства у цілому. Базисом цієї перемоги можна вважати три підстави, що формують антикорупційну стратегію:

1. Сильна політична воля керівництва країн та єдина державна політика протистояння корупції.

2. Постійний соціальний контроль із боку громадянського суспільства за всією системою державного управління.

3. Жорстка підзвітність осіб, що мають владні повноваження, перед дійсно незалежними органами, наділеними, у свою чергу, повноваженнями щодо притягнення цих осіб до відповідальності, незалежно від висоти їх суспільного статусу [9].

**Ключові слова:** корупція, зарубіжний досвід боротьби з корупцією, механізми боротьби з корупцією, антикорупційна організація Transparency International.

*У статті розглянуто позитивні чинники боротьби з корупцією на прикладі Швеції та Фінляндії, що мають репутацію країн із найменшим рівнем корупції у світі. На основі аналізу міжнародного досвіду було вироблено пропозиції та рекомендації щодо боротьби з корупцією в Україні. Під час вивчення позитивного досвіду було враховано не лише нагальну світову практику, а й специфічні для країни чинники: місцеве законодавство, менталітет, цінності.*

*В статье рассмотрены положительные факторы борьбы с коррупци-*





ей на примере Швеции и Финляндии, которые имеют репутацию стран с наименьшим уровнем коррупции в мире. На основе изучения международного опыта были выработаны предложения и рекомендации по борьбе с коррупцией в Украине. При анализе положительного опыта учитывалась не только насыщенная мировая практика, но и специфические для страны факторы: местное законодательство, менталитет, ценности.

*The article considers the positive factors to combat corruption in the example of Sweden and Finland, which have the reputation of the lowest levels of corruption in the world. Based on the analysis of international experience have made suggestions and recommendations on combating corruption in Ukraine. In the study of positive experiences were taken into account not only the urgent global practice, but also country-specific factors: local laws, mentality, values.*

**Література**

1. Украина 144-я из 177 стран по уровню коррупции: украинцы проявляют сверхтерпимость к коррумпированной власти / Transparency International // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.censor.net.ua/news/264416/ukraina\\_144ya\\_iz\\_177\\_stran\\_po\\_urovnyu\\_korruptsii\\_ukraintsy\\_proyavlyayut\\_sverhterpimost\\_k\\_korrumirovannoyi](http://www.censor.net.ua/news/264416/ukraina_144ya_iz_177_stran_po_urovnyu_korruptsii_ukraintsy_proyavlyayut_sverhterpimost_k_korrumirovannoyi).
2. Бусол О.Ю. Вплив деяких чинників боротьби з корупцією на її загальний рівень у країнах світу / О.Ю. Бусол // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2009. – № 22. – С. 85–93.
3. Харичева М.С. Контроль коррупции в Финляндии / М. С. Харичева //

Особенности теории и практики нормативно-правового регулирования общественных отношений и правоприменения различных правовых семьях мира в призме использования их рационального опыта в правовой системе России, в том числе в системе МВД России : матер. междунар. науч.-практ. конф., 13 мая 2011 г. – Калининград : Изд-во КЮИ МВД России, 2011. – С. 131–140. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.klimvd.ru/files/mejd\\_opit/Haricheva\\_2.pdf](http://www.klimvd.ru/files/mejd_opit/Haricheva_2.pdf).

4. Церкасевиц Л.В. Коррупция в Швеции: проблемы идентификации и измерения / Л.В. Церкасевиц // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gosbook.ru/node/34928>.

5. Кузнецов К.С. Шведська стратегія боротьби з корупцією та можливість її використання в Україні / К.С. Кузнецов // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.jurisprudent.info/news/shvedska-strategiya-borotbi-z-korupciyeuita-mozhliivist-%D1%97%D1%97-vikoristannya-v-ukra%D1%97ni.html>.

6. Жузома М.Ю. Международный опыт борьбы с коррупцией / М.Ю. Жузома // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nauka-pravo.org/m/articles/view/>.

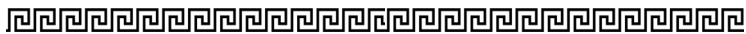
7. Способи боротьби проти корупції різні, головне – бажання влади // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.razumkov.org.ua/ukr/expert.php?news\\_id=2645](http://www.razumkov.org.ua/ukr/expert.php?news_id=2645).

8. Невмержицький Є. Проблеми реценції антикорупційних механізмів розвинених країн в українську практику / Є. Невмержицький // Віче. – 2011. – № 19. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.viche.info/journal/2731/>.

9. Борьба с коррупцией. Международный опыт // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.econotykbr.ru/files/corrupt.rtj>.







УДК 341.174(4):351.713

**Я. Кістанова,**викладач кафедри адміністративного та господарського права  
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

## МИТНИЙ КОДЕКС ЄС – ОСНОВА ПРОЦЕДУРИ МИТНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЄС

Актуальність дослідження процедур митного регулювання ЄС є очевидною у зв'язку з тим, що європейський напрямок внутрішньої та зовнішньої політики України є пріоритетним.

Пошук Україною свого місця у міжнародному розподілі праці неминуче пов'язаний з інтеграційними процесами, що в останні десятиріччя стали визначальними у світовому розвитку. Вектором розвитку зовнішньої політики України на сучасному етапі є інтеграція до Європейського Союзу.

Проблема джерел митного права, а також процедури митного регулювання, знайшла своє місце у розробках таких вітчизняних вчених, як Т.О. Анцупова, О.К. Вишняков, С.В. Ківалов, Б.А. Корич, З.М. Макаруха, В.П. Малахов, В.І. Муравйов, К.В. Смирнова, О.В. Стрельцова. Серед зарубіжних правознавців слід відзначити праці таких дослідників, як М. Гардеген, М. Дефлем, С. Ю. Кашкін, Ж. Стейнер, Т. Харлей, А.О. Четверіков.

Мета цієї наукової статті полягає у тому, щоб визначити місце та значення Митного кодексу ЄС у процедурі митного регулювання ЄС.

Специфіку джерел митного права ЄС полягає у тому, що вони складаються з актів первинного та вторинного права спільноти, а також актів міжнародного права. Цікаво, що вичерпний перелік джерел митного права ЄС визначено нормами ст. 4 Митного кодексу ЄС, і саме він називає на першому місці сам Митний кодекс ЄС [1, с. 429].

Співтовариство ґрунтується на митному союзі. Таким чином, рекомендується, в інтересах як суб'єктів господарювання, так і митних органів

Співтовариства, включити чинні акти митного законодавства в Митний кодекс Співтовариства (далі – Кодекс). Основуючись на концепції внутрішнього ринку, Кодекс повинен містити загальні правила та процедури, які забезпечують тарифні та інші заходи спільної політики, запроваджені на рівні Співтовариства у зв'язку з торгівлею товарами між Співтовариством та територіями поза митною територією Співтовариства, беручи до уваги вимоги таких спільних політик. Митне законодавство має бути в більшому ступені приведені у відповідність до положень щодо стягнення податків при імпорті без зміни сфери застосування положень чинних нормативно-правових актів з оподаткування.

Відповідно до Повідомлення Комісії щодо захисту фінансових інтересів Співтовариства та Плану дій на 2004-2005 роки доцільною є адаптація правової основи для захисту фінансових інтересів Співтовариства.

Регламент Ради (ЄЕС) № 2913/92 від 12 жовтня 1992 року про встановлення Митного кодексу Співтовариства [2] був заснований на інтегрованні митних процедур, що окремо застосувалися у відповідних державах-членах протягом 1980-х років. До цього Регламенту з часу його запровадження неодноразово та послідовно вносилися зміни з метою вирішення окремих питань, таких, як захист добросовісності, або врахування вимог до безпеки. Необхідним є подальше внесення змін до Кодексу внаслідок важливих змін у нормативно-правових актах, які відбулися протягом останніх років, як на рівні Співтовариства, так і на міжна-





родному рівні, таких, як завершення терміну дії Договору про встановлення Європейського Співтовариства з Вугілля та Сталі та набуття чинності у 2003 та 2005 роках Актами про приєднання, а також Протоколом про внесення змін до міжнародної Конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (далі – переглянута Кіотська Конвенція), приєднання Співтовариства до якої схвалено Рішенням Ради 2003/231/ЄС [3]. На сьогодні настав час для прискорення митних процедур та врахування того факту, що електронні декларації та обробка стали правилом, а декларації в паперовому вигляді та їх обробка є виключенням. З усіх цих причин внесення подальших змін до чинного Кодексу є недостатнім, і необхідним є повний перегляд.

Доцільним є запровадження в Кодексі правової основи для застосування окремих положень митного законодавства, що стосуються торгівлі товарами між частинами митної території, на які поширюються положення Директиви Ради 2006/112/ЄС від 28 листопада 2006 року про спільну систему податку на додану вартість [4], та частинами такої території, на які не поширюються такі положення, або що стосуються торгівлі між частинами, на які не поширюються такі положення. Зважаючи на той факт, що товари, про які йдеться, є товарами Співтовариства, та фіскальний характер заходів, про які йдеться, обґрунтованим є запровадження, шляхом виконавчих заходів, відповідних спрощень митних формальностей, які мають бути застосовані до таких товарів.

Спрощення законної торгівлі та боротьба проти шахрайства вимагають простих, швидких та стандартних митних процедур та процесів. Таким чином, доцільним є, у відповідності з Повідомленням Комісії про просте та безпаперове оточення для митниці та торгівлі, спростити митне законодавство, дозволити використання сучасних інструментів та технологій, та заохочувати однакове застосування

митного законодавства та модернізованого підходу до митного контролю, допомагаючи, таким чином, забезпечити основу для ефективних та простих процедур митного оформлення. Митні процедури мають бути об'єднані або приведені у відповідність, а їх кількість повинно бути скорочено до такої, яка є економічно обґрунтованою, з огляду на збільшення конкуренції в бізнесі.

Завершення формування внутрішнього ринку, скорочення бар'єрів для торгівлі та інвестицій та посилені необхідність підтримки безпеки на зовнішніх кордонах Співтовариства трансформували роль митних органів, надаючи їм лідируючу роль в ланцюзі поставок та у їх моніторингу та управлінні міжнародною торгівлею – роблячи їх каталізатором конкурентноздатності країн та компаній. Таким чином, митне законодавство повинне відображати нову економічну дійсність та нову роль та завдання митних органів.

Використання інформаційних та комунікаційних технологій, як встановлено у майбутньому Рішенні Європейського Парламенту та Ради про безпаперовий обіг для митниці та торгівлі, є ключовим елементом у забезпеченні сприяння торгівлі, та, в той же час, ефективності процедур митного контролю, скорочуючи таким чином витрати для бізнесу та ризик для суспільства. Отже, необхідним є встановлення у Кодексі правової основи, в рамках якої таке Рішення може бути запроваджене, зокрема правового принципу, згідно з яким всі митні та торговельні транзакції повинні оброблятися в електронному вигляді, і згідно з яким інформаційні та комунікаційні системи для митних операцій повинні надавати у кожній державі-члені такі ж самі зручності для суб'єктів господарювання.

Таке використання інформаційних та комунікаційних технологій повинно супроводжуватись гармонізованим та стандартизованим застосуванням процедур митного контролю у державах-членах з метою забезпечення однакового рівня митного контролю по





всьому Співтовариству в такий спосіб, який не спричинює неконкурентної поведінки на різних пунктах пропуску для в'їзду та виїзду з/до Співтовариства.

З метою сприяння бізнесу, в той же час забезпечуючи належний рівень контролю товарів, що ввозяться або вивозяться на/з митної території Співтовариства, бажаним є розповсюдження інформації, що надається суб'єктами господарювання, з урахуванням відповідних положень щодо захисту даних, між митними органами та іншими заінтересованими органами, залученими до проведення такого контролю, таких, як поліція, прикордонна служба, ветеринарні органи та органи захисту навколишнього природного середовища; при цьому процедури контролю, що проводяться різними органами, мають бути узгоджені таким чином, щоб суб'єктам господарювання необхідно було подавати інформацію лише одного разу, і контроль за товарами, що проводиться такими органами, повинен відбуватися в тому ж самому місці і в той же самий час.

З метою сприяння окремим видам бізнесу всі особи повинні зберігати право призначити посередника у своїх відносинах з митними органами. В той же час необхідно унеможливити резервування збереження такого права посередництва лише у законодавстві однієї з держав-членів. Більше того, митний посередник, який дотримується критеріїв для надання статусу уповноваженого суб'єкта господарювання, повинен мати право на надання своїх послуг в державі-члені іншій, аніж в тій, де він зареєстрований.

Законослухняні та такі, що заслуговують довіри, суб'єкти господарювання повинні, як «уповноважені суб'єкти господарювання», мати можливість в максимально можливому ступені скористатися широким застосуванням заходів спрощення, та, зважаючи на аспекти безпеки, отримати переваги від зниження рівня митного контролю. Таким чином, вони можуть скористатися статусом уповноваженого суб'єкта

господарювання – «спрощення митних процедур» – або статусом уповноваженого суб'єкта господарювання – «безпека». Їм може бути надано один з таких статусів, або обидва разом.

На всі рішення, тобто офіційні документи митних органів щодо митного законодавства, що чинять вплив на одну або більше осіб, включаючи обов'язкову інформацію, що видається такими органами, поширюються такі ж правила. Будь-яке таке рішення повинно бути чинним по всьому Співтовариству; повинна існувати можливість його скасування, внесення до нього змін, якщо не вказано інше, або його відкликання, якщо воно не відповідає митному законодавству або його тлумаченню.

Відповідно до Хартії про основоположні права Європейського Союзу необхідним є, додатково до права оскарження будь-якого рішення, прийнятого митними органами, надати кожній особі право бути вислуханою перед прийняттям будь-якого рішення, яке спричинить негативний вплив на таку особу.

Прискорення митних процедур в електронному середовищі вимагає спільної відповідальності митних органів різних держав-членів. Необхідним є забезпечення відповідного рівня ефективних, стримуючих та пропорційних санкцій по всьому внутрішньому ринку.

З метою досягнення рівноваги між, з однієї сторони, потребою митних органів у забезпеченні правильного застосування митного законодавства та, з іншої сторони, правом суб'єктів господарювання на однакове поводження, митним органам повинні бути надані широкі повноваження для здійснення контролю, а суб'єктам господарювання – право оскарження.

З метою мінімізації ризиків для Співтовариства, його громадян та його торговельних партнерів гармонізоване проведення митного контролю державами-членами повинно ґрунтуватися на спільних рамках управління ризи-





ком та електронній системі для його запровадження. Встановлення рамок управління ризиком, спільних для усіх держав-членів, не повинно перешкоджати ним проводити контроль товарів на вибірковій основі.

Необхідно встановити фактори, на основі яких при торгівлі товарами стягуватимуться мита при експорті та при імпорті, а також застосовуватимуться інші заходи. Також доцільним є встановити чіткі положення для надання доказів походження у Співтоваристві, якщо цього вимагають потреби торгівлі.

Бажаним є згрупувати разом усі випадки виникнення митного боргу при імпорті, інші, аніж ті, що виникають при поданні митної декларації для оформлення у вільне використання або для тимчасового ввезення з частковим звільненням від сплати мита, з метою уникнення складностей у визначенні нормативно-правової основи виникнення митного боргу. Те ж саме повинно застосовуватись у випадках виникнення митного боргу при експорті.

Оскільки нова роль митних органів передбачає розподілення повноважень між митницями на кордоні та всередині держави, митний борг в багатьох випадках повинен виникати у місці реєстрації боржника, оскільки митний орган, до зони діяльності якого входить таке місце, може найкращим чином проводити нагляд за діяльністю особи, про яку йдеться.

Більше того, відповідно до переглянутої Кіотської Конвенції доцільним є передбачити зменшену кількість справ, в яких вимагається адміністративне співробітництво між державами-членами, з метою встановлення місця виникнення митного боргу та відшкодування мит.

Правила застосування спеціальних процедур повинні дозволяти використання єдиної гарантії для всіх категорій спеціальних процедур, а також повинні передбачати, щоб така гарантія була комплексною та поширювалась на певну кількість угод.

З метою забезпечення кращого захисту фінансових інтересів Співтовари-

ства та держав-членів гарантія повинна поширюватись на недеklarовані або невірні декларовані товари, включені до поставки, або до декларації, для якої їх надано. З тієї ж причини підприємство-гарант повинно також забезпечити сплату імпорتنих або експортних мит, які підлягають сплаті за результатами контролю після митного оформлення.

З метою досягнення безпеки фінансових інтересів Співтовариства та держав-членів та обмеження шахрайських дій, рекомендується запровадження процедур, що передбачають поетапних заходів застосування комплексної гарантії.

Якщо існує підвищений ризик шахрайства, необхідно встановити можливість тимчасової заборони застосування комплексної гарантії, беручи до уваги поточну ситуацію заінтересованого суб'єкта господарювання.

Доцільним є врахування добросовісності заінтересованої особи у випадках, коли виникнення митного боргу відбувається з причини недотримання митного законодавства, та мінімізація впливу халатності зі сторони боржника.

Необхідним є встановлення принципу визначення статусу товарів Співтовариства та обставин щодо позбавлення такого статусу та запровадження основи для визначення випадків, за яких такий статус залишається незмінним при тимчасовому вивезенні товарів з митної території Співтовариства.

Доцільним є забезпечення того, що, як правило, застосовується швидке митне оформлення, коли суб'єкт господарювання заздалегідь надав інформацію, необхідну для проведення контролю законності, оснований на ризику. Контроль за дотриманням фіскальної та торговельної політики повинен, в першу чергу, проводитись митницею, до компетенції якої входять приміщення суб'єкта господарювання.

Правила щодо митних декларацій та розміщення товарів для проходження митних процедур повинні бути модернізовані та раціоналізовані, зокрема запровадженням вимоги до подання





митних декларацій, як правило, в електронному вигляді, та передбачаючи лише один тип спрощеної декларації.

Оскільки Кіотська Конвенція підтримує подання, реєстрацію та перевірку митних декларацій до прибуття товарів, та, більше того, відокремлення місця подання декларації від місця фізичного перебування вантажу, доцільним є запровадження централізованого оформлення у місці реєстрації суб'єкта господарювання. Централізоване оформлення повинне включати можливість використання спрощеного декларування, відстрочення дати подання повної декларації та необхідних документів, періодичне декларування та відстрочення платежів.

З метою сприяння забезпеченню однакових умов для конкуренції по всьому Співтовариству доцільним є встановлення на рівні Співтовариства правил, що врегульовують знищення або видалення іншим способом товарів митними органами, які раніше становили компетенцію національних законодавств.

Доцільним є встановлення спільних та простих правил щодо спеціальних режимів (транзит, зберігання, специфічне використання та переробка), які доповнюватимуться невеликою низкою правил для кожної категорії спеціальних режимів з метою досягнення простоти для суб'єкта господарювання у виборі правильного режиму, уникненні помилок та зменшенні кількості відшкодувань та виплат після проведення митного оформлення.

Надання дозволу на декілька спеціальних режимів з використанням єдиної гарантії та єдиного контролюючого митного органу повинне бути спрощене і повинні бути встановлені прості правила щодо виникнення митного боргу у таких випадках. Основним принципом повинно бути стягнення платежів з товарів, поміщених у спеціальний режим, або товарів, вироблених з них, на час виникнення митного боргу. В той же час також повинна існувати можливість, якщо це економічно виправдано, стягувати пла-

тежі з товарів під час їх розміщення у спеціальний режим. Такі ж принципи повинні застосовуватись і до звичайних форм використання товарів.

З урахуванням зростаючої кількості заходів, пов'язаних з безпекою, запроваджених у Кодекс згідно з Регламентом (ЄС) № 648/2005 Європейського Парламенту та Ради від 13 квітня 2005 року про внесення змін до Регламенту Ради (ЄЕС) № 2913/92 про встановлення Митного кодексу Співтовариства [5], розміщення товарів у вільній зоні повинно стати митним режимом, а товари мають бути піддані митному контролю при ввезення та з метою внесення даних.

При тому, що намір щодо реекспорту не є більше необхідним, процедура зупинення сплати платежів при переробці на митній території повинна бути поєднана з переробкою під митним контролем, а процедура відшкодування платежів при переробці на митній території повинна бути скасована. Такий єдиний режим переробки на митній території повинен також поширюватись на знищення, окрім випадків, коли знищення виконується митними органами або під їх наглядом.

Заходи, пов'язані з безпекою, відносно товарів Співтовариства, вивезених за межі митної території Співтовариства, повинні в рівному ступені застосовуватись і до реекспорту товарів, що не є товарами Співтовариства. Такі ж основні правила повинні застосовуватись до усіх типів товарів, передбачаючи, за необхідності, окремі виключення, такі, як товари, що виключно переміщуються транзитом через митну територію Співтовариства.

Заходи, необхідні для імплементації цього Регламенту, повинні ухвалюватись відповідно до Рішення Ради 1999/468/ЄС від 28 червня 1999 року про встановлення процедури використання Комісією ввірених їй виконавчих повноважень [6].

Доцільним є передбачити ухвалення заходів для імплементації цього Кодексу. Такі заходи повинні ухвалюватись





відповідно до управлінських та регуляторних процедур, передбачених у статтях 4 та 5 Рішення 1999/468/ЄС.

Зокрема, Комісії повинно бути надане право визначити умови та критерії, необхідні для ефективного застосування цього Кодексу. Оскільки такі заходи мають загальну сферу застосування та призначені для внесення змін до незначних положень цього Регламенту або для доповнення цього Регламенту шляхом додавання нових незначних положень, вони повинні ухвалюватись відповідно до регуляторної процедури з контролем, передбаченій у статті 5а Рішення 1999/468/ЄС.

З метою спрощення та раціоналізації митного законодавства, для досягнення прозорості, низку положень, що на сьогодні містяться в окремих актах Співтовариства, було інкорпоровано до Кодексу.

Отже, ми можемо констатувати, що Митний кодекс ЄС 2008 р. на сьогоднішній день є основою митної процедури ЄС. Дійсно, первинні акти ЄС встановлюють загальні положення щодо митного права ЄС, але при визначенні митних процедур пріоритет віддається актам вторинного права, головним з яких є Митний кодекс ЄС.

Аналізуючи співвідношення МКЄС 1992 р. і МКЄС 2008 р., погоджуємося із Б.А. Кормичем, що перший з них виконав важливу роль щодо консолідації актів вторинного законодавства ЄС у митній сфері, а новий МКЄС спрямований, в першу чергу, на модернізацію митної справи в межах ЄС [1, с. 429], зокрема в межах виконання програм ЄС, адже багато норм нового МКЄС спрямовані на запровадження нових митних процедур, які б відповідали стандартам, необхідним для запровадження систем електронного декларування, управління ризиками, безпаперового документообігу в митних органах тощо.

**Ключові слова:** Європейський Союз, Митний кодекс ЄС, процедура митного регулювання ЄС, митне законодавство, митний союз.

*Стаття присвячується процедурам митного регулювання, в основі якого знаходиться митний кодекс ЄС. Особлива увага акцентується на створенні умов для єдиного митного регулювання у рамках ЄС.*

*Стаття посвящується процедурам таможенного регулирования, в основе которого выступает таможенный кодекс ЕС. Особое внимание акцентируется на создании условий для единообразного таможенного регулирования в рамках ЕС.*

*The article is devoted to the customs regulation procedures, which are founded on the EU customs code. Special attention is paid to the creation of the conditions for the unified customs regulation within the framework of the European Union.*

#### Література

1. Право Європейського Союзу : підруч. / за ред. О.К. Вишнякова. – Одеса : Фенікс, 2013. – 883 с.
2. Регламент Комісії (ЄС) № 1063/2010 про внесення змін та доповнень в Регламент (ЄЕС) № 2454/93, що визначає правила застосування Регламенту Ради (ЄС) № 2913/92 про створення Митного кодексу Співтовариства від 18.11.2010 р. / Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a47](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a47).
3. Рішення Ради ЄС від 17 березня 2003 року «Стосовно приєднання Європейського Співтовариства до Протоколу про внесення змін до Міжнародної Конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (Київська Конвенція)». – № 2003/231/ЄС / Режим доступу : [www.minjust.gov.ua/file/31808](http://www.minjust.gov.ua/file/31808).
4. Директива Ради 2006/112/ЄС про спільну систему податку на додану вартість від 28 листопада 2006 р. / Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_928](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_928).
5. Regulation (EC) No 648/2005 of the European Parliament and of the council of 13 April 2005 // Official Journal of the European Union. – № L 117/13. – 04.05.2005.
6. Директива 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства» від 13 грудня 1999 року // Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_240](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_240).



УДК 341.174(436)

**А. Рябошапченко,**  
аспірант кафедри права Європейського Союзу  
та порівняльного правознавства Національного університету  
«Одеська юридична академія»

## **ПРИНЦИП ACQUIS COMMUNAUTAIRE: СТАНОВЛЕННЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРИ ПІДГОТОВЦІ ВСТУПУ АВСТРІЙСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Приєднання нових держав до Європейського союзу відбувається у відповідності до так званого принципу *acquis communautaire*. Даний термін не має єдиного тлумачення та передбачає, зазвичай, визнання правової, політичної та економічної структури Союзу як даності («*acquis*»), яку має прийняти без обговорення будь-яка держава, що прагне вступити до ЄС [1, с. 596]. Метою застосування даного принципу є підтримка підвалин Європейського союзу та захист від можливого розмивання через невизнання них новими державами-членами.

Дослідження принципу *acquis communautaire* на прикладі Австрійської Республіки під час поновлення процесів інтеграції України до Європейського Союзу є дуже актуальним у зв'язку з тим, що європейський напрямок внутрішньої та зовнішньої політики України є пріоритетним.

До питання європейської інтеграції, а особливо розкриття її механізмів, правил та принципів неодноразово зверталися: М.М. Бірюков, Ю.А. Барко, О.К. Вишняков, А.Я. Капустін, С.Ю. Кашкін, В.І. Муравйов, А.Я. Петров.

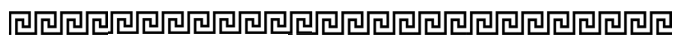
Метою статті є дослідження застосування принципу *acquis communautaire* при підготовці вступу Австрійської Республіки до Європейського союзу.

Походження принципу *acquis communautaire* слід шукати в першому розширенні Європейських спільнот, яке відбулося в 1969 році. Шість держав-засновників Спільнот мали вирішити пи-

тання щодо прийняття ще чотирьох нових держав (Норвегії, Данії, Ірландії та Великої Британії). Ситуація станом на 1969 рік допускала припущення, що збільшення кількості голосів в Раді та Комісії на дві третини може призвести до перегляду структури, порядку та напрямків діяльності Спільнот. У зв'язку з цим Рада звернулася до Комісії на предмет пропозицій щодо вирішення даної проблеми. У відповіді Комісії від 1 жовтня 1969 року зазначалося, що Спільнота не може «дозволити загроз єдності», і що при вступі до ЄС нові держави «мусять заявити про свою згоду з усіма досягненнями Спільноти – іншими словами, договорами та рішеннями, що були прийняті після укладання договорів – а також про повне розуміння заходів по їх імплементації» [2].

На Гагському саміті, що відбувся 1-2 грудня 1969 року, голови держав та урядів підтримали дану пропозицію Комісії. В фінальному комюніке саміту було заявлено, що переговори про вступ можуть початися «після визнання державами-кандидатами Договорів та їхньої політичної мети, а також рішень, що були прийняті після набрання чинності Договорами» [3]. Таким чином, був затверджений принцип, що пізніше став відомий як *acquis communautaire*.

Подальші переговори, що тривали дев'ятнадцять місяців, проводилися з урахуванням принципу *acquis communautaire*. Відповідно до статей 2-4 Акту про умови вступу та внесення змін до договорів нові держави визна-





ли Договори, всі акти інституцій ЄС, всі рішення, домовленості, декларації та резолюції Ради та всі угоди, що діяли в рамках Спільнот на 1 січня 1973 року. Цим актом було створено прецедент для всіх подальших розширень, що умовою переговорів про вступ є беззастережне визнання кандидатами елементів *acquis communautaire* та зобов'язання пристосувати власні національні правові системи до правової системи Спільнот.

Таким чином, станом на 1973 рік (перше розширення ЄС) поняття *acquis communautaire* включало в себе шість компонентів: 1) визнання договорів про заснування Спільнот; 2) визнання інституційної структури, встановленої договорами; 3) визнання законодавства та інших актів Спільнот; 4) визнання міжнародних договорів, укладених Спільнотами; 5) визнання правових актів, прийнятих під час переговорів про вступ; 6) визнання політичних цілей Спільнот.

Що стосується сьомого елементу, він був позначений Комісією у висновку від 19 січня 1972 року, яким можна вважати визнання правопорядку Спільнот, під яким розуміється переважність норм права ЄС по відношенню до національних законодавств. Принцип пріоритету права Спільнот не був закріплений прямо, але широко застосовувався. Його закріпленню сприяв ряд рішень Суду Європейських спільнот.

Вперше з проблемою співвідношення національного права та наднаціонального Європейського права Суд Європейських спільнот зіткнувся у справі *de Geus v. Bosch and van Rijn*. Ключовим питанням, на яке мав відповісти Суд, було: чи могла заборона експорту, застосована приватним підприємством, зареєстрованим в ФРН по відношенню до своїх клієнтів, на що клієнти дали згоду шляхом підписання контракту, бути скасована в силу положень Договору про заснування Європейської економічної спільноти.

Суд відзначив важливість взаємодії національних правових систем, в тому числі національних судів, з європейською правовою системою та постановив

рішення на користь позивача, в якому зазначив, що Договір встановив заборони на обмеження руху товарів в рамках Спільноти, і ці обмеження являють собою право, що підлягає застосуванню безпосередньо судами держав-членів [4]. Таким чином, Суд вказав на те, що договорами про заснування Європейських спільнот національним судовим органам була делегована функція застосування європейського права, і що це право накладає на них нові права та обов'язки. Своїм рішенням Суд втрутився в сферу, що раніше перебувала під виключним суверенітетом держав, та певною мірою обмежив цей суверенітет.

У 1963 році Європейським судом у справі *Van Gend en Loos* було вперше задекларовано існування особливого європейського правопорядку. У даній справі Суд визнав обґрунтованою скаргу німецького підприємства на підвищення митних тарифів Нідерландами, вказавши, серед іншого, на те, що Договір про заснування Європейської економічної спільноти створив права та обов'язки не лише для держав, але й для кожної окремої фізичної особи-громадянина та юридичних осіб, зареєстрованих у цих державах. Через рішення Європейського суду затвердився принцип прямої дії європейського права [5, с. 182].

Необхідно відзначити, що ані Договір про заснування Європейської економічної спільноти, ані будь-який з договорів, що існували на момент розгляду вказаної справи, не містили в собі прямих вказівок на особливість європейського правопорядку та принцип прямої дії європейського права. Тим не менш рішення Європейського суду мало достатній авторитет для затвердження цих принципів, що пізніше неодноразово підтверджувалося Судом у подібних справах.

При подальших розширеннях ЄС відбувалося і доповнення принципу *acquis communautaire*, який вже не обмежувався правовою та політичною сферами. Під час другого розширення ЄС (що включало Грецію, Португалію та Іспанію) принцип отримав нове еко-





номічне забарвлення. Вступ до ЄС держав Південної Європи диктувався, переважно, економічними і політичними чинниками, а також необхідністю в утвердженні демократії у країнах, які нещодавно були авторитарними, а отже, і загроза єдності Спільнот походила від проблем нових держав.

Значущість демократизації була зазначена Радою шляхом прийняття 8 квітня 1978 року Декларації про демократію, в якій відзначався обов'язок голів держав та урядів захищати принципи представницької демократії, верховенства права, соціальної справедливості та поваги до прав людини [6].

Той факт, що дотримання даних принципів стало частиною принципу *acquis communautaire*, став очевидним після надання Комісією заключного висновку від 23 травня 1979 року щодо приєднання Греції, яким зазначалося, що принципи плюралістичної демократії та поваги прав людини становлять частину спільної спадщини народів Європейських спільноти, а отже, є необхідними для членства у них [7]. Аналогічні твердження містилися у висновках Комісії щодо приєднання Португалії та Іспанії 1985 року.

Менш помітним, але не менш значущим в плані розширення поняття *acquis communautaire* став вказаний у договорах про приєднання Греції, Португалії та Іспанії обов'язок виконувати декларації та резолюції Європейських спільнот, прийняті за спільною згодою держав-членів.

Новинкою другого розширення стало включення до *acquis communautaire* економічних вимог. З одного боку, це стало своєрідним «побічним ефектом» загальної вимоги про визнання політики ЄС, а з іншого, наповнило принцип *acquis* новим економічним змістом. Зокрема, всі кандидати мали сприйняти спільну сільськогосподарську та спільну риболовну політику ЄС.

Важливість дотримання економічної частини *acquis communautaire* була підкреслена Судом Європейських спільнот у справі Іспанія проти Ради, рішення

по якій відбулося в 1988 році. Справа виникла через незгоду Іспанії з постановою Ради ЄС щодо зміни квот виробництва молочних продуктів, наданих Іспанії договором про вступ. На думку Іспанії зменшення Радою її квоти було неправомірним, оскільки постанова була прийнята без її згоди. Свою позицію країна обґрунтовувала тим, що «угода між державами-членами та державами, що прагнуть до членства, не може змінюватись без згоди всіх сторін» [8]. Цей аргумент був відкинтий Судом, який вказав, що Рада мала право змінювати положення договору між Іспанією та ЄС такою самою більшістю голосів, як і будь-яке інше сільськогосподарське законодавство Спільнот.

Таким чином, суд дійшов висновку про те, що право інституцій ЄС вести свою діяльність є основою *acquis communautaire*, а отже, не може ставитися під сумнів. При цьому Суд очевидно відступив від загального правила *pacta sunt servanda*, відомого в міжнародному праві. Хоча це питання і не було проаналізоване Судом, можна вказати на те, що Суд керувався ідеєю зверхності права ЄС по відношенню до міжнародного права.

Серед інших значних справ, що мали вплив на закріплення принципу *acquis communautaire* як елементу європейського політичного та правового порядку, можна згадати справу *Parti écologiste «Les Verts»* проти Європейського парламенту. В даній справі Європейський суд проаналізував юридичну природу договорів про заснування Європейських спільнот та дійшов висновку, що ці договори становлять собою своєрідну «конституційну хартію» ЄС, що має тлумачитись та застосовуватись в такий спосіб, що не обов'язково відповідатиме загальним правилам тлумачення міжнародних договорів [9, с. 1365].

Необхідно відзначити специфічну рису європейського правопорядку, яка впливає з досліджених судових рішень, що приєднання держави до ЄС означає, що вона має самостійно, не чекаючи інструкцій від центральних органів





Спільнот, стежити за підтриманням на власній території *acquis communautaire*.

Принцип *acquis communautaire* знайшов чинне закріплення в Маастрихтському договорі. Зокрема, стаття В Договору (в редакції 1992 року) закріпила в якості однієї з цілей Європейського союзу підтримання *acquis communautaire* [10]. Стаття С передбачала існування єдиної інфраструктури Союзу, яка мала забезпечити діяльність з досягнення загальної мети підтримки принципу *acquis communautaire*.

При інтерпретації положень Маастрихтського договору щодо принципу *acquis communautaire* необхідно брати до уваги те, що цей договір приймався для утворення «тіснішого союзу», тобто відображував погляд його авторів у майбутнє. Інакше кажучи, принципу *acquis communautaire* слугує підтриманню керуючої ролі Комісії та Парламенту у прийнятті рішень в ЄС, що не може бути нівельована навіть за згодою держав-членів. Тобто принцип *acquis communautaire* забезпечує стабільність Союзу при подальших розширеннях – по-перше, через те, що забезпечує можливість зобов'язати кандидатів відповідати стандартам ЄС, по-друге, не дозволяючи одній державі чи групі держав захопити у Союзі першість [11, с. 92].

Своє вираження принцип *acquis communautaire* знайшов і під час розширення 1995 року, в рамках якого членом Європейського союзу стала Австрійська Республіка. Весь переговорний процес між Євросоюзом, з одного боку, та Австрією, Швецією, Норвегією та Фінляндією, з другого, засновувався на принципі *acquis communautaire*. Так, в доповіді «Європа та виклик розширення», що був підготовлений Комісією, наголошувалося, що «розширення не має відбуватися за рахунок поглиблення. Розширення не може розмивати досягнення Спільноти» [12].

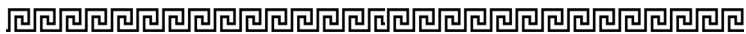
В рамках четвертого розширення принцип *acquis communautaire* зазнав певних іновацій. Тепер він включав до себе обов'язок спільних дій в рамках

Економічного та монетарного союзу, обов'язок співробітництва у зовнішній політиці та політиці безпеки, а також у здійсненні правосуддя та внутрішніх справах, тобто другій та третій опорах ЄС, що було підкреслено у згаданій доповіді Комісії. Також Комісією було додано абсолютно новий критерій «функціонуючої та конкурентної ринкової економіки та відповідної правової та адміністративної структури в державному та приватному секторах». Дана вимога ніколи раніше не розглядалася як частина *acquis communautaire* та виникла у зв'язку з укладанням Маастрихтського договору. Стаття За цього договору зобов'язує держави проводити економічну політику «у відповідності до принципу відкритої ринкової економіки з вільною конкуренцією».

Можна стверджувати, що четверте розширення було випробуванням нового змісту принципу *acquis communautaire*, адже жодна з держав-кандидатів не мала проблем з дотриманням його нових складових. Відповідно, це розширення дозволило безболісно випробувати дієвість нових механізмів, що мали в подальшому забезпечити інтеграцію до ЄС східноєвропейських держав, які вже не так повно, як Австрія, Швеція чи Фінляндія відповідали економічним вимогам принципу *acquis communautaire*. Європейська комісія відзначила, що Австрія становить особливий випадок, оскільки «з економічної точки зору, жоден попередній кандидат не починав з позиції де, в силу різноманітних угод, він вже здійснює повністю вільну торгівлю товарами промислового виробництва чи настільки готовий застосовувати більшу частину *acquis communautaire*» [12].

З даним висновком погодилась і Рада, яка із задоволенням відзначила, що держави-кандидати прийняли на себе зобов'язання сприйняти весь *acquis communautaire*. Висновок Ради був підтверджений резолюцією Європейського парламенту від 24 березня 1994 року, в якій Парламент зазначив, що всі кандидати на вступ до ЄС повністю сприйняли спільну зовнішню політику та політику





безпеки ЄС, що «збільшило можливості Союзу зі спільних дій на міжнародному рівні» [13].

Таким чином, принцип є одним з центральних у контексті функціонування Європейського Союзу. Проведений аналіз показує, що застосування цього принципу сприяє поступовій підготовці вступу Австрійської Республіки до ЄС.

**Ключові слова:** принцип *acquis communautaire*, інтеграція до Європейського Союзу, інтеграція Австрійської Республіки до ЄС, інтеграційні рішення Суду Спільнот.

Стаття присвячена дослідженню становлення природи принципу *acquis communautaire*. Особливу увагу приділено застосуванню принципу *acquis communautaire* при підготовці вступу Австрійської Республіки до Європейського Союзу.

Статья посвящается исследованию становления природы принципа *acquis communautaire*. Особое внимание уделено применению принципа *acquis communautaire* при подготовке вступления Австрийской Республики в Европейский Союз.

The article is devoted to the consideration of the formation of the legal nature of the *acquis communautaire* principle. Special attention is paid to the usage of the *acquis communautaire* principle during the accession process of the Republic of Austria to the European Union.

#### Література

1. Право Європейського союзу / за ред. В.І. Муравйова – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.

2. Fifth General Report on the Activities of the Communities 1971 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://aei.pitt.edu/31713/1/5th\\_gen\\_rpt\\_1971.pdf](http://aei.pitt.edu/31713/1/5th_gen_rpt_1971.pdf).

3. Communiqué of the meeting of Heads of State or Government of the Member States at The Hague (1 and 2 December 1969) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.cvce.eu/content/publication/1997/10/13/33078789-8030-49c8-b4e0-15d053834507/publishable\\_en.pdf](http://www.cvce.eu/content/publication/1997/10/13/33078789-8030-49c8-b4e0-15d053834507/publishable_en.pdf).

4. Case 13-61, (*Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd v Robert Bosch GmbH and Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*), Judgment of 6th April 1962. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61961CJ0013:EN:HTML>.

5. Craig P., de Върса G. *EU Law: Text, Cases and Materials* (3rd ed.) / P. Craig, G. De Burca. – Oxford: Oxford University Press, 2003. – P. 182.

6. Declaration on Democracy. Session of the European Council, Copenhagen 1978 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://aei.pitt.edu/1440/1/Copenhagen\\_1978.pdf](http://aei.pitt.edu/1440/1/Copenhagen_1978.pdf).

7. Commission opinion on the application for accession to the European Communities by the Hellenic Republic of 23 May 1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1\\_avrupa\\_birligi/1\\_3\\_antlasmalar/1\\_3\\_3\\_katilim\\_antlasmalari/1979\\_greece\\_accession\\_treaty\\_eng.pdf](http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_3_katilim_antlasmalari/1979_greece_accession_treaty_eng.pdf).

8. Case 203/86 (*Spain v. Council*) Judgment of 20 September 1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61986CJ0203>.

9. Case 294/83, (*Parti écologiste «Les Verts» v. European Parliament*), Judgment of 23rd April 1986, ECR [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61983J0294:EN:HTML>.

10. Договор о Европейском союзе от 07.02.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029/ed19920207](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_029/ed19920207).

11. Петров Р.А. Транспозиція «*acquis*» Європейського Союзу у правові системи інших країн: Монографія / Р.А. Петров – К. : Істина, 2012. – 364 с.

12. The Challenge of Enlargement. Commission opinion on Austria's application for membership. Document drawn up on the basis of SEC (91) 1590 final, 1 August 1991// Bulletin of the European Communities, Supplement 5/92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : «[http://aei.pitt.edu/1574/1/Austria\\_opinion.pdf](http://aei.pitt.edu/1574/1/Austria_opinion.pdf)».

13. European Parliament resolution on enlargement and neutrality (24 March 1994) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.cvce.eu/content/publication/2003/2/20/eab12163-c454-4f08-9646-05061ebe617a/publishable\\_en.pdf](http://www.cvce.eu/content/publication/2003/2/20/eab12163-c454-4f08-9646-05061ebe617a/publishable_en.pdf).





остаточно врегулюється спір, арбітражний суд розпоряджається про те, щоб та або інша сторона:

а) підтримувала або поновила статус-кво до вирішення спору;

б) застосувала заходи з метою попередження наявних або неминучих збитків або збитків самого арбітражу або утримувалась від застосування заходів, які можуть спричинити такі збитки;

с) надала кошти для збереження активів, за рахунок яких може бути виконане майбутнє арбітражне рішення; або

д) зберегла докази, які можуть відноситися до справи та мати суттєве значення для врегулювання спору.

Дослідниця пропонує зауважити, що параграфом б зазначеної статті Типового закону ЮНСІТРАЛ до визначення забезпечувального заходу включено поняття «anti-suit injunction» [13, с. 106] (антипозовні забезпечувальні заходи). Йдеться про заборону, видану судом, що має персональну юрисдикцію щодо сторони арбітражного розгляду подавати позов в іншій юрисдикції, або продовжувати судовий розгляд щодо позову, який вже було подано, в іншому суді [13, с. 95].

Варто зазначити, що антипозовні забезпечувальні заходи зазнають критики з боку правознавців у різних частинах світу, оскільки сприймаються в якості вторгнення у юрисдикцію іноземного суду [8, с. 281]. Водночас англійський дослідник Н. Ендрюс підкреслює, що такій позиції науковців сприяє невідале формулювання терміну «anti-suit injunction», через яке складається хибне враження, що наказ, адресований іншому суду та має щодо нього обов'язкову силу. У державних судах Англії антипозовні забезпечувальні заходи застосовуються переважно з метою попередження неправомірного розгляду справи за межами Європейського союзу. Як зауважує Н. Ендрюс, антипозовний забезпечувальний захід є одним із різновидів обмежувальних наказів суду та має обов'язкову силу тільки для сторони, стосовно якої застосовується судом, і діє лише у

випадку, коли відповідна сторона підсудна англійським судам, і такий наказ може бути виконаний стосовно неї у примусовому порядку [9, с. 435]. Англійські суди не можуть застосовувати антипозовні забезпечувальні заходи, що забороняють стороні арбітражного розгляду продовжувати неправомірний судовий розгляд у державних судах країн-учасниць Регламенту № 44/2001 Ради Європейського союзу про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах від 22 грудня 2000 року (відповідно до Рішення Суду Європейського союзу у праві Allianz SpA etc v West Tankers «The Front Comor», 2009) [9, с. 441].

Р.М. Ходикін пропонує розглядати три основні категорії антипозовних забезпечувальних заходів відносно міжнародного комерційного арбітражу:

1. Такі заходи, що вимагаються стороною з метою попередження вирішення справи складом арбітражу або, навпаки, коли інша сторона намагається попередити судовий розгляд у порушення арбітражної угоди.

2. Заборони, які видаються після ухвалення рішення складом арбітражу з метою ускладнення або унеможливлення його визнання та звернення до виконання.

3. Якщо державний суд задовольняє клопотання сторони, в більшості випадків заборона накладається на сторони, але, на відміну від розгляду справи державним судом, зустрічаються заборони, адресовані безпосередньо складу арбітражу [8, с. 292].

М.М. Богуславський визначає забезпечувальні заходи як термінові тимчасові заходи, спрямовані на забезпечення позову або майнових інтересів позивача [1, с. 69-70]. С.М. Лебедев розглядає заходи забезпечення позову як заходи забезпечення тих вимог, які в силу угоди сторін підлягають вирішенню в арбітражному порядку [3, с. 648]. Г.Б. Борн розуміє під забезпечувальними заходами рішення та постанови, спрямовані на захист однієї або обох сторін спору від збитків під час арбітражного





розгляду. Найчастіше забезпечувальні заходи застосовуються з метою збереження фактичної чи правової ситуації таким чином, щоб забезпечити права, визнання яких очікується від арбітражного суду, що має юрисдикцію відносно суті справи. Також заходи забезпечення позову можуть виходити за межі простого збереження фактичного або юридичного статус-кво з вимогою відновлення попереднього стану справ або вчинення нових дій [10, с. 813].

Забезпечувальні заходи розподіляють на види, переважно в залежності від функцій (ознак, мети) заходу забезпечення позову.

За критеріями мети учасників спору та предмету спору О.В. Кабатова виділяє заходи, які дозволяють:

1) зберегти майно, що є предметом спору, або необхідне для можливого виконання майбутнього арбітражного рішення;

2) зберегти певні докази;

3) зберегти статус-кво між сторонами;

4) зобов'язати сторону надати забезпечення для виконання майбутнього остаточного арбітражного рішення [7, с. 192].

Н.В. Павлова підкреслює, що застосування попередніх забезпечувальних заходів має дві основні мети: 1) забезпечення виконання майбутнього арбітражного рішення; 2) збереження існуючого стану відносин між сторонами [5, с. 9]. Такого самого підходу дотримується французький дослідник Т. Клей, який виокремлює дві великі «сім'ї» забезпечувальних заходів, що можуть бути застосовані арбітражем: спрямовані на підтримання ситуації шляхом збереження доказів та спрямовані на забезпечення майбутнього виконання арбітражного рішення шляхом збереження активів опонента [11, с. 13].

Ю.Д. Притика до основних функцій забезпечувальних заходів відносить: забезпечення гарантії, що матеріальному об'єкту спору не буде завдано шкоди, поки очікується прийняття остаточного рішення з юридичного предмету та забезпечення можливості виконання

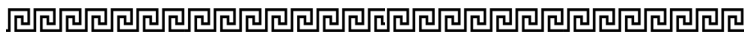
арбітражного рішення; регламентація поведінки сторін і відносин між ними на час проведення процедури розгляду спору, тобто застосування заходів, спрямованих на заборону вчинити певні дії або зобов'язання вчинити певні дії [6, с. 16-17].

А. Єсілірмак зазначає, що види забезпечувальних заходів майже не варіюються у національних юрисдикціях, а також у публічному та приватному міжнародному праві; тим не менш можна простежити тенденцію до наявності функціонально схожих або навіть ідентичних видів забезпечувальних заходів (проте – під різними назвами) у кожній із цих юрисдикцій. Як припускає дослідник, через це різноманіття важно чітко визначити види заходів, які застосовують із метою забезпечення позову арбітражами. А. Єсілірмак виокремлює, в залежності від мети (цілі) застосування, три види забезпечувальних заходів: заходи, що стосуються збереження доказів, заходи, що відносяться до проведення арбітражного розгляду та відносин між сторонами під час арбітражного розгляду, та заходи, покликані полегшити майбутнє виконання арбітражного рішення. В якості четвертого, нетипового виду забезпечувального заходу може бути виділений проміжний платіж (interim payment) [14, с. 10-11].

С.А. Курочкін зауважує, що попередні заходи, що приймаються щодо позовів, які розглядаються міжнародним комерційним арбітражем, розділяють на три групи:

1) заходи, пов'язані з розкриттям, забезпеченням та отриманням доказів, які мають значення для вирішення спору. Ця група заходів, на думку дослідника, спрямована забезпечити формування доказу вальної бази за загрози можливої утрати певних доказів у майбутньому;

2) заходи, що застосовуються для збереження предмету спору та усунення можливих порушень прав сторін арбітражного розгляду в процесі розгляду справи. Їх застосування орієнтоване на збереження статус-кво у відносинах



сторін, перешкоджання можливим змінам положення позивача та відповідача у процесі розгляду справи та збереження предмету спору;

3) заходи, спрямовані на забезпечення ефективного виконання майбутнього арбітражного рішення (власне забезпечувальні заходи). Застосування таких заходів вимагає встановлення обмежень для відповідача, а також участі третіх осіб, у яких знаходиться майно або грошові кошти. З цієї причини такі забезпечувальні заходи найчастіше застосовуються державними судами [2, с. 223-224].

Д. Лопатіна пропонує об'єднувати забезпечувальні заходи в наступні чотири категорії (за функціональним призначенням):

1) заходи, спрямовані на підтримання або поновлення статус-кво до вирішення спору;

2) заходи, застосовувані з метою попередження завдання шкоди стороні спору або збитків самому арбітражу;

3) заходи, спрямовані на збереження активів, за рахунок яких може бути виконане майбутнє арбітражне рішення;

4) заходи, що сприятимуть збереженню доказів, які можуть відноситися до справи та мати істотне значення для врегулювання спору [4, с. 35].

Враховуючи викладене, можна зробити наступні висновки:

1. У науковій літературі немає ґрунтовного визначення поняття «забезпечувальний захід» стосовно міжнародного комерційного арбітражу. Дефініції окремих дослідників, наведені в статті (визначення заходів забезпечення позову через поняття забезпечення вимог або майнових інтересів сторін арбітражної угоди), спираються на перелік видів забезпечувальних заходів, наведений у Типовому законі ЮНСІТРАЛ. Існує також проблема термінологічного розмежування понять «попередні заходи», «тимчасові заходи», «забезпечувальні заходи», яка, на переконання науковців, може вирішуватися по-різному (шляхом синонімічного застосування зазначених термінів, або їх розмежування).

2. Види забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі розмежовуються науковцями за рядом критеріїв; переважно – за метою застосування забезпечувального заходу та за предметом спору. Незважаючи на наявність варіантів розподілу видів забезпечувальних заходів на дві, три або чотири групи, найбільш узагальненим і обґрунтованим видається виокремлення за критерієм функціонального призначення двох основних видів забезпечувальних заходів (спрямованих на збереження статус-кво між сторонами та спрямованих на забезпечення виконання майбутнього арбітражного рішення).

3. Правова природа так званих антиповозовних забезпечувальних заходів (anti-suit injunction), віднесених Типовим законом ЮНСІТРАЛ до переліку забезпечувальних заходів, та проблема їх приналежності до того чи іншого виду заходів забезпечення позову може бути предметом окремого наукового дослідження.

**Ключові слова:** міжнародний комерційний арбітраж, забезпечувальні заходи, захист прав арбітражем, арбітражна угода.

*Стаття присвячена дослідженню підходів до визначення поняття «забезпечувальний захід» та аналізу критеріїв, які застосовуються науковцями для виокремлення різних видів забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі.*

*Статья посвящена исследованию подходов к определению понятия «обеспечительная мера» и анализу критериев, которые применяются учеными для выделения отдельных видов обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже.*

*The article is dedicated to researching of the approaches to define the term «provisional measure» and the analysis of the criteria that are used by the scientists for isolating of individual types of provisional measures in international commercial arbitration.*



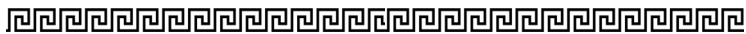


**Література**

1. Богуславский М.М. Связь третейских судов с государственными судами // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения* / Под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. – М. : Статут, 2007. – С. 61–74.
2. Курочкин С.А. Отдельные элементы арбитражного разбирательства // *Международный коммерческий арбитраж* / Под ред. В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. – СПб. : АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М. : Infotropic Media, 2012. – С. 216–235.
3. Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж и обеспечительные меры // *Лебедев С.Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву*. – М. : Статут, 2009. – С. 647–653.
4. Лопатина Д.А. Обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже // *Реклама и право*. – 2008. – №2. – С. 35–37.
5. Павлова Н.В. Предварительные обеспечительные меры в международном гражданском процес се : автореферат дис. на соискание ученой степени к.ю.н. – М., 2002. – 25 с.
6. Притика Ю. Актуальні проблеми застосування забезпечувальних заходів у міжнародному комерційному арбітражі // *Господарський процес*. – 2004. – № 8. – С. 16–20.
7. Современный международный коммерческий арбитраж / Под ред. А.А. Костина. – М. : МГИМО-Университет, 2013. – 338 с.
8. Ходыкин Р.М. Антиисковые обеспечительные меры в цивилистическом процессе и международном арбитраже // *Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража* / Сост. и науч. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. – М. : Статут, 2013. – С. 274–296.
9. Эндрюс Н. Система гражданского права Англии: Судебное разбирательство, медиация и арбитраж / Под ред. Р.М. Ходыкина. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 544 с.
10. Born G.B. *International Arbitration: Cases and Materials*. – Wolters Kluwer, 2011. – 1263 p.
11. Clay T. *Les mesures provisoires demandées a l'arbitre* // *Les mesures provisoires dans l'arbitrage commercial international: évolutions et innovations* / Sous la direction de J.-M. Jacquet et de E. Jolivet. – Paris: Litec, 2007. – P. 9–25.
12. Harris B., Planterose R., Tecks J. *The Arbitration Act 1996: A Commentary*. – 4th ed. – Blackwell Publishing, 2007. – 507 p.
13. Moses M.L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. – Second Edition. – Cambridge University Press, 2012. – 372 p.
14. Yesilirmak A. *Provisional Measures in International Commercial Arbitration*. – The Hague: Kluwer Law International, 2005. – 329 p.







УДК 340.136:614.4:339.923 (477)

**А. Духневич,**кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІТОСАНІТАРНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ У ВІДПОВІДНОСТІ ДО НОРМ СОТ

Постановка проблеми. Забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції є одним з важливих напрямків забезпечення екологічної безпеки України та факторів, що визначають здоров'я української нації. Конституційне закріплення права громадян на екологічну безпеку (ст. 50) і визнання екологічної безпеки пріоритетним принципом державної політики України, важливим елементом і невід'ємною складовою національної безпеки держави актуалізує проблеми законодавчого забезпечення виконання Україною зобов'язань щодо якості та безпеки сільськогосподарських товарів.

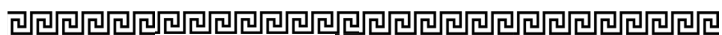
Стан дослідження. Науковий аналіз проблем державної аграрної політики і правового регулювання суспільних відносин у сфері сільського господарства здійснюється деякими вітчизняними вченими. Серед них варто назвати В. Носіка, В. Уркевича, В. Семчика, А. Статівку, О. Погрібного, Ю. Шемшученка та ін., праці яких слугували фундаментальною базою для подальшого дослідження питань, що розглядаються.

Метою статті є дослідження правового регулювання фітосанітарного контролю в Україні у відповідності до норм Світової організації торгівлі, система наукових поглядів і розробок з цієї проблеми.

Організація фітосанітарного контролю регулюється Наказом Міністерства аграрної політики України «Про затвердження Фітосанітарних правил ввезення з-за кордону, перевезення в межах країни, транзиту, експорту, порядку переробки та реалізації підка-

рантинних матеріалів» від 23.08.2005 р. № 414. Фітосанітарний контроль здійснюється з метою: охорони території країни від занесення або самостійного проникнення карантинних організмів; виконання міжнародних обов'язків України, угод з карантину рослин, вимог договорів (контрактів); попередження проникнення шкідливих організмів як на територію України, так і за її межі; захисту споживачів від придбання заражених шкідниками, хворобами рослин та бур'янами підкарантинних матеріалів, у тому числі імпортованих, що можуть завдати значних збитків народному господарству та навколишньому середовищу України.

Відповідно до п. 1.2. Наказу Міністерства аграрної політики України від 23.08.2005 р. № 414 до фітосанітарних вимог належать: перелік карантинних зон, з яких заборонено вивіз підкарантинних матеріалів без карантинного сертифіката, обставини, що спричинили запровадження карантинного режиму, та час, з якого він запроваджений; назву карантинного організму (українською та латинською); опис організму; ознаки пошкодження рослин і рослинних продуктів; назву, сорт, породу тощо, які він пошкоджує; період протягом року, коли існує найбільша загроза поширення карантинного організму; вимоги до карантинного та фітосанітарного стану підкарантинних матеріалів та об'єктів; вимоги до фумігації (знезараження), назву хімікатів (при умові їх використання при знезараженні), рівень їх концентрації та експозиція; строк дії фітосанітарного та каран-





тинного сертифікатів. При відправці на експорт враховуються також фітосанітарні вимоги, зазначені у контракті країни-імпортера, міжнародних конвенцій та угод. Фітосанітарні та карантинні сертифікати, які супроводжують кожен окрему партію підкарантинних матеріалів, що перевозяться в одному транспортному засобі, які засвідчують їх карантинний і фітосанітарний стан, визначаються органами Державної служби з карантину рослин України.

Підкарантинні матеріали дозволяється ввозити в Україну за наявності карантинного дозволу на імпорт (транзит), який видає Головна державна інспекція з карантину рослин. Увезення підкарантинних матеріалів дозволяється у супроводі оригіналу фітосанітарного сертифіката, який видається державним органом з карантину і захисту рослин країни-експортера, який засвідчує фітосанітарний стан вантажу. До критеріїв, за якими може бути відмовлено в наданні карантинного дозволу, належать: порушення карантинних вимог при здійсненні ввезень; надходження матеріалу з регіонів країн, де поширені організми, що є карантинними для України та щодо яких неможливе чи неефективне проведення знезараження; увезення не збігається з дозволеними строками та географічним розташуванням місць використання (фітосанітарний стан областей); відсутність можливості розміщення насінневого або садивного матеріалу для карантинної перевірки на приховану зараженість; сорти або гібриди насінневого та садивного матеріалу не внесені до Державного реєстру сортів рослин України, придатних для поширення в Україні.

Фітосанітарне регулювання на сучасному етапі міжнародних відносин досягається не лише заборонаю ввезення, але й низкою додаткових вимог і правил. Якщо рослинна продукція імпортується із країн і зон часткового поширення карантинних організмів, то на полях вирощування має проводитись повний комплекс захисних заходів куль-

тури, а кінцева продукція не повинна у явній чи прихованій формі бути зараженою карантинним організмом. Це встановлюється спеціальною експертизою (ентомологічною, гельмінтологічною, мікологічною, бактеріологічною, вірусологічною, гербологічною) та посвідчується фітосанітарним карантинним сертифікатом. За таких умов органи карантину рослин країни-імпортера видають карантинний дозвіл на імпорт. При перетинанні кордону продукція підлягатиме обов'язковому карантинному огляду і експертизі із видачею карантинного свідоцтва [1, с. 85].

Відповідно до п. 2.8. Наказу Міністерства аграрної політики України від 23.08.2005 р. № 414 вивезення підкарантинних матеріалів (за винятком тих, які підлягають знищенню) за межі територій пунктів пропуску всередину країни дозволено тільки за наявності карантинного дозволу, де визначені місця призначення, умови та місця використання чи реалізації підкарантинних матеріалів, а також карантинного сертифіката, який видається на кожен транспортну одиницю у чотирьох примірниках: перший і другий віддаються вантажовласнику, третій надсилається в держінспекцію з карантину рослин за місцем використання вантажу як донесення, четвертий зберігається та фіксується на ППКР в журналі реєстрації проведення фітосанітарного контролю та видачі карантинних сертифікатів як документ суворої звітності.

Відповідно до п. 4.1. Наказу Міністерства аграрної політики України від 23.08.2005 р. № 414 підкарантинні матеріали і об'єкти вивозяться за межі України в режимі експорту у супроводі фітосанітарного сертифіката, виданого державним інспектором з карантину рослин, із зазначенням їх походження та адреси закордонного вантажоотримувача. Фітосанітарний сертифікат видається на кожен партію підкарантинних матеріалів, що експортуються у відповідності до вимог Продовольчої і сільськогосподарської організації



Організації Об'єднаних Націй (ФАО ООН), діючих міжнародних угод з карантину та захисту рослин країн торговельних партнерів, які ратифіковані Україною, та вимог країн-імпортерів. Фітосанітарний сертифікат засвідчує відсутність у підкарантинних матеріалах карантинних та інших шкідливих організмів [2].

Згідно зі ст. 5 Міжнародної конвенції про захист рослин, кожна договірна сторона вживає заходів з проведення фітосанітарної сертифікації з метою забезпечення того, щоб експортовані рослини, рослинні продукти й інші регульовані об'єкти та їхні вантажі відповідали запису, що посвідчує. Кожна договірна сторона вживає заходів щодо видачі фітосанітарних сертифікатів відповідно до таких положень: (а) огляд й інші пов'язані заходи, які ведуть до видачі фітосанітарних сертифікатів, проводяться тільки офіційною національною організацією із захисту рослин або під її керівництвом. Фітосанітарні сертифікати видаються посадовими особами, технічно кваліфікованими й належним чином уповноваженими на те офіційною національною організацією із захисту рослин діяти від її імені й під її контролем, за умови, що ці особи володіють знаннями й інформацією, які дають можливість органам договірних сторін, що імпортують, з упевненістю приймати такі фітосанітарні сертифікати як документи, що заслуговують на довіру; (б) фітосанітарні сертифікати або їхні електронні еквіваленти у тих випадках, коли вони приймаються заінтересованою договірною стороною, що імпортує, повинні відповідати встановленому зразку. Ці сертифікати повинні заповнюватися і видаватися з урахуванням відповідних міжнародних стандартів; (с) незавірені зміни або підчищення позбавляють сертифіката чинності.

Кожна договірна сторона зобов'язується не вимагати, щоб вантажі рослин або рослинних продуктів чи інших регульованих об'єктів, що імпортуються на її територію, супроводжувалися фіто-

санітарними сертифікатами, що не відповідають встановленим зразкам. Будь-які вимоги щодо додаткових декларацій повинні бути технічно обґрунтовані.

Вимоги стосовно імпорту встановлено в ст. 7 Міжнародної конвенції про захист рослин. Відповідно до її положень з метою запобігання введенню до складу рослинного світу і/або поширенню регульованих шкідників на своїх територіях, договірні сторони мають суверенне право регулювати ввезення рослин, рослинних продуктів й інших регульованих об'єктів відповідно до застосованих міжнародних угод і з цією метою можуть: (а) вимагати і приймати фітосанітарні заходи щодо ввезення рослин, рослинних продуктів й інших регульованих об'єктів, у тому числі, наприклад, огляд, заборону на імпорт і обробку; (б) відмовляти у ввезенні або затримувати, або вимагати здійснення обробки, знищення або вилучення з території договірної сторони рослин, рослинних продуктів й інших регульованих об'єктів або їхніх вантажів, що не відповідають фітосанітарним заходам; (с) забороняти або обмежувати переміщення регульованих шкідників на їхні території; (д) заборонити чи обмежувати переміщення на свої території агентів біологічної боротьби й інших організмів, що мають фітосанітарне значення, про які твердять, що вони є корисними.

Також важливим етапом у забезпеченні безпеки сільськогосподарської продукції є прийняття Кодексу поведінки по поширенню і використанню пестицидів [3]. У порівнянні із аналогічним Кодексом 1985 року, цей Кодекс встановлює більш жорсткі стандарти по використанню пестицидів і дає чіткіші вказівки урядам, працівникам сільського господарства, промисловості і торгівлі, а також підприємствам харчової промисловості, споживачам та спрямований, перш за все, на країни, що розвиваються, оскільки ці країни збільшують використання пестицидів та отруень на них припадає 95% від загальносвітового показника.





Регламент ЄС № 285/97 від 27 січня 1997 р. щодо нових видів харчової продукції та їх інгредієнтів. Міжнародні стандарти з фітосанітарних заходів (МСФЗ) листопад, 1997 року, частково змінені в 2002 році [4], встановлюють процедуру фітосанітарної сертифікації, вимоги до персоналу, процедури огляду при реекспорті рослин чи продукції з них. Варто зауважити, що принцип простежуваності передбачений і у цих стандартах – Національна організація з карантину рослин повинна мати можливість відстежувати вантажі та їх сертифікацію протягом усіх стадій їх виробництва, обслуговування і транспортування до місця експорту. Ці стандарти підготовлені Секретаріатом Міжнародної конвенції із захисту рослин як частина всесвітньої програми політики та технічної підтримки стосовно карантину рослин Організації з питань продовольства та сільського господарства ООН (ФАО). Ця програма надає членам ФАО та іншим зацікавленим сторонам ці стандарти, вказівки та рекомендації щодо гармонізації фітосанітарних заходів на міжнародному рівні з метою спрощення торгівлі та уникнення застосування невиправданих заходів, які могли б чинити перешкоди для торгівлі. МСФЗ являють собою стандарти, вказівки та рекомендації, визнані основою фітосанітарних заходів, що застосовуються членами Світової організації торгівлі (СОТ) в рамках Угоди про застосування санітарних і фітосанітарних заходів. Країнам, які не є учасниками МКЗР, також рекомендовано дотримуватись цих стандартів. Вони розповсюджуються і через регіональні організації в цілому світі.

В Україні проблеми фітосанітарного контролю досі не усвідомлюють належним чином. Державні контролюючі органи не досягають бажаних результатів в боротьбі з карантинними організмами. Проте пристосування сільського господарства країн, які хочуть стати членами ЄС до його вимог означає модернізацію сільськогосподарського виробництва, яка передбачає удоско-

налення аграрної структури, зростання ефективності і конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції [5, с. 65].

Одна з основних вимог СОТ до фітосанітарних заходів країн полягає в їх «технічній обґрунтованості». Фітосанітарні заходи, що не були технічно обґрунтовані, розглядаються як «невиправдані бар'єри в торгівлі». Країни-експортери рослин та рослинної продукції мають право опротестувувати в СОТ фітосанітарні заходи країн-імпортерів, що не були «технічно обґрунтовані». Технічним обґрунтуванням заходів з карантину рослин служить аналіз фітосанітарного ризику. Саме грамотно проведений відповідно до міжнародних норм і ретельно заprotocolований аналіз фітосанітарного ризику є обґрунтуванням для включення виду шкідника або хвороби рослин або бур'яну до переліку карантинних шкідливих організмів, а також для застосування щодо нього карантинних заходів [6, с. 2].

Сьогодні основна конкурентна перевага українського АПК щодо розвинутих країн – нижча собівартість сільськогосподарської продукції. Потенційне підвищення дуже низької урожайності сільськогосподарських культур здатне посилити цю конкурентну перевагу [7, с. 90]. Сучасний курс аграрної політики України доцільно спрямувати на розроблення концепції системи державного регулювання сільського господарства в інтеграційних умовах та державну підтримку виробництва стратегічних видів продукції сільського господарства.

Перспективи розвитку АПК України необхідно визначити за трьома основними наслідками: збільшити обсяги виробництва якісної сільськогосподарської продукції, підвищивши в той же час продуктивність та вдосконалити аграрні зовнішньоекономічні відносини.

З урахуванням геостратегічних завдань України, досвіду здійснення державної стратегії продовольчої безпеки важливо переосмислити концепцію національних інтересів Украй-



ни, оцінити нові виклики та загрози економічної безпеки і на цій основі підготувати нову державну стратегію [8, с. 600]. Недосконалість українських стандартів спричиняє відсутність об'єктивної інформації про вимоги світового ринку і впливає на фінансовий стан сільськогосподарських товаровиробників. Нерідко іноземні трейдери закуповують продовольство на нашому внутрішньому ринку за цінами нижчих якісних категорій і згодом реалізують його в інших регіонах як високосортне. Застосування міжнародних стандартів якості до української продовольчої пшениці іноді дозволяє реалізовувати її на експорт тільки як фуражну культуру.

Обираючи стратегію стосовно стандартів харчових продуктів, Україна може розглядати такі альтернативи: 1) відмовитись від просування своєї продукції на ринки, де стандарти якості занадто високі та вимагають значних витрат для їх досягнення; 2) впливати на встановлення стандартів шляхом двосторонніх домовленостей або в рамках СОТ чи Комітету з фітосанітарних заходів; 3) погодитись із сучасними стандартами та забезпечити здійснення необхідних кроків стосовно юридичних, адміністративних і організаційних заходів для досягнення цих стандартів [9, с. 109].

В Україні необхідно забезпечити впровадження щорічно не менше 200 національних стандартів на сільськогосподарську і продовольчу продукцію, гармонізованих з європейськими та міжнародними вимогами [10, с. 154]. Необхідною є подальша розробка технічних, санітарних, фітосанітарних, екологічних стандартів та посилення контролю щодо їх дотримання як імпортерами, так і вітчизняними товаровиробниками.

Фітосанітарні заходи направлені на захист здоров'я рослин від шкідників. Застосування фітосанітарних заходів відповідно до вимог СОТ дозволить виробляти якісну, екологічно безпечну та чисту сільськогосподарську продукцію

рослинництва, яка відповідатиме міжнародним стандартам.

Фітосанітарні заходи являють собою обов'язкові до виконання вимоги і процедури, що встановлюються з метою захисту сільськогосподарської продукції та сировини рослинного походження від ризиків, що виникають у зв'язку з проникненням, закріпленням або розповсюдженням шкідливих організмів, захворювань, переносників хвороб або хвороботворних організмів, у тому числі в разі перенесення або розповсюдження їх рослинами, з продукцією, вантажами, матеріалами, транспортними засобами, за наявності забруднюючих речовин, токсинів, шкідників, бур'янів.

Встановлено, що одним з перспективних напрямів організаційно-правового забезпечення застосування фітосанітарних заходів в Україні є забезпечення якості, конкурентоспроможності та екологічної безпеки сільськогосподарської продукції рослинництва шляхом: розвитку органічного землеробства, посилення державного контролю за використанням пестицидів та агрохімікатів, обмеження використання генетично-модифікованих організмів, державної підтримки виробництва екологічно чистої та безпечної сільськогосподарської продукції, гармонізації національних стандартів якості продукції рослинництва з міжнародними.

**Ключові слова:** СОТ, торгівля, Держави-члени СОТ, гармонізація, правові норми СОТ.

*У статті проводиться теоретико-прикладне дослідження організаційно-правового забезпечення застосування в Україні санітарних та фітосанітарних заходів у відповідності з вимогами Світової організації торгівлі. Здійснюється аналіз юридичної літератури, досліджується поняття «екологічна безпека сільськогосподарської продукції». Розкривається організаційно-правовий механізм забезпечення вико-*





нання Україною зобов'язань щодо якості та безпеки сільськогосподарських товарів.

В статтє проводиться теоретичне дослідження організаційно-правового забезпечення застосування в Україні санітарних і фітосанітарних заходів в відповідності з вимогами Всесвітньої торгової організації. Здійснюється аналіз юридичної літератури, досліджується поняття «екологічна безпека сільськогосподарської продукції». Розкривається організаційно-правовий механізм забезпечення виконання Україною зобов'язань щодо якості та безпеки сільськогосподарських товарів.

*The article deals with the theoretical applied research of the organizational and legal enforcement of the sanitary and phytosanitary measures in Ukraine according to the requirements of World Trade Organization. The analysis of legal literature on research of the definition of ecological safety of agricultural products are developed. The organizational legal enforcement mechanism Ukraine's obligations of the quality and safety of agricultural products are presented.*

**Література**

1. Омелюта В.П. Концептуальні основи фітосанітарного карантину / В.П. Омелюта, Л.А. Пилипенко // *Захист і карантин рослин* – 2004. – Вип. 50. – С. 83–90.

2. Про затвердження Фітосанітарних правил ввезення з-за кордону, перевезення в межах країни, транзиту, експорту, порядку переробки та реалізації підкарантинних матеріалів : Наказ Міністерства аграрної політики України від 23.08.2005 р. № 414, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29 вересня 2005 р. за № 1121/11401 // *Офіційний*

*вісник України*. – 2005. – № 40. – С. 182, стаття 2571, код акту 33952/2005.

3. Кодекс поведінки по поширенню і використанню пестицидів (Рада Всесвітньої організації продовольства (м. Рим 28 жовтня – 2 листопада 2002р.) [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://www.esoaccord.org/pop/2003/0107.htm>.

4. Міжнародні стандарти з фітосанітарних заходів (МСФЗ). Система сертифікації на експорт / Укрдержголовкарантин – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.golovderzhkarantin.kiev.ua>.

5. Микитюк В.М. Загальнодержавні та регіональні аспекти проблеми продовольчої безпеки в контексті європейської інтеграції та вступу України до СОТ / В.М. Микитюк, О.В. Скидан // *Збірник наукових праць Луганського національного аграрного університету* / За ред. В.Г. Ткаченко. – Луганськ : Вид-во ЛНАУ, 2004. – № 34 (46). – С. 64–68.

6. Орлинский А.Д. Анализ фитосанитарного риска в России : автореф. дисс. ... д-ра биолог. наук : спец. 06.01.11 / А.Д. Орлинский. – М., 2005. – 34 с.

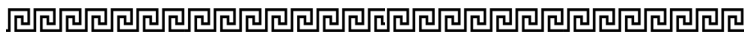
7. Косококов О. Аграрний аспекти вступу України до СОТ / О. Косококов // *Збірник наукових праць*. Вип. 45 / Відп. ред. В.Є. Новицький. – К. : Інститут світової економіки і міжнародних відносин НАН України, 2005. – С. 87–97.

8. Шабінський О.В. Продовольча безпека: внутрішні та зовнішні загрози / О.В. Шабінський // *Економіка: проблеми теорії та практики* : Збірник наукових праць. – Випуск 193 : В 5 т. – Т. II. – Дніпропетровськ, 2004. – С. 596–600.

9. Григоренко Ю.О. Екологічні аспекти виробництва сільськогосподарської продукції в контексті норм та стандартів СОТ / Ю.О. Григоренко // *Вісник Харк. нац. техн. ун-ту сільського господарства : Економічні науки*. Вип. 53. – Харків, 2007. – С. 107–113.

10. Лозинська Т.М. Наслідки входження України до Світової Організації Торгівлі для аграрного сектора / Т.М. Лозинська // *Збірник наукових праць Харківського регіонального інституту державного управління НАДУ при Президентові України*. – 2005. – № 3. – С. 148–156.





УДК 347.513

**І. Ізарова,**кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ЗАКРИТИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД СПРАВ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ**

Основні міжнародні документи про захист прав і свобод закріплюють та забезпечують визначальні права особи на доступ до суду, на правову допомогу, на справедливий та публічний розгляд справ судом та інші. В національному законодавстві держав, які приєдналися до Конвенції про захист прав і основоположних свобод [1], визначені ті ідеї та принципи судочинства, які є традиційними і відображають суспільні погляди на справедливе правосуддя. Але вітчизняне цивільне процесуальне законодавство містить ряд положень, зміст яких не зовсім відповідає вимогам сучасного світу і тим стандартам, які є усталеними у міжнародній практиці. Мова йде про основні принципи цивільного судочинства – публічність, відкритість та гласність судового розгляду, які мають важливе значення для ефективного здійснення правосуддя у справі і забезпечення прав та законних інтересів учасників процесу. У зв'язку із цим і з огляду на обраний державою і суспільством вектор європейського розвитку, слід визнати необхідним та актуальним дослідження міжнародних стандартів цивільного правосуддя, які розкриваються та деталізуються у рішеннях Європейського суду з прав людини, з метою удосконалення процедури судового розгляду справ судом і уніфікації її з міжнародними стандартами цивільного правосуддя.

Проблеми принципів цивільного судочинства завжди викликали науковий інтерес, сучасні дослідження їх природи і значення становлять вагомий внесок в доктрину цивільного проце-

суального права, зокрема, праці О.С. Захарової, С.Я. Фурси, Г.П. Тимченка, О.Є. Харитонова, М.Й. Штефана та ін. Але зміст деяких принципів цивільного судочинства, тих, що притаманні судовому розгляду справ, в аспекті їх співвідношення із міжнародними стандартами цивільного правосуддя, залишається поза увагою науковців.

Так, Конвенцією встановлено вимогу публічного судового розгляду справ судом, а основними принципами судового розгляду справ, визначеними ЦПК України, є гласність та відкритість судового розгляду, які відрізняються не тільки за поняттям, але й за своїм змістом і механізмом реалізації. Такі розбіжності досить часто стають причиною оскарження судових рішень до Європейського суду. Таким чином, проблемою, що вимагає вирішення, є усунення розбіжностей у визначенні змісту та механізму реалізації основних принципів судового розгляду у цивільному судочинстві, зокрема, публічності судового розгляду, а предметом дослідження є зміст принципу публічності судового розгляду, закріплений в міжнародних стандартах цивільного правосуддя і відображений у рішеннях Європейського суду, що дозволить запропонувати шляхи удосконалення чинного цивільного процесуального законодавства України.

Перехід України до демократичної правової держави в 1991 році зумовив необхідність істотного реформування цивільного судочинства як однієї із найбільш поширених форм захисту прав в суді. Першими кроками на





шляху створення ефективної системи цивільного правосуддя стало прийняття нового ЦПК України у 2004 році [4]. Цей основний нормативно-правовий акт регулює цивільні процесуальні правовідносини на засадах диспозитивності, змагальності та рівноправності сторін, але деякі його положення вимагають удосконалення з огляду на взяті Україною міжнародні зобов'язання. Впродовж останніх десяти років в Україні відбулися ще декілька реформ цивільного судочинства, пов'язаних із визначенням інстанційності і повноважень судів при перегляді судових рішень та ін. Але слід констатувати, що рівень довіри суспільства до судової влади і такої форми захисту прав, як цивільне судочинство, не зважаючи на постійне реформування, стрімко падає. Наступними кроками із удосконалення моделі цивільного правосуддя, на нашу думку, слід визнати уніфікацію чинного законодавства і міжнародних стандартів правосуддя, зокрема, у такому важливому питанні, як принципи судового розгляду цивільних справ, що дозволить наблизити українські стандарти правосуддя до європейських.

Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року тільки у липні 1997 року [5], визнавши юрисдикцію Європейського суду із захисту прав людини. Слід зауважити, що з цього часу рівень довіри українських громадян до Європейського суду невпинно зростає, про що свідчить збільшення звернень до суду. Так, в 2013 році Європейський суд розглянув 69 заяв громадян України, у 65 з яких судді вбачали хоча б одне порушення прав (94% з загальної кількості), зокрема, 19 з них стосувалися права на справедливий публічний розгляд справи судом (більше таких порушень тільки в РФ – 25 із 129) [6, с. 4]. Такий високий відсоток порушень положень Конвенції взагалі є характерним тільки для двох із 47 країн – РФ і України, на яких припадає близько 30 відсотків з усієї кількості заяв, розглянутих Євро-

пейським судом за рік. Слід відмітити, що із загальної кількості заяв, поданих впродовж 1959-2013 рр. громадянами України до Європейського суду, майже у половині було визнано порушення права на справедливий публічний розгляд справи судом [6, с. 205].

Право особи на справедливий публічний розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, визначено п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1]. Важливим елементом цього захисту є саме публічний розгляд справи, що в європейській практиці зазвичай трактується як відкритість судового засідання, поєднана із його прозорістю, що є гарантією змагального процесу, а також інтересів конкретних громадян-учасників процесу і суспільства в цілому.

У ст. 6 ЦПК України закріплено основні засади здійснення судового розгляду справи в порядку цивільного судочинства – публічності, гласності, відкритості та усності судового розгляду, зокрема, прямо закріплено правило розгляду справ в судах відкрито й усно [4]. Відкритість судового розгляду полягає в тому, що особи, які виявляли бажання бути присутніми на судовому засіданні, були забезпечені такою можливістю, для чого встановлені вимоги усності судового розгляду та фіксації судового засідання, що надає можливість всім охочим і зацікавленим ознайомитися із справою, з рухом судочинства.

Але відкритий судовий розгляд справи краще за все характеризується визначеним у законі переліком випадків, коли можливе обмеження принципу публічності та відкритості шляхом проведення закритого судового засідання (ч. 3 ст. 6 ЦПК України). Мета і підстави проведення закритого судового засідання чітко закріплені в законодавстві, але процедура вирішення питання про необхідність обмеження принципу відкритості судового розгляду справи і проведення судового засідання в закритому режимі вимагає удосконалення.





Так, за загальними положеннями відповідно до ч. 3 ст. 6 ЦПК України закритий судовий розгляд допускається у разі, якщо відкритий розгляд може привести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їх честь і гідність. Розгляд справ в закритому судовому засіданні відбувається відповідно до ч. 3 ст. 254 ЦПК України для забезпечення таємниці усиновлення, а також відповідно до ч. 1 ст. 289 ЦПК України у справах про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю. Тобто законом не встановлено чіткий порядок, як суд визначає підстави обмеження принципу публічного судового розгляду, залишаючи це на його розсуд. Відсутня єдність судової практики у вирішенні таких справ: здебільшого ухвали суду містять зауваження про наявність клопотання про проведення закритого судового розгляду справи; деколи суди зазначають, на яких підставах заявлене клопотання про проведення розгляду справи в закритому судовому засіданні, зауважуючи при цьому думки інших учасників процесу [7], а іноді прямо зауважують про ініціативу суду у вирішенні питання про проведення закритого судового засідання у справі [8]. Слід зауважити також, що ухвала суду про проведення закритого судового розгляду справи не підлягає оскарженню окремо від рішення суду відповідно до ч. 2 ст. 293 ЦПК України, що фактично може позбавити особу права на публічний і відкритий розгляд справи у суді першої інстанції.

Позиція ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ визначена у рішенні від 26 червня 2013 року, де вказано наступне: якщо в справі відсутні вмотивовані висновки суду про те, що справа розглядається з метою охорони державних інтересів та національної

безпеки, що б давало право суду розглянути справу про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, лише за участі заявника, і таке питання не ставиться заявником у заяві, це є порушенням норм процесуального права. Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 289 ЦПК України справа про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, розглядається у закритому судовому засіданні з повідомленням заявника, особи, щодо якої вимагається розкриття банківської таємниці, та банку, а з повідомленням тільки заявника – тільки у випадках, коли справа розглядається з метою охорони державних інтересів та національної безпеки, це призводить до порушення принципів цивільного процесу – гласності та відкритості (ст. 6 ЦПК України) та правил ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9].

Цікавим виявляється рішення Європейського суду у справі Ніколова і Вандова проти Болгарії, де суд визнав порушенням Конвенції проведення закритого слухання справи на підставі наявності таємних матеріалів справи (documentary evidence) [10, с. 164]

Заявниця стверджувала, що слухання її справи у закритому режимі було проведено безпідставно. Ніколову було звільнено у лютому 2002 року у зв'язку із тим, що відносно неї тривало кримінальне провадження, яке вона оскаржила до Вищого адміністративного суду. Цей суд вирішив за клопотанням Міністерства внутрішніх справ провести розгляд справи у закритому режимі, оскільки у справі були наявні документи, які можна вважати таємними. Адвокату Ніколової Вандовій заборонили доступ до матеріалів справи, оскільки деякі з них носили таємний характер, а вона не мала відповідної для цього акредитації. Ніколова клопотала перед судом про зупинення провадження до ухвалення Конституційним судом рішення про акредитацію адвокатів для доступу до таємних матеріалів справи, але суд відхилив її клопотання і розглянув її справу. Та-



ким чином, Ніколова була позбавлена правової допомоги, оскільки вона одна мала доступ до матеріалів справи та навіть до ухвалених судом рішень у її справі, які розсекретили тільки після спливу 5-річного терміну.

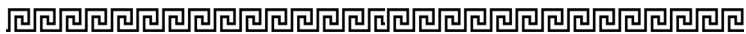
Таким чином, заявниця скаржилась на відсутність публічного слухання її справи, а також на те, що рішення судів не були проголошені публічно і вони не були доступні для спільноти, що потягнуло за собою упередженість та залежність суду в ухваленні рішення, враховуючи визнання матеріалів її справи таємними.

Європейський суд підкреслив, що незважаючи на те, що національні суди в залежності від конкретного випадку можуть відступати від публічного відкритого розгляду справи, зокрема, для захисту суспільних інтересів, розгляд справи, що провадиться в закритому режимі не можна вважати порушенням Конвенції. Враховуючи обставини справи, які передані на розгляд суду, можна обійтись без відкритого розгляду справи. Але суд підтвердив, що сам факт наявності документів, що можна віднести до секретних, не може потягнути за собою проведення засідань у закритому режимі, оскільки це повинно стати предметом судового розгляду для з'ясування доцільності обмеження принципу публічності судового розгляду у зв'язку із необхідністю захисту суспільних та національних інтересів. Тобто суд повинен був окремо розглянути питання про те, чи є необхідність спеціально обмежувати право на публічне слухання справи у зв'язку із наявністю конкретних обставин справи. Суд у вказаній справі Ніколової взагалі не досліджував питання про те, чи пов'язані ці секретні документи із справою, чи є необхідним їх дослідження, обмежуючись тільки зауваженням про наявність цих документів у справі, не дивлячись на те, що це пов'язано із можливим порушенням основного принципу цивільного судочинства – принципу публічності, який, на думку Європейського суду, було порушено.

Це рішення має виключно важливе значення для правильного врегулювання процедури визначення підстав для проведення судових засідань в закритому режимі, не порушуючи принцип публічності судового розгляду. Враховуючи практику Європейського суду, необхідно удосконалити процедуру проведення закритого судового розгляду. Зокрема, на нашу думку, суд може вирішувати таке питання тільки на підставі відповідного клопотання осіб, які беруть участь у справі, в якому вони обґрунтовують наявність конкретних підстав для проведення закритого судового розгляду, як вони пов'язані із обставинами справи, тобто доводять, що розгляд справи неможливий без розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, таємниці усиновлення, відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їх честь і гідність.

В даному випадку слід виходити із того, що обмеження принципу публічності і відкритості судового розгляду справи можливе не в тому разі, якщо це може (виділено автором) призвести до розголошення таких відомостей, а тоді, якщо розгляд справи без їх розголошення не є можливим, у зв'язку із чим клопотати про проведення закритого судового розгляду.

Суд, розглядаючи відповідне клопотання про проведення закритого судового розгляду, повинен враховувати думку інших осіб, які беруть участь у справі, які мають право заперечувати наявність підстав для проведення такого закритого судового розгляду, або зв'язок цих підстав із обставинами справи, або необхідність їх дослідження. Так, цілком ймовірна така ситуація, коли задля проведення закритого судового засідання одна із сторін вдається до відвертої омани або зловживання довірою суду, що в справі нібито наявні секретні документи, дослідження яких в суді призведе до розголошення державної або іншої таємниці. У зв'язку



із цим інша сторона спору, враховуючи принципи змагальності та рівноправності сторін, повинна отримати право заперечувати проти цього, вимагаючи публічного розгляду справи.

Отже, при вирішенні питання про проведення закритого судового засідання суд у відкритому судовому засіданні повинен розглянути клопотання про проведення закритого судового засідання за участі осіб, які беруть участь у справі, заслухати їх думки, з'ясувати, чи наявні у справі підстави для обмеження права на публічне слухання справи, чи входять вони до предмету доказування у справі, чи може бути розглянута справа без їх розголошення, не обмежуючись при цьому зауваженням про наявність документів у справі, і постановити мотивовану ухвалу відповідно до п. 7 ст. 6 ЦПК України про розгляд справи в закритому судовому засіданні в нарадчій кімнаті, яку негайно оголосити.

Таким чином, на нашу думку, варто удосконалити процедуру розгляду питання про проведення закритого судового засідання шляхом внесення змін до п. 3 ст. 6 ЦПК України, який викласти наступним чином: «Суд вирішує питання про проведення закритого судового розгляду на підставі клопотання осіб, які беруть участь у справі, тільки у разі, якщо відкритий розгляд призведе до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їх честь і гідність, або з метою забезпечення таємниці усиновлення».

Вдосконалення процедури вирішення питання про проведення закритого судового засідання сприятиме уніфікації вітчизняного законодавства із міжнародними стандартами цивільного правосуддя, а також надасть можливість забезпечити ефективний захист прав та законних інтересів учасників цивільного процесу, оскільки, як часто і правильно зазначається у рішеннях Європейського суду, Конвенція гарантує не

теоретичні і ілюзорні права, а ті права, які є практичними і ефективними.

**Ключові слова:** цивільне судочинство, принципи цивільного судочинства, судовий розгляд, публічність і відкритість.

*У статті досліджуються сучасні принципи цивільного судочинства, які закріплені у положеннях міжнародних актів, розкриваються у рішеннях Європейського суду з прав людини з метою удосконалення вітчизняної системи цивільного судочинства і уніфікації її з міжнародними стандартами, зокрема, щодо публічності і відкритості судового розгляду справ.*

*В статье исследуются современные принципы гражданского судопроизводства, закрепленные в положениях международных актов, раскрываются в решениях Европейского суда по правам человека с целью усовершенствования отечественной системы гражданского судопроизводства и унификации ее с международными стандартами, в частности, относительно публичности и открытости судебного разбирательства.*

*This article is devoted to contemporary international principles of civil justice enshrined in the international documents and disclosed in the decisions of the European Court of Human Rights to improve with national system of civil justice and unify it with international standards of justice.*

#### **Література**

1. Конвенція про захист прав і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року [Електронний ресурс] // Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

2. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть четвертая. [Электронный ресурс] // Режим доступу: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/331>.





3. Цивільний процес [Текст] : підручник / М.Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 1997. – 608 с. : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18463451>.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року зі змінами [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
5. Закон України Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції від 17 липня 1997 року [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр>.
6. The ECHR in facts & figures 2013. [Електронний ресурс] // Режим доступу : [http://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2013\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2013_ENG.pdf).
7. Ухвала Сакського міськрайонного суду АР Крим від 23.08. 2013 року у справі про усиновлення [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33333644>.
8. Ухвала Згурівського районного суду Київської області від 06.09.2011 року [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32147464>.
9. Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 червня 2013 року [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32147464>.
10. Nikolova and Vandova V. Bulgaria, no. 20688/04, 17 December 2013, № 169 Annual Report 2013 of the European Court of Human Rights, Council of Europe. [Електронний ресурс] // Режим доступу : [http://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2013\\_prov\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2013_prov_ENG.pdf).
11. Guide on article 6. Right to a fair trial (civil limb) // Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. – 66 с. (The text was finalized in early 2013. The case-law references have been updated to 1 May 2013).
12. Fredin V. Sweden № 2 [Електронний ресурс] // Режим доступу : [http://european-court.ru/uploads/ECHR\\_Fredin\\_v\\_Sweden\\_No\\_2\\_23\\_02\\_1994.pdf](http://european-court.ru/uploads/ECHR_Fredin_v_Sweden_No_2_23_02_1994.pdf).
13. Fischer V. Austria [Електронний ресурс] // Режим доступу : [http://european-court.ru/uploads/ECHR\\_Fischer\\_v\\_Austria\\_26\\_04\\_1995.pdf](http://european-court.ru/uploads/ECHR_Fischer_v_Austria_26_04_1995.pdf).





УДК 343.137

**О. Кучинська,**кандидат юридичних наук,  
професор кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка**К. Артюхова,**студентка 4 курсу юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## УГОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ

Реформування вітчизняного законодавства потребує використання зарубіжного досвіду країн, в яких ті чи інші інститути права перевірені часом та довели свою ефективність. Тому постає питання імплементації норм зарубіжних країн з урахуванням особливостей українського права та виявлення як позитивних, так і негативних сторін. Запропонована у чинному КПК України модель спрощеного провадження викликає багато питань, які потребують наукового дослідження.

Питання запровадження правових інститутів зарубіжних країн у вітчизняне законодавство досліджувало багато вчених у галузі кримінально-процесуального права. Серед них можна виділити дослідження А. Алексєєвої, Т. Варфоломєєвої, В. Ковальова, М. Костицького, О. Яновської, М. Пешкова, О. Святоцького, С. Сироткіна та інших.

Отже, метою даного дослідження є аналіз інституту угод у кримінальному процесі України як новели, з'ясування витоків цього інституту, а також виявлення прогалин, орієнтуючись на досвід США.

Кримінально-процесуальний кодекс України, що вступив у силу 20 листопада 2012 року, привніс багато новел у правову систему України, зокрема інститут угод. Незважаючи на те, що він є новим для нашої держави, у правових системах англо-саксонського права він існує вже досить тривалий час. На кінець VIII століття суд присяжних у системі загального права відбувався без

адвокатів, з абсолютним домінуванням судді у процесі, і забезпечував швидкий розгляд справи. Водночас поширювала тенденція визначення кримінального процесу як змагального, рівність сторін у справі та обов'язкове доведення вини, які зумовили суттєве ускладнення кримінального провадження.

На початок XIX століття такий розвиток процесуального права, а також інші обставини зумовили зародження інституту угод у кримінальному провадженні, який дав змогу розвантажити суди. Саме відтоді почала формуватися практика застосування угод у кримінальному процесі в США [1, с. 137]. Спочатку угоди існували лише як правозастосовний захід. Згодом їх було офіційно визнано як законодавцем, так і суддями. Зокрема, у 1968–1970 роках Верховний Суд США у низці своїх рішень у конкретних справах визнав конституційність практики угод про визнання вини, фактично, остаточно їх легалізувавши [2].

Зараз процедури спрощеного судочинства активно застосовуються у провідних зарубіжних країнах. Зокрема, в США поширеною є практика укладання угоди про визнання вини. Суть її полягає в тому, що кримінальне процесуальне право цієї країни передбачає можливість своєї домовленості між обвинуваченим і підсудним, який за згодою обвинувача має право визнати себе винуватим у вчиненні менш тяжкого злочину, ніж той, що вказаний в обвинувальному акті або заяві про





обвинувачення. Це особлива домовленість між сторонами обвинувачення і захисту, відповідно до якої обвинувач зобов'язується перекваліфікувати діяння на менш тяжке, а обвинувачений – повністю визнати свою вину.

На сьогодні більш як 90% кримінальних справ у США не розглядаються в судах, а завершуються саме шляхом визнання своєї вини, у свою чергу 50% зізнань є результатом домовленості між обвинуваченим і прокурором [1, с. 141].

Вважається, що таке вирішення справи відповідає основним завданням кримінального процесу, тобто швидкому та повному розкриттю злочинів, викриттю винних й охороні прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Укладання угоди вигідне для обох сторін кримінального провадження. Наприклад, обвинувачений може досягти перекваліфікації свого діяння на менш тяжке, а прокурор – позбавитися необхідності доводити вину обвинуваченого в суді. Тому ризик програшу в суді присяжних зменшується чи взагалі унеможливується. Цікавими є випадки, коли обвинувачені залучаються до співпраці з метою викриття інших злочинців та злочинів. У цьому випадку обвинувачений набуває статус свідка і взагалі звільняється від відповідальності. До того ж укладення угоди дає змогу обом сторонам уникнути додаткових судових витрат, пов'язаних із розглядом справи в суді присяжних.

У кримінальному процесі США визнання своєї вини, як правило, тягне за собою суттєве спрощення подальшого судочинства, винесення обвинувального вироку. При цьому судове дослідження інших доказів не проводиться. Крім того, факт визнання своєї вини обвинуваченим має вплив на обсяг його прав з оскарження вироку і навіть на призначення покарання [3]. Угода про визнання вини у кримінальному процесі США, зазвичай, укладається на стадії попереднього слухання кримінальної справи. Однак попереднє слухання не є обов'язковою стадією

кримінального процесу США – обвинувачений має право від неї відмовитися. Проте суддя може розглянути докази обвинувачення, незважаючи на відмову обвинуваченого, щоб закріпити їх процесуально [2].

У США такі угоди можуть укладатися у кримінальних справах щодо будь-яких злочинів. Проте це правило не є абсолютним через те, що різні штати, зазвичай, накладають певні обмеження щодо того, в яких провадженнях можуть укладатися угоди. Проаналізувавши норми чинного Кримінального процесуального кодексу України, можна з упевненістю сказати, що в ньому досить вичерпно регламентовано порядок укладення і прийняття судом угоди. Крім того, виділено ще один вид угод – угоди про примирення між підозрюваним, обвинуваченим і потерпілим. Чітко визначено злочини, щодо яких можливе укладення таких угод, а також зміст і форма кожного виду угоди для забезпечення кримінального процесу від зловживань. Визначено наслідки невиконання угоди сторонами, які полягають у скасуванні вироку і призначенні судового розгляду або продовженні досудового розслідування в загальному порядку [1, с. 139].

Провадження на підставі угоди про визнання вини є проявом диференціації кримінально-процесуальної форми як реакції держави на значну завантаженість слідчих і судових органів справами, розв'язання кримінально-правових конфліктів в яких та подолання шкідливих наслідків злочину може бути здійснене із застосуванням процесуальної економії [4].

Відповідно до ст. 468 чинного КПК України у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості [5].

Основними умовами укладення угод є добровільність, наявність достатньої кількості доказів у справі та співмірні



умови відшкодування шкоди. Ще у постанові Пленуму Верховного Суду від 2 липня 2004 року зазначено: «Рекомендувати судам якомога ширше використовувати у справах зазначеної категорії інститут примирення» [6].

Ст. 469 КПК України визначає суб'єктів ініціювання та укладення угоди. Так, угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості щодо угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). У такому разі вимог до так званих інших осіб, погоджених сторонами кримінального провадження, КПК України не визначає. Відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, не можуть допитуватися як свідки про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення.

Згідно з положеннями ч. 5 ст. 469 КПК України укладення угоди про примирення або визнання винуватості може ініціюватися у будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

У передбачених законодавством України випадках примирення сторін є підставою для закриття кримінального провадження. Відповідно до ст. 46 КК України для звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття щодо неї кримінальної справи у зв'язку із примиренням із потерпілим необхідна наявність низки умов (вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості вперше, відшкодування заподіяної шкоди та примирення обвинуваченого (підсудного) з потерпілим).

Згідно зі ст. 284 КПК України одним із випадків закриття кримінальної спра-

ви є відмова потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Перелік кримінальних правопорушень, згідно з якими кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, визначено у ст. 477 КПК України [5].

Угода про примирення укладається між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим у простій письмовій формі відповідно до загальних засад цивільного законодавства України та містить викладення досягнутих сторонами у ході переговорів спільних рішень і підписується всіма сторонами угоди.

Процесуальні наслідки укладення угоди про примирення передбачені у ст. 473 КПК України. Так, підозрюваний (обвинувачений) обмежується у праві оскарження вироку в апеляційному (ст. 394 КПК) і касаційному (ст. 424 КПК) порядку [5].

Також він відмовляється від прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК України, а саме:

- права мовчати (факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення);
- мати захисника, в тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;
- допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і докази, що свідчать на його користь;
- у результаті досягнутої угоди про примирення на потерпілого також покладаються певні обмеження. Він не зможе оскаржити вирок в апеляційному (ст. 394) і касаційному (ст. 424) порядку. Крім того, потерпілий позбавляється права вимагати надалі притягнення підозрюваного (обвинуваченого) до кримінальної відповідальності за відповідний злочин і змінювати розмір вимог про відшкодування збитків;
- право на виняткове оскарження в апеляційному порядку вироку суду першої інстанції надається обвинува-



ченому, його захиснику, законному представнику, потерпілому, його представнику, законному представнику та прокурору виключно з підстав, передбачених ч. 3 ст. 394 КПК України;

• вирок суду першої інстанції може бути оскаржений у касаційному порядку засудженим, його захисником, законним представником, потерпілим, його представником, законним представником, прокурором виключно з підстав, передбачених ч. 3 ст. 424 КПК України [5].

Щодо угоди про визнання винуватості слід зазначити, що така угода укладається між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим за ініціативою будь-кого із цих осіб. Таку угоду не може бути укладено у провадженні, в якому бере участь потерпілий, тобто щодо злочинів чи кримінальних проступків, внаслідок вчинення яких було завдано шкоди правам та інтересам окремих громадян та/або інтересам юридичних осіб, а також у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів незалежно від кола суб'єктів, яким завдано шкоди внаслідок вчинення таких злочинів [8].

У ст. 472 КПК України визначено: «В угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди» [5].

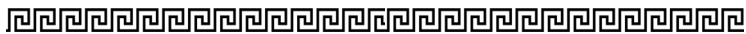
Інститут угод у кримінальному процесі вже активно розглядається вченими. Аналізуючи правову доктрину, можна побачити, що деякі вчені підтримують імплементацію такого зарубіжного інституту, деякі, у свою чергу, вбачають багато його недоліків. На користь запровадження даного інституту наводять думку, що введення інституту угод відображає напрям розвитку кримінального процесу України щодо його подальшого скорочення і спрощення; такі зміни пов'язані з більшим спрямуванням Кодексу на розвиток процесу в напрямі його гуманізації, забезпечення змагальності та рівності сторін [4].

Рекомендація № R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи щодо спрощення кримінального правосуддя, зокрема, розглядає угоди як принципи та способи процесуальної економії; спрощення та скорочення процедури розгляду кримінальних справ, зменшення строків перебування осіб під вартою, заощадження коштів та часу, що витрачаються на розгляд кримінальної справи, позасудове вирішення конфліктних ситуацій, зменшення навантаження на суд та суддю [4].

Водночас існують міркування, що укладена до постановлення вироку угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим не відповідає принципу презумпції невинуватості, оскільки відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Особа, яка укладає угоди про визнання вини або примирення, можливість укладення яких врегульована главою 35 КПК, визнає себе винною у вчиненні злочину або погоджується відшкодувати шкоду завчасно [7].

Вартою уваги є думка про те, що інституту угод у правових системах обох країн у ключових характеристиках дуже подібні, тому можна зробити припущення, що те, що дійсне для однієї систе-





ми, буде дійсним і для іншої. Оскільки в Україні цей інститут діє досить короткий час, не можна чітко визначити його недоліки, однак ґрунтуючись на попередньому припущенні, можна взяти до уваги проблеми укладення угод у кримінальному процесі США, на яких наголошують американські юристи, і розглянути їх крізь призму застосування цього інституту в Україні. Однією з головних проблем, які постали за майже два сторіччя існування інституту угод у кримінальному процесі США, є добровільність вступу в такі угоди обвинувачених. Укладення таких угод – велика перевага для обвинуваченого, але це діє лише тоді, коли відомо, що саме ця особа вчинила діяння, і що це діяння є злочином. Можливість укладення таких угод ґрунтується на конституційній функції, що держава не каратиме особу за вибір нею судового розгляду замість укладення угоди. Проте погрожуючи суворим покаранням, яке буде прийняте в результаті повного судового розгляду, державний обвинувач отримує в розпорядження інструмент для впливу на волю особи, яка підозрюється у вчиненні злочину. Отже, інститут угод у кримінальному процесі, який покликаний зробити кримінальне провадження більш гуманним, може стати механізмом вагомого впливу на особу [1, с. 139].

Таким чином, говорячи про необхідність імплементації інституту угод в українське законодавство, слід зазначити, що дивитися на американську модель потрібно крізь призму позитивних і негативних сторін.

Присутність диспозитивних начал та їх поєднання з імперативними у кримінально-правовому інституті примирення сприяє гуманізації кримінального судочинства в цілому, а також передбачає наявність значних переваг для особи потерпілого.

Інститут угод у кримінальному процесі має на меті спрощення процедури розгляду певної категорії кримінальних справ, загальних процесуальних строків розгляду кримінальних справ

та економію бюджетних витрат, що виділяються на здійснення кримінального правосуддя, а також зменшення навантаження на слідчу і судову діяльність.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс, безумовно, є прогресивним нормативно-правовим актом, оскільки спрямований на реалізацію принципу захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина у кримінальному провадженні та містить у собі досить багато новел і запозичень. Слід мати на увазі, що таке запозичення правових надбань не має бути абсолютним. Вважається, що необхідним є вираховування всіх позитивних і негативних сторін імплементації того чи іншого інституту, зважаючи на можливість застосування зарубіжного досвіду саме в нашій правовій системі.

**Ключові слова:** мирова угода, спрощене судочинство, угода про визнання вини.

*Статтю присвячено аналізу інституту угод у кримінальному процесі США й України та необхідності впровадження закордонного позитивного досвіду, що довів свою ефективність, у законодавство України.*

*Стаття посвячена аналізу інституту угоди в уголовном процессе США и Украины, а также необходимости внедрения зарубежного позитивного опыта, который доказал свою эффективность, в законодательство Украины.*

*The article deals with the analysis of amicable agreements in USA and Ukraine Criminal Proceedings and the necessity of implementation of foreign positive experience that has proved its effectiveness into Ukrainian legislation.*

#### **Література**

1. Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 року) : зб. матер. міжвузівської наук. конф. ; Національна академія прокуратури України. – К. : Алерта, 2013. – 168 с.





2. Власова В. Укладання угоди про визнання вини у Сполучених Штатах Америки як форма спрощеного кримінального судочинства / В. Власова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3.
3. Маланчук П.М. Позитивні здобутки організації законодавчої регламентації правосуддя, що сформувалися у США // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ap.gr.gov.ua/ua/pdf/konf2.pdf>.
4. Добровольська О.Г. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості відповідно до нового КПК України / О.Г. Добровольська // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 1.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
6. Александренко О.В. Інститут угоди про примирення в кримінальному процесі України / О.В. Александренко, А.В. Титко // Юридична наука. – 2013. – № 2.
7. Карпенко М.І. Угода примирення у кримінальному процесі / М.І. Карпенко // Юридична наука. – 2013. – № 6.
8. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод : Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>.

УДК 342.9: 341.6

**Н. Задирака,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**К. Скічко,**

студент третього курсу юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**ПРАВОВА ПРИРОДА РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО  
СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛ  
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО  
ПРАВА УКРАЇНИ**

Джерела будь-якої галузі права, як і адміністративно-процесуального права зокрема, є зовнішнім вираженням правових норм та принципів, на основі яких виникають, змінюються та припиняються правові відносини. Ефективне застосування таких правових норм визначається природою джерела права, у якому вони містяться. Відповідно, у разі якщо сутність такого джерела права не є остаточно з'ясованою, то реалізація норм, що містяться у ньому, приречена на зіткнення із труднощами на практиці.

Правова природа рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ)

як джерела українського права є предметом довгострокової дискусії, яка є досі незавершеною. Тим не менш ця суперечка має лише загальнотеоретичне значення, а й практичне, оскільки згідно зі ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. (далі – Закон «Про виконання...») суди застосовують при розгляді справ Конвенцію [про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р.] та практику ЄСПЛ як джерело права. Відповідно, визначення правової природи рішень є



необхідним для їх правильного застосування судами зокрема. З огляду на це дослідження даного аспекту правозастосовної діяльності у науковому вимірі є надзвичайно актуальним.

У науковій літературі права природа рішень ЄСПЛ як джерел права в Україні розглядалася такими дослідниками, як С.Д. Василенко, В.М. Ватаманюк, Ю.І. Зайцев, К.Ю. Ісмайлов, О.В. Колісник, В.Є. Мармазов, А.А. Мелешевич, В.В. Паліюк, І.С. Піляєв, О.І. Романюк, Л.Д. Тимченко, С.В. Шевчук тощо. Але варто звернути увагу не те, що досі у вітчизняній науці не було звернено увагу на роль та практику застосування рішень ЄСПЛ як джерел саме у адміністративному процесі. З огляду на зазначене дане дослідження відзначається відповідною науковою новизною, оскільки з урахуванням попередніх наукових доробок проаналізовано рішення ЄСПЛ саме у аспекті їх застосування у адміністративному судочинстві.

Метою даного дослідження є встановлення значення рішень ЄСПЛ як джерел адміністративно-процесуального права, доцільність їх віднесення до цієї категорії, особливості застосування цих рішень у адміністративному процесі. Для досягнення поставленої мети слід виконати наступні завдання: визначити основні підходи до розуміння рішень ЄСПЛ як джерел українського права; висвітлити проблематику закріплення ролі рішень ЄСПЛ в адміністративно-процесуальному законодавстві, а також застосування їх адміністративними судами; виявити зв'язок між теоретичними та практичними проблемами ідентифікації практики ЄСПЛ як джерела права в Україні.

В першу чергу, варто розглянути основні підходи щодо висвітлення правової природи рішень. Як зазначає К.Ю. Ісмайлов, найпоширенішими позиціями щодо цього питання є розуміння рішень як інтерпретаційних актів та судових прецедентів.[5, с. 76] Звертаючись до першої зазначеної позиції, то вона ґрунтується на розумінні рішень

ЄСПЛ як актів тлумачення Конвенції. Зокрема, цю позицію підтримують Л.Д. Тимченко, О.І. Романюк. [6, с. 50] Але, на нашу думку, слід зазначити, що норми Конвенції мають узагальнене формулювання, тому рішення ЄСПЛ з прав людини мають надзвичайно важливе значення в аспекті конкретизації норм Конвенції. Крім того, принципові позиції, викладені, зокрема, у так званих «модельних рішеннях» ЄСПЛ, є вирішальними при застосуванні норм Конвенції. На підтримку цієї думки слід навести таку точку зору вітчизняних та зарубіжних вчених щодо того, що Європейський суд з прав людини має «схильність» до розширеного тлумачення норм Конвенції в інтересах захисту прав людини. [5, с. 77] Отже, зважаючи на динамічність суспільних відносин у сучасному суспільстві, рішення ЄСПЛ забезпечують актуальність норм Конвенції у сучасних умовах. Відповідно, говорити про рішення суто як про інтерпретаційні акти означає звужувати їх правовий зміст.

Друга позиція щодо правової природи рішень ЄСПЛ, а саме розгляд їх як правових прецедентів, є безумовно спірною, хоча її слід вважати більш послідовною та доцільною у даному випадку. Варто зазначити, що перш ніж говорити про рішення ЄСПЛ як про правовий прецедент, необхідно згадати про те, що існує декілька різновидів правових прецедентів. Зокрема, це судовий прецедент у англосаксонській правовій сім'ї, у романо-германській правовій сім'ї (*jurisprudence constante*) та переконливий прецедент (*persuasive precedent*) [8, с. 354]. З огляду на те, що правова система України відноситься до романо-германської правової сім'ї, то мова не йтиме про судовий прецедент у англосаксонській правовій сім'ї. Основні суперечності існують щодо того, чи слід віднести рішення ЄСПЛ до другої або до третьої категорії. На нашу думку, слід підтримати позицію Ю. Попова, який зазначає, що прецедентну практику ЄСПЛ, хоча б і багаторазово підтверджену, важко віднести





і до усталеної судової практики за доктриною континентального прецеденту *jurisprudence constante*, оскільки практика ЄСПЛ не є практикою судів національної судової системи, його рішення мають силу переконливого прецеденту [8, с. 355]. Дійсно, національні суди при розгляді справ, звичайно, зважають на рішення ЄСПЛ, на них не можуть не впливати правові позиції, раніше висловлені ЄСПЛ, хоча на суди і не покладено обов'язку їм автоматично слідувати. Враховуючи вищесказане, слід визнати, що застосування рішень ЄСПЛ національними судами України не є обов'язковим, про що свідчать як відповідні теоретичні розробки, так і тлумачення відповідних норм національного законодавства.

Розглянувши теоретичні підходи щодо визначення правової природи рішень ЄСПЛ, можна зрозуміти, чому саме їх застосування викликало труднощі на практиці. Як вже зазначалося, система права в Україні відноситься до романо-германської сім'ї, тому роль судового прецеденту у нашій державі нівелюється. Крім того, з огляду на радянське минуле нашої системи права адаптація механізму застосування судового прецеденту, нехай і не загальнообов'язкового, стикається із нерозумінням правозастосовниками самої сутності цього механізму.

Оскільки ми перейшли до розгляду відображення теоретичних суперечностей на практиці, варто звернутися до проблем застосування рішень ЄСПЛ адміністративними судами.

Слід зазначити, що саме у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС) вперше серед усіх процесуальних законів України було згадано про рішення ЄСПЛ. Зокрема, у ч. 2 ст. 8 КАС вказано, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. На нашу думку, саме формулювання статті є не цілком правильним, оскільки фактично, виходячи з буквального тлумачення даної статті, принцип верховенства права прирів-

нюється до практики ЄСПЛ за своєю юридичною природою та практичною значимістю. Також з точки зору техніко-юридичної техніки слід було б поміняти місцями ч. 2 та ч. 3 цієї статті КАС, оскільки у ч. 3 ст. 8 КАС йдеться про гарантію звернення до адміністративного суду безпосередньо на підставі Конституції України. Незважаючи на велике значення практики ЄСПЛ як джерела права в Україні, все ж таки варто пам'ятати, що саме Конституція України є Основним Законом України.

Також варто звернути увагу на положення Постанови Пленуму ВАСУ «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 № 7, де встановлено, що у мотивувальній частині рішення, винесеного адміністративним судом, можуть також використовуватися посилання на рішення Європейського суду з прав людини. Суди повинні мати на увазі, що саме лише посилання в мотивувальній частині на положення законодавства без належного наведення мотивів застосування певних норм права або незастосування інших норм, на які посилається сторона при обґрунтуванні своїх вимог, не може вважатися належною юридичною кваліфікацією. Отже, суди мають обґрунтовувати доцільність посилання на рішення ЄСПЛ у кожній конкретній справі. З цього випливає необхідність визначення критеріїв доцільності такого посилання.

На нашу думку, В. Паліюк досить вдало визначив такі критерії, а саме Конвенцію та рішення Суду необхідно застосовувати за наявності таких умов: у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та протоколів до неї; за наявності в національному законодавстві правових «прогалин» щодо прав людини та основних свобод, визначених у Конвенції та протоколах до неї; для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких було внесено зміни або доповнення на підставі рішень ЄСПЛ; для реалізації на практиці таких основних принципів Конвенції, як верховен-





ство права, справедливість, справедливий баланс, справедлива сатисфакція, оскільки в українському законодавстві це досить нові категорії. [5, с. 77]

Щодо практичних прикладів застосування рішень ЄСПЛ адміністративними судами, то можна навести такі дані. Вінницький та Житомирський апеляційні адміністративні суди зокрема вказують, що ці рішення використовувались у справах за позовами про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання вчинити дії; за позовами щодо заборони проведення мітингів; за позовами про скасування (визнання неправомірною) постанови державного виконавця; за вимогами про зобов'язання виконати судові рішення; за позовами про перерахунок і виплату заробітної плати, вихідної допомоги, щомісячного грошового утримання та компенсації втрати частини доходів. Як свідчить практика, суди звертаються до таких рішень ЄСПЛ по справах як: «Кечко проти України» від 08.11.2005, «Мельник проти України» від 28.03.2006, «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини» від 12.07.2001, «Броньовський проти Польщі» від 22.06.2004 та інші. [9; 10] На жаль, не вдалося знайти дані щодо посилення на норми Конвенції та рішення ЄСПЛ адміністративними судами інших областей.

Хотілося б також звернутися до низки практичних проблем щодо застосування рішень ЄСПЛ у справах адміністративними судами, про які говорять юристи-практики зокрема. Однією із таких проблем є забезпечення судів опублікованим перекладом повних текстів рішень. Згідно зі статтею 18 Закону України «Про виконання...» суди мають використовувати офіційний переклад рішення ЄСПЛ, що надрукований у офіційному виданні, або, за відсутності перекладу, оригінальним текстом. Але на сьогоднішній день інформації про стан забезпечення судів офіційними перекладами рішень ЄСПЛ немає [11].

Окремі уваги заслуговує питання щодо офіційного перекладу рішень

ЄСПЛ. Визначення видання, яке здійснюватиме переклад та опублікування повних текстів Рішень, провадиться на конкурсній основі Мін'юстом. Але фактично інститут офіційного перекладу рішень ЄСПЛ передбачений тільки для рішень у справах проти України. Офіційні переклади рішень у справах щодо України друкуються в «Офіційному віснику України» та публікуються на офіційному веб-сайті Мін'юсту. Але слід зауважити, що у національному законодавстві не існує жодного застереження щодо того, що українські суди мають застосовувати рішення ЄСПЛ лише у справах проти України. Відповідно, переклад рішень ЄСПЛ у справах проти інших держав Мін'юст не забезпечує. У зв'язку з цим суди вимушені звертатися до оригінальних текстів рішень ЄСПЛ. Можливі випадки звернення сторін до перекладачів, у разі, якщо сторони, обґрунтовуючи свої вимоги, посиляються на рішення ЄСПЛ. Правильність перекладу у такому разі посвідчується нотаріусом або засвідчується спеціалізованою перекладацькою фірмою. Але не завжди судді мають змогу перевірити відповідність цього перекладу оригінальному тексту. [7] Відповідно, дана практична тенденція, хоч і вирішує проблеми із перекладом рішень ЄСПЛ у справах проти інших держав, але тим не менш є сумнівною.

Крім того, на практиці правники стикалися із неоднозначним тлумаченням та посиланням адміністративними судами на рішення ЄСПЛ зокрема у податкових спорах [7]. Але, на нашу думку, таке неоднозначне застосування рішень ЄСПЛ зумовлено самим складним правовим характером прецеденту. Тому однотайне тлумачення цих рішень не є можливим.

Отже, розглянувши теоретичні дослідження рішень ЄСПЛ як джерела українського права та аспекти їх практичного застосування адміністративними судами, слід зробити наступні висновки. Рішення ЄСПЛ в Україні мають силу переконливого прецеденту, але враховуючи те, що українські суди десятиліттями





керувалися виключно нормативними положеннями законів, застосування ними рішень ЄСПЛ як переконливих прецедентів ще не стало усталеною судовою практикою. Крім того, на практиці існує ціла низка проблем щодо матеріального забезпечення судів перекладами рішень ЄСПЛ, а також неоднакового застосування судами відповідних рішень. Але, незважаючи на існування розбіжностей у теоретичному трактуванні правової природи рішень ЄСПЛ та можливих труднощів при їх практичному застосуванні, доцільність посилання на них у судовій практиці є очевидною з огляду на необхідність усунення прогалин та колізій у національному законодавстві та підвищення української правозастосовної практики адміністративних судів до європейського рівня.

**Ключові слова:** рішення Європейського суду з прав людини, переконливий прецедент, адміністративно-процесуальне право, критерії доцільності посилання на рішення ЄСПЛ.

*Стаття присвячена розгляду основних підходів щодо визначення правової природи рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) як джерел права України, галузі адміністративно-процесуального права зокрема. Автором було виявлено зв'язок між теоретичними суперечностями у розумінні природи практики ЄСПЛ та практичними проблемами їх застосування. Крім того, був зазначений оптимальний підхід щодо визначення доцільності посилання на практику ЄСПЛ у судовій справі.*

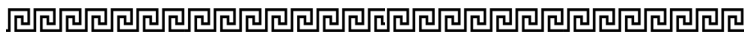
*Статья посвящена рассмотрению основных подходов к определению правовой природы решений Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) в качестве источников права Украины, в частности такой отрасли, как административно-процесуальное право. Автором была выявлена связь между теоретическими противоречиями в понимании природы практики ЕСПЧ и практическими проблемами их применения. Кроме*

*того, был упомянут оптимальный подход для определения целесообразности отсылки к практике ЕСПЛ в конкретном судебном деле.*

*The article is devoted to the considering of basic approaches to determine the legal origin of the European Court of Human Rights (ECHR) judgments as the legal source of Ukrainian law, in particular administrative procedural one. The connection of theoretical contradictions in the interpretation of ECHR practice on the one hand and practical matters of its application on the other one is revealed. Besides, the appropriate criteria of necessity to refer to the ECHR judgments in usual cases are mentioned.*

#### Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 // ВВРУ. – 2005. – № 35-36, № 37. – С. 446.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 // ВВРУ. – 2006. – № 30. – С. 260
3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 // ВВРУ. – 1997. – № 40. – С. 263
4. Про судові рішення у адміністративній справі: постанова Пленуму ВАСУ від 20.05.2013. – № 7. – [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://www.vasu.gov.ua/ua/plenum\\_\\_vas.html?\\_t=publications&\\_t=rec&id=2874](http://www.vasu.gov.ua/ua/plenum__vas.html?_t=publications&_t=rec&id=2874).
5. Ісмайлов К.Ю. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на систему джерел права України // Держава і право. – 2011. – Вип. 51. – С. 75–80.
6. Попов Ю.Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 49–52.
7. Гончарук М., Литвинець Л. Примененіе решений Европейского суда по правам человека в судебной практике: проблемы интерпретации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravotoday.in.ua/ru/press-centre/publications/pub-861/>.



8. Попов Ю.Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 351–363 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010\\_3/10pjtip.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010_3/10pjtip.pdf).

9. Узагальнення практики застосування адміністративними судами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, практики Європейського суду з прав людини під час розгляду та вирішення адміністративних справ. // Офіційне Інтернет представництво Вінницького апеляційного адміністративного суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://vaas.gov.ua/?action=menu&id\\_menu=164&type=1&module=0](http://vaas.gov.ua/?action=menu&id_menu=164&type=1&module=0).

10. Узагальнення практики застосування окружними судами та місцевими

загальними судами як адміністративними судами округу Конвенції про захист прав людини. // Офіційне Інтернет представництво Житомирського апеляційного адміністративного суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zaas.gov.ua/sudova-statystyka-ta-analyyka/uzahalnennia-sudovoi-praktyky/130-uzahalnennia-praktyky-zastosuvannia-okruzhnyty-sudamy-ta-mistsevymy-zahalnymy-sudamy-iak-administratyvnyty-sudamy-okruhu-konventsii-pro-zakhyst-prav-liudyny.html>.

11. Юрій Зайцев: «Природне» джерело посилання – саме рішення» (Про тонкощі використання в українській судовій практиці рішень Європейського суду з прав людини) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1249483722>.



## КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ

**Ю. Оборотов,**

доктор юридических наук, професор,  
заведуючий кафедрою теорії державства і права

### ДИАЛОГОВОЕ УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ ПО ФИЛОСОФИИ ПРАВА

#### РЕЦЕНЗІЯ<sup>1</sup>

Современная юриспруденция и система подготовки специалистов юридического профиля не может развиваться без концептуальных и инструментальных оснований, которые определяются философией права. Не случайна не только интенсификация развития философско-правовых знаний, но и их все более широкое использование в юридическом образовании. Показательна здесь разнонаправленность исследований в сфере философии права – яркий пример тому выход в свет «Философии права пятикнижия» под редакцией А.А. Гусейнова и Е.Б. Рожковского (Сборник статей – М. : Лум, 2012. – 576 с.) и, в свою очередь, поиски новых форм и приемов преподавания учебной дисциплины «Философия права», где можно выделить учебное пособие П.М. Рабиновича в пяти частях, первые две которого – «Философия права как наука» и «Гносеология права» – вышли в свет в 2014 году.

Несмотря на то, что в названии первого раздела учебного пособия П.М. Рабиновича философия права заявлена как наука, автор отступает от характерной для юридической науки системы изложения материала. По сути, используется персоналистическое представление исследований различных позиций

современных ученых, которое более характерно для философского дискурса либо аналитики учений о праве и государстве. Характерно, что во введении П.М. Рабинович пишет, что это не столько пособие, сколько мини-хрестоматия. В целом же такая авторская конструкция учебного пособия создает основания для постоянного диалога как самого автора, так и представленных в учебном пособии мнений современных философов права Украины и зарубежья с каждым, кто обратится к материалу данного учебного пособия.

Если вспомнить историю становления философских исследований права, то такой подход П.М. Рабиновича может рассматриваться в качестве попытки соединить традиционно сложившееся разделение двух сфер философии права: первой, идущей от Г. Гуго, когда философия права – это философия позитивного права, и второй, развернутой Г.В.Ф. Гегелем, когда философия права – это философия естественного права. При этом первое направление – это сфера юриспруденции, а второе – философии.

Попытка найти связь П.М. Рабиновичем между этими двумя линиями в развитии философии права получила свое выражение не только в содержа-

<sup>1</sup>(Рецензия на книгу «Философия права» : учеб. пособие [для студ. юрид. высш. учеб. завед.] : в 5 ч. / П.М. Рабинович. – Львов : Галицкий узд., 2014. – Ч. 1-2: Философия права как наука. Гносеология права. – 232 с.)





тельном наполнении учебного пособия, но и в характере самого изложения учебного материала, который отображает позиции различных авторов по всем разделам, темам и вопросам учебного пособия.

Поддерживая само устремление автора учебного пособия не только дать позитивный материал по различным разделам философии права, но и включить студентов в активное его восприятие путем представления развернутых позиций философов права, тем самым создав ситуацию диалога между философами как носителями идей и их восприятием в учебном процессе, необходимо высказать определенные сомнения по поводу некоторых авторских утверждений по тексту учебного пособия.

Прежде всего, трудно согласиться с П.М. Рабиновичем, который правопонимание отождествляет с пониманием права (с. 15). И действительно, каждому человеку в системе социальных коммуникаций присуще то или иное понимание права, но ведь не этот возникающий у человека образ права является правопониманием. Для правопонимания необходим, во-первых, определенный уровень правовой культуры, во-вторых, наличие правового мышления. Только при таком уровне предпонимания, как говорят герменевтики, можно выйти к тому, что обозначается как общезначимое понимание права, то есть философское, научное или профессиональное правопонимание.

Таким образом, не нужно ставить знак равенства между категорией «правопонимание» и категорией «понимание права», каждая из которых имеет свою смысловую нагрузку в отношении права. О том, что такое разграничение правопонимания и понимания права необходимо, свидетельствует материал самого учебного пособия, когда автор пишет о величайшем множестве правопониманий, которое не позволяет определить предмет философии права (с. 58). Конечно, если отождествлять понимание права и правопонимание,

проблема предмета философии права оказывается неразрешимой.

Другая не бесспорная позиция автора учебного пособия связана с рассмотрением вопроса о соотношении общей теории права и государства с философией права. На с. 89 автор пишет, что такое соотношение следует рассматривать по линии закономерностей, отмечая, что в философии права рассматриваются философские закономерности права. Если продолжить эту идею автора, то общетеоретическая юриспруденция рассматривает юридические закономерности, которые выступают как проявление философских закономерностей. Здесь, в первую очередь, сомнительно использование связи «философская» и «закономерность». К тому же трудно принять трактовку общетеоретической юриспруденции как науки о закономерностях, поскольку, во-первых, это не только сфера науки, но и отрасль духовности, искусства, наконец, веры; во-вторых, юриспруденция обращена к многообразию правовых проявлений в их устойчивых, повторяющихся связях, а также в тех случайностях, которые сказываются на тенденциях правового развития.

Во втором разделе учебного пособия, посвященном гносеологии права, автор сосредоточил внимание на методологии, что вполне соответствует роли методологии как для юридической теории, так и для практики современного правового развития. Заметим, что при этом П.М. Рабинович использует термин «методология философии права», который вызывает сомнения. Речь, скорее всего, идет все-таки о философии права как методологии. Не подвергая сомнению, что методология включает концептуальный уровень (по терминологии автора – концептуальный подход), видимо, следует настаивать на рассмотрении наряду с этим инструментального уровня методологии. Заметим, что если для концептуального уровня характерны концептуальные идеи, концепты, концепции, концептуальные подходы и методологические





принципы, то на инструментальном уровне – разнообразные методы (философские, общенаучные, частно-научные и специальные). Кстати, такое уровневое рассмотрение методологии позволяет увидеть устойчивые связи философии права и юриспруденции.

В учебном пособии автор прокламирует свою известную идею необходимости придерживаться методологической дисциплины (с. 205). Думается, что как раз эта идея подрывается утверждением автора, что потребностный исследовательский подход выступает как безальтернативный инструмент выявления социальной сущности права и государства (с. 197). Очевидно, что в контексте этого учебного пособия происходит навязывание данного подхода, которое и выступает как использование требований этой методологической дисциплины. По-видимому, методологическая дисциплина вряд ли согласуется с существующим сегодня

методологическим плюрализмом и сосуществованием различных концепций правопонимания в отечественной и зарубежной юриспруденции.

Отмеченные дискуссионные положения учебного пособия П.М. Рабиновича не сказываются на направленности работы, отображающей главную идею автора, выраженную в диалоговом изложении философии права для студентов юридического профиля, что позволяет вывести на новый уровень подготовку студентов по философии права и в целом будет способствовать формированию более глубоких представлений о правовой жизни общества, а также тенденциях развития правовой сферы в условиях глобализации и индивидуализации современного общества. Учебное пособие можно рассматривать как существенный вклад П.М. Рабиновича в развитие методического обеспечения по учебной дисциплине «Философия права».